

PARECER HOMOLOGADO
Despacho do Ministro, publicado no D.O.U. de 22/10/2012, Seção 1, Pág.31.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

INTERESSADA: Unidade de Ensino Superior da Bahia Ltda. (UNIRB)		UF: BA
ASSUNTO: Recurso contra a decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que, por meio de Despacho s/n, de 1º de junho de 2011, publicado no DOU de 2 de junho de 2011, fundamentado na Nota Técnica nº 13/2011-COREG/DESUP/SERES/MEC, aplicou medida cautelar de redução de 60 (sessenta) vagas do curso de Direito, bacharelado, da Faculdade Regional da Bahia (FARB), com sede no Município de Salvador, no Estado da Bahia		
RELATORA: Maria Beatriz Luce		
PROCESSO N°: 23000.008499/2011-60		
PARECER CNE/CES N°: 54/2012	COLEGIADO: CES	DATA: 15/2/2012

I – RELATÓRIO

Histórico

Trata-se de recurso interposto em 28/6/2011 por Carlos Joel Pereira, diretor-executivo da Faculdade Regional da Bahia (FARB), mantida pela Unidade de Ensino Superior da Bahia Ltda., ambas instituições com sede em Salvador (BA), contestando a medida cautelar de redução de vagas dos cursos de Direito, com resultados insatisfatórios no CPC, referente ao ciclo 2007-2009, conforme despacho do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), de 1º de junho de 2011, publicado no Diário Oficial da União do dia 2/6/2011, fundamentado na Nota Técnica nº 13/2011- COREG/DESUP/SERES/MEC, que incidiu, no caso presente, sobre 60 (sessenta) vagas do curso de Direito, bacharelado, da citada Faculdade.

O Recurso Administrativo, constante às fl. 1 a 92, expõe:

- ❖ Razões do recurso – ato impugnado – redução de vagas no curso de Direito (fl. 2 a 4)
- ❖ Manifesto equívoco (fl. 4 a 7)
- ❖ Da ilegalidade da Portaria N° 40/2007 (fl. 7 a 10)
- ❖ Do ENADE (fl. 10 a 13)
- ❖ Pedidos (fl. 14)
- ❖ Anexos (fl. 15 a 92)

Subsequentemente, às fls. 93 e 94, encontra-se o Despacho N° 94/2011-GAB/SERES/MEC, exarado no dia 9 de agosto, no qual o secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, Luís Fernando Massonetto, determina que:

1. Seja ***indeferido o pedido de reapreciação*** apresentado pela Faculdade Regional da Bahia, mantendo-se os efeitos da medida cautelar até que seja divulgado o CC, oportunidade em que poderá ser reconsiderada (sic) em

caso de conceito satisfatório em todas as dimensões e à proporção do resultado obtido em cada uma delas.

2. *Sejam os autos encaminhados ao Conselho Nacional de Educação para análise e decisão.*
3. *Seja a **Faculdade Regional da Bahia** notificada da decisão, nos termos do art. 26, da Lei 9784/1999. (Negrito no original).*

Constam ainda a NOTA TÉCNICA Nº 147/2011-GAB/SERES/MEC, (fl. 95 a 105), que fundamenta o Despacho acima citado, e , à fl. 92, o Ofício nº 743/2011-GAB/SERES/MEC, datado de 10 de agosto de 2011, pelo qual é encaminhada ao diretor da FARB a **Notificação de decisão do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior**, referente ao Processo MEC nº 23000.008499/2011-60, objeto do presente Parecer.

II – ANÁLISE

Este Recurso Administrativo foi recebido tempestivamente e mereceu o devido juízo de reconsideração pelo Secretário da SERES, que acabou por indeferir os pedidos acostados. Feita a notificação à parte interessada, o processo foi remetido a este Conselho para a apreciação final.

Com esta finalidade, retomo em síntese os motivos e argumentos do recurso:

1- Pedidos, de acordo com o original:

- i. *DECLARAR NULO O ATO ADMINISTRATIVO DO SECRETÁRIO DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR, que (sic) em decisão discricionária e a margem da Lei, decretou a diminuição de vagas do curso de Direito da Faculdade Regional da Bahia, código, 2076, reconhecido pela Portaria nº 533/2009, que em avaliação in loco, obteve conceito global 4 (quatro), restituindo as vagas aos termos da portaria autorizativa devidamente processada na forma da lei.*
- ii. *Seja declarada a nulidade do CONCEITO IGC e CPC, atribuídos a qualquer dos cursos da IES Faculdade Regional da Bahia, Código 2076, por serem os referidos conceitos desprovidos de amparo legal [...]*
- iii. *E que também seja declarado expressamente à (sic) ausência de amparo legal a utilização dos resultados do ENADE como elementos contributivos à formação da Avaliação da IES ou de seus cursos, e assim, considerado para qualquer procedimento regulatório exclusivamente os conceitos atribuídos a (sic) IES ou (sic) seus cursos, os advindos de AVALIAÇÃO EXTERNA in loco, nos termos e forma previstos em lei, competência que está atribuída ao Conselho Nacional de Educação como órgão no que fixado se encontra no inciso IV, do art. 1º do regimento interno e na LDB. (citação completa mas com grifos da desta relatora)*

Também retomo em síntese os preceitos que a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior adotou como referência para o ato em contestação (Despacho de 1º de junho de 2011), assim como para a decisão de reconsideração prolatada em 9 de agosto, Despacho nº 94/2011 – GAB/SERES/MEC, ao conhecer os termos da presente reclamação. Da Nota Técnica Nº 147/2011-GAB/SERES/MEC extraio:

- I. A positiva **Qualificação** da Faculdade Regional da Bahia (FARB), com código 2076, e do curso superior de bacharelado em Direito, com código 83265.
- II. O pertinente **Relatório** que ampara a análise que justificou as decisões tomadas pela SERES, notadamente a de ordenar a redução de 60 (sessenta) vagas sobre as 200 (duzentas) vagas totais anuais antes autorizadas, devido à nota “2” (dois) no CPC com CPC contínuo de “163” no ano de 2009.
- III. **Preliminarmente – Da legalidade da Portaria Normativa nº 40/2007**, são apontados os seus fundamentos constitucionais (Constituição Federal, art. 209, I e II sobre a prestação de serviços educacionais por entes privados, cumprindo-se as normas gerais da educação nacional e dadas as competências do Poder Público) e os preceitos legais mais específicos (Lei 9.394/1996, art. 9º, incisos VI, VII e VIII; Lei 10.861/2004, art. 2º, 3º e 4º, e Decreto 5.773/2006, que balizam a atividade estatal de regulação, supervisão e avaliação das IES e cursos superiores). Assim, de acordo com a Nota,

É importante esclarecer que a norma em análise não cria nenhuma nova obrigação, mas, tão somente, regula o procedimento da atividade regulatória e fiscalizatória da qualidade do serviço educacional prestado, motivo pelo qual é falaciosa a tese argumentativa [de] que houve violação do princípio da legalidade. [...]

...

Ademais a disposição normativa em comento, apenas , (sic) constitui os meios necessários para avaliar a qualidade do ensino ofertado [...] conferindo, portanto, concretude ao comando constitucional [...]

- IV. Da **Análise** pontuo em transcrição e resumo, conforme às fl. 98 a 104:

IV.1- Do cabimento da medida cautelar de redução de vagas no processo regulatório

Alega a instituição que , (sic) a medida cautelar impugnada somente poderia ser aplicada no bojo de um processo administrativo já existente, após a realização de instrução processual adequada. Nesse sentido, a medida estaria em confronto com o fluxo de procedimentos regulatórios descritos na legislação educacional.

A arguição não procede.

O art. 35-C da Portaria Normativa MEC 40/2007 estabelece que as instituições que obtiverem CPC insatisfatório devem requerer renovação de reconhecimento, no prazo de até 30 (trinta) dias da publicação do indicador, o que foi feito pela IES [...]

Neste contexto, a medida cautelar aplicada por esta Secretaria está relacionada à decisão quanto aos pedidos de renovação de reconhecimento [...] inserida, portanto, no processo de regulação, (sic) e não de supervisão, e em estrita observância aos preceitos constitucionais de garantia da qualidade da educação superior [...] não foi aplicada penalidade à IES, tendo havido apenas redução, cautelarmente, do quantitativo de vagas autorizadas para oferta, em decorrência de indícios de deficiência na qualidade do ensino oferecido, conforme considerado no Despacho do Secretário e na Nota Técnica [...]

No caso da FARB, já existe pedido de renovação de reconhecimento do curso de Direito em comento estando o correspondente protocolo e-MEC 201108899 na fase de realização de verificação in loco, pelo INEP, das condições de oferta. [...]

Percebe-se, portanto, que o processo segue seu trâmite normal, não tendo sido atropeladas fases legalmente previstas, como argumenta a instituição.[...]

Também não há que se falar em violação ao ordenamento jurídico educacional, posto que a medida cautelar em discussão tem como fundamento o exercício do Poder Geral de Cautela da Administração Pública, que se manifestará sempre que identificada a relevância do interesse defendido, neste caso relacionado à qualidade da educação oferecida (fumus boni juris) e a (sic) possibilidade ou fundado receio de ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação ao bem que se procura proteger (periculum in mora), explicitado na Nota Técnica que fundamentou a medida. [...]

Não há dúvidas quanto à possibilidade de aplicação da Lei de Processo Administrativo. Na omissão da lei específica, ela deverá ser aplicada subsidiariamente [...]

IV.2- Da importância do ENADE

Questiona a IES a possibilidade de utilização do ENADE como indicador de qualidade do ensino oferecido, posto que este seria um exame parcial, que avaliaria apenas os alunos e não a instituição como um todo. A IES sugere que não há qualquer relação entre a qualidade do curso superior e o resultado do exame, (sic) sugere, ainda, que eventuais repercussões do resultado do teste deverão ser suportadas apenas pelos alunos e não pela instituição que os formou. [...]

O ENADE representa o eixo de avaliação de desempenho dos estudantes, previsto no art. 1º, §2º, da mencionada lei [...] faz, sim, parte do SINAES, podendo ser utilizado para nortear as políticas educacionais. Este Ministério considera o Exame como um indicador válido e confiável, apto a apontar as fragilidades na qualidade do ensino oferecido (sic) no país.

Quanto à sugestão de que os alunos é que deveriam “sofrer” as conseqüências (sic) da prova, posto que seu resultado não refletiria a qualidade do curso, mas apenas a qualidade individual dos estudantes; esta gera profunda surpresa por parte desta Coordenação-Geral, posto que entendemos que não deveria ser o entendimento de uma instituição que se propõe a trabalhar com Educação.

A Educação superior não deve ser entendida apenas como um mercado a ser explorado, deve ser vista como uma importante tarefa, um verdadeiro múnus público, de contribuir para a formação não apenas acadêmica, mas também moral e cidadã do aluno.

Neste sentido, mister se faz que a IES promova a conscientização de seu corpo discente sobre a importância do Exame [...]

IV.3 da isonomia, razoabilidade e oportunidade da medida – referência ao ENADE/CPC

Questiona a IES o fato de ter sido utilizado o índice CPC como subsídio para aplicação da medida cautelar, posto que seria fruto de uma composição ideológica, marginal à lei e portanto não forneceria informações legítimas a formar um diagnóstico confiável para o curso

[...] como já demonstrado, o CPC é um indicador perfeitamente legal [...] seu cálculo é responsável e detalhado.

O CPC é calculado no ano seguinte ao da realização do ENADE, o que, no caso dos cursos de Direito, ocorreu durante o ano de 2010. Para este cálculo são

combinadas diversas medidas relativas à qualidade do curso, além do desempenho obtido pelos estudantes concluintes e ingressantes no ENADE e os resultados do Indicador da Diferença entre os Desempenhos Esperado e Observado – IDD.[...]

A atuação da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior é no sentido de que sejam evitados danos à coletividade, notadamente aos alunos que depositam sua confiança e suas esperanças na obtenção de um diploma de nível superior. O interesse econômico-material das instituições de ensino não pode se sobrepor ao interesse público de assegurar um ensino de qualidade.[...]

A redução de 60 (sessenta) vagas de um total de 200 (duzentas) vagas totais anuais foi calculada com base nos resultados da avaliação da IES, que obteve CPC contínuo de “1.63” por parte do curso de Direito.

Está, portanto, diretamente relacionada à qualidade do curso oferecido, respeitando-se os princípios da isonomia e razoabilidade, com ponderação da redução de acordo com os resultados obtidos.

*V- Como **Conclusão**, a SERES reafirma que (i) são legais a Portaria Normativa MEC nº 40, bem como o Conceito Preliminar de Curso – CPC (ii) há interesse público primário em assegurar a qualidade da educação superior ofertada no país, (iii) há fundado receio de que ocorram danos irreparáveis ou de difícil reparação ao direito da coletividade representada pelos alunos e possíveis ingressantes do curso de Direito da Faculdade Regional da Bahia; (iv) a medida cautelar de redução de 60 (sessenta) vagas foi aplicada em conformidade com os princípios da isonomia e razoabilidade; (sic) em atenção aos referenciais substantivos de qualidade expressos na legislação e nos instrumentos de avaliação da educação superior, com fundamento expresso nos arts. 206, VII, 209, II, 211, § 1º, e 214, III da Constituição Federal, no art. 46 da LDB, nos arts. 2º, I, VI e XIII, e 45 da Lei nº 9.784/1999, no Decreto nº 5.773/2006 e nos arts. 35-C a 38, 43 e 69-B da Portaria Normativa MEC nº 40/2007 ... E finaliza fundamentando que seja (i) **indeferido o pedido de reapreciação** [...] mantendo-se os efeitos da medida cautela até que seja divulgado o CC, oportunidade em que poderá ser reconsiderada em caso de conceito satisfatório em todas as dimensões e à proporção do resultado obtido em cada uma delas ; (ii) Sejam os autos do presente recurso remetidos ao Conselho nacional de Educação para análise e decisão; (iii) Seja a **Faculdade Regional da Bahia** notificada da decisão, nos termos do art. 26, da Lei 9.784/1099. (Negrito no original)*

Considerando os pontos apresentados pela representação da instituição interessada e o despacho da SERES, em foro de reconsideração administrativa, como acima justificado, posiciono-me no sentido de destacar que:

- O fulcro do recurso ora em exame é o cabimento da medida cautelar, interpretada como ilegal e por impor uma penalidade, sendo ambas perspectivas já contestadas pela SERES de forma consubstanciada.
- Subsidiariamente, foram questionados:
 - a validade (substantiva e legal) do Enade como um indicador da qualidade do ensino superior ministrado, bem como a pertinência de eventuais repercussões do resultado deste Exame sobre a instituição formadora; e

- a possibilidade (substantiva e legal por isonomia, razoabilidade e oportunidade) de utilização do CPC como subsídio para a aplicação da medida cautelar.

Com efeito, verifico que (i) está conforme a legislação e normas o novo processo de avaliação *in loco* como o que foi solicitado pela FARB e está em curso no E-MEC 201108899; (ii) a medida cautelar não pode ser confundida com uma penalidade, pois que as penalidades aplicáveis em razão de deficiências, verificadas na educação superior, bem como as condições para a sua aplicação, estão previstas na legislação e nas normas infra-legais (acima citados). Ademais, a figura da medida cautelar é distinta daquela da de penalidade, tanto pela sua intensidade quanto pelo momento e caráter temporário – vigência limitada à duração do processo de implantação de providências para a melhoria do ensino e à nova avaliação externa, ou seja, enquanto o Poder Público promove o ato regulatório adequado em sua plenitude ou a sua modificação definitiva. Parece-me, pois, como oportuna a ação do Estado, esteada na legislação e normas vigentes, e que tem sido francamente apoiada pela sociedade.

Outrossim, não encontrei, na peça recursal, razões para acolher os pedidos de impugnação do Enade e do CPC para este caso e, por extensão, a outros eventuais interesses da Faculdade Regional da Bahia ou de sua mantenedora. Aliás, não encontrei elementos que sustentem a tipificação de erros de fato ou de direito para os atos praticados pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, conforme alegados pela recorrente.

Em tempo, confiro no e-MEC 201108899 que o Inep ainda não logrou promover a visita *in loco* para fins da avaliação exigida em razão do CPC insatisfatório–cujo resultado poderá ensejar uma reconsideração da medida cautelar pela SERES, conforme já devidamente consignado.

Assim sendo, apresento a meus pares o voto a seguir inscrito.

III – VOTO DA RELATORA

Nos termos do Artigo 6º, inciso VIII, do Decreto nº 5.773/2006, conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os efeitos da decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que, por meio do Despacho s/n, de 1º de junho de 2011, publicado no DOU de 2 de junho 2011, aplicou medida cautelar de redução de 60 (sessenta) no quantitativo de 200 (duzentas) vagas totais anuais do curso de Direito, bacharelado, ministrado pela Faculdade Regional da Bahia, mantida pela Unidade de Ensino Superior da Bahia Ltda., ambas com sede no Município de Salvador, no Estado da Bahia.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2012.

Conselheira Maria Beatriz Luce – Relatora

IV – DECISÃO DA CÂMARA

A Câmara de Educação Superior aprova, por unanimidade, o voto da relatora.
Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2012.

Conselheiro Paulo Speller – Presidente

Conselheiro Gilberto Gonçalves Garcia – Vice-Presidente