



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO

INTERESSADA: Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC)		UF: MG
ASSUNTO: Recurso contra a decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior que, por meio do Despacho nº 253/2011, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 2/12/2011, determinou, cautelarmente, redução de novos ingressos do curso de Educação Física, bacharelado, da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), ofertado no Município de Barbacena, Estado de Minas Gerais, dentre outras medidas.		
RELATOR: Arthur Roquete de Macedo		
PROCESSO Nº: 23000.006690/2013-39		
PARECER CNE/CES Nº: 147/2013	COLEGIADO: CES	APROVADO EM: 5/6/2013

I – RELATÓRIO

1. Introdução

O presente processo trata de recurso interposto pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) contra a decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que, por meio do Despacho nº 253/2011, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 2/12/2011, determinou, cautelarmente, redução de novos ingressos do curso de Educação Física, bacharelado, da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), ofertado no Município de Barbacena, Estado de Minas Gerais.

2. Histórico

Em abril de 2013 foi exarada a Nota Técnica nº 237/2013-DISUP/SERES/MEC, que apreciou os recursos interpostos pela FUPAC. Nessa oportunidade, a SERES procurou fundamentar a necessidade de manutenção da medida cautelar administrativa de redução de novos ingressos no curso em apreço, conforme transcrição a seguir:

1.A presente nota técnica apresenta a análise de recursos interpostos pela Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC- campus de Barbacena/MG (308), no âmbito dos processos de supervisão em epígrafe, que se referem aos cursos de Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia e Educação Física, todos bacharelados, nos termos dos Despachos SERES/MEC nº 242/2011, 243/2011, 249/2011, 253/2011, respectivamente, e na fase reservada ao exercício do juízo de retração, tendo em vista a inexistência de fatos novos, sugere encaminhamento dos recursos ao Conselho Nacional de Educação – CNE, nos termos do art. 53, do Decreto nº 5.773/2006, sem efeito suspensivo.

II – QUALIFICAÇÃO

2. A Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC (cód. 308) possui processo de credenciamento institucional nº 200900797, protocolado em 30 de abril de 2009 no e-MEC, por força do julgamento da ADIN-2501 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que determinou a integração da instituição ao sistema federal de ensino.

3. Segundo consta do Relatório de Avaliação Institucional (código 92699), elaborado no âmbito do processo e-MEC nº 200900797, a Universidade Presidente Antônio Carlos, mantida pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), iniciou suas atividades no ano de 1966, regida pelo Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais, denominada como Faculdade de Fisiologia, Ciências e Letras e a Faculdade de Ciências Econômicas, Contábeis e Administrativas (Lei nº 3.871, de 17 de dezembro de 1965). Por meio do Parecer CCE nº 549, de 1996, aprovado em 14 de junho de 1996, houve manifestação favorável à autorização da Universidade Presidente Antônio Carlos. Dessa forma, houve a publicação da Portaria MEC nº 366, de 12 de março de 1997, no Diário Oficial da União – DOU de 13 de março de 1997. O Decreto número 40.230, de 29 de dezembro de 1998, do governo do estado de Minas Gerais credenciou a Instituição pelo prazo de 5 anos.

4. Ainda nos termos desse relatório de avaliação in loco, no campus de Barbacena, localizado à Rodovia MG 338 Km 12 s/n, Barbacena/ MG, funcionam os cursos objeto desta nota técnica. Tendo em vista o processo de migração da IES, os últimos atos regulatórios foram expedidos pelo estado de Minas Gerais. Dessa forma, os cursos de Enfermagem (cód. 59344 e 1081655), Farmácia (cód. 51244 e 1081656), Fisioterapia (cód. 20821 e 1081651), e Educação Física (cód. 64455 e 1081657) da Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC – campus de Barbacena (308), objetos de análise desta Nota Técnica, estão em fase de renovação de reconhecimento e possuem os seguintes regulatórios em trâmite no sistema e-MEC, a saber:

(i) Processo e-MEC nº 200903428 – Renovação de Reconhecimento de Curso Enfermagem – status: elaboração de parecer final pela Diretoria de Regulação da SERES

(ii) Processo e-MEC nº 200903429 – Renovação de Reconhecimento de Curso Farmácia – status: elaboração de parecer final pela Diretoria de Regulação da SERES

(iii) Processo e-MEC nº 200903424 – Renovação de Reconhecimento de Curso Fisioterapia – status: elaboração de parecer final pela Diretoria de Regulação da SERES

(iv) Processo e-MEC nº 200903430 – Renovação de Reconhecimento de Curso de Educação Física – status: elaboração de parecer final pela Diretoria de Regulação da SERES

III – HISTÓRICO

5. Os procedimentos de supervisão foram instaurados em face dos cursos superiores de Enfermagem (cód. 59344 e 1081655), Farmácia (cód. 51244 e 1081656), Fisioterapia (cód. 20821 e 1081651), e Educação Física (cód. 64455 e 1081657) da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC – campus de Barbacena (308), tendo em vista os resultados insatisfatórios no Conceito Preliminar de Curso (CPC), referência 2010, conforme Despachos SERES/MEC nºs 242/2011, 243/2011, 249/2011 e 253/2011, respectivamente.

6. Na mesma ocasião, foram aplicadas aos cursos de graduação relacionados acima as seguintes medidas cautelares preventivas: (i) redução de vagas de novos ingressos, (ii) sobrestamento dos processos de regulação em trâmite no sistema e-MEC relativos aos cursos de graduação em tela, (iii) suspensão das prerrogativas de autonomia previstas no art. 53, I e IV, e parágrafo único, I e II, da Lei nº 9.394/96, em relação aos cursos ofertados pela IES.

7. Nos termos do art. 47 do Decreto nº 5.773/2006, a IES foi devidamente notificada, por meio do envio de ofícios circulares em meio eletrônico, da instauração dos processos de supervisão, da aplicação das medidas cautelares e da possibilidade de apresentação de recursos ao Conselho Nacional de Educação (CNE) frente às medidas cautelares aplicadas.

8. Posteriormente, a Instituição apresentou recursos contra as determinações constantes dos Despachos SERES nºs 242/2011, 243/2011, 249/2011 e 253/2011, relativos aos cursos de Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia e Educação Física, respectivamente, no âmbito dos processos de supervisão nº 23000.017917/2011-18 (SIDOC nº 083979.2011-12), nº 23000.017781/2011-38 (SIDOC nº 083981.2011-83), nº 23000.017954/2011-18 (SIDOC nº 083988.2011-03) e 23000.017825/2011-20 (SIDOC nº 083976.2011-71). Considerando a similaridade das alegações apresentadas em todos os recursos, os mesmos serão analisados de forma conjunta nesta nota técnica. Nos recursos, a IES solicitou reconsideração das determinações da SERES e a restituição das vagas, alegando, em síntese, que: i) a redução de vagas seria ilegal; ii) medida cautelar administrativa na forma de redução de vagas não tem previsão legal; iii) não foi observado o devido processo para que o CNE se manifestasse acerca da suspensão da autonomia da IES; iv) a medida foi punitiva e tomada sem a devida observação à metodologia do processo administrativo; v) não se sustenta o argumento da SERES que relaciona os índices insatisfatórios ao número de vagas; vi) houve erro no número de vagas a serem reduzidas do total; vii) a quantidade de vagas reduzidas foi desproporcional e inviabilizou a oferta de curso, já que o número de alunos está relacionado ao volume de investimentos feito pela instituição; viii) a medida cautelar foi publicada após o processo seletivo do curso, sendo que o número de aprovados foi maior do que as vagas finais; ix) a medida se deu sem prévia manifestação da instituição e mesmo sem a celebração de protocolo de compromisso; x) não se aplica ao caso a hipótese de risco iminente prevista no art. 45 da Lei nº 9.784/99; xi) a medida não poderia prejudicar as atividades em andamento na IES, uma vez que existe uma relação entre o orçamento previsto e o número de alunos; e xii) o CNE, ou o Poder Judiciário, já reformou decisões semelhantes da SESu quando não foi observado o devido processo legal.

9. Em 29 de junho de 2012, a IES foi notificada para aderir o Termo de Saneamento de Deficiências pelo sistema de comunicação do e-EMEC, conforme disposto no art. 1 e seus parágrafos da Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007, no âmbito dos processos de supervisão nºs. 23000.017917/2011-18, nº 23000.017781/2011-38, nº 23000.017954/2011-18 e nº 23000.017825/2011-20.

10. Em 13 de julho de 2012, a IES encaminhou Instrumentos de Adesão aos Termos de Saneamento de Deficiências, devidamente assinados, a saber: nº 09/2012, referente ao Despacho nº 242/2011 (Enfermagem), nº 07/2012, referente ao Despacho nº 243/2011 (Farmácia); nº 08/2012, referente ao Despacho nº 249/2011 (Fisioterapia) e nº 05/2012, referente ao Despacho nº 253/2011 (Educação Física), comprometendo-se a cumprir com a integralidade das ações descritas nos Termos no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco), protocolizados sob o nºs: (SIDOC 044252.2012-92) (SIDOC nº 044260/2012-39), (SIDOC nº 044253/2012-37) e

(SIDOC nº 044264/2012-17), respectivamente. Cabe acrescentar que a IES, em conformidade com o art. 47 e §1º do art. 48 do Decreto nº 5.773, de 006, também apresentou impugnações aos TSD aderidos, solicitando a concessão de efeito suspensivo, a abertura de prazo para manifestação prévia, a reforma ou o cancelamento do Ofício Circular proferido pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, de 29 de junho de 2012.

11. Ressalte-se que não existe no ordenamento jurídico a hipótese de efeito suspensivo a pedido de impugnação a termo de saneamento de deficiências, pedido este cuja análise é de competência do Secretário da SERES, conforme § 2º do art. 48 do Decreto nº 5.773, de 2006.

IV – ANÁLISE

IV.1. Da competência da SERES para a realização de ações de supervisão da educação superior

12. No âmbito do Sistema Federal de Educação, compete ao Poder Público Federal garantir a oferta e o desenvolvimento de cursos e instituições de ensino regulares com um padrão mínimo de qualidade.

13. Nesse sentido, o Decreto nº 5.773/2006 normatiza as ações desenvolvidas pelo Ministério da Educação naquilo que têm a ver com procedimentos de regulação, avaliação e supervisão da educação superior do sistema federal de ensino. No que se refere à supervisão, as ações foram levadas a cabo em seu capítulo III, assim como as competências para desempenho das funções regidas pelo Decreto 5.773/2006, encontram respaldo em seu artigo 5º. De tal forma, compete ao MEC, por meio de sua Secretaria exercer a função de supervisão da educação superior.

14. Nessa seara, o Decreto nº 7.840, de 16 de maio de 2011, fundamenta legalmente as ações desenvolvidas até então pela Secretaria de Educação Superior e, desde 16 de maio de 2011, desenvolvidas pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), como abaixo se apresenta, in verbis:

Art. 27. À Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior compete:

I – zelar pelo cumprimento da legislação educacional no âmbito da educação superior, profissional e tecnológica;

II – promover ações de supervisão relacionadas ao cumprimento da legislação educacional e à indução da melhoria dos padrões de qualidade;

III- promover a supervisão relativa ao credenciamento e credenciamento das instituições que integram o Sistema Federal de Educação Superior, bem como a autorização e o reconhecimento de seus cursos superiores de graduação;

IV – credenciar e credenciar as instituições de educação tecnológica privadas, bem como autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de seus cursos superiores de tecnologia;

V – estabelecer diretrizes para as ações de supervisão, avaliação e regulação da educação profissional e tecnológica em consonância com o PNE;
e

VI – estabelecer diretrizes e instrumentos com vistas à supervisão e regulação da educação a distância.

15. Assim, a Secretaria de Regulação e Supervisão Superior – SERES é a Secretaria competente para a instrução de procedimento de supervisão, na constatação de afronta ao marco legal da educação superior, visando à proteção dos interesses dos alunos diretamente afetados e da sociedade.

16. Dessa forma, por meio de ações de supervisão, o Ministério da Educação e internamente a SERES zela pela conformidade e qualidade da oferta de educação superior no sistema federal de ensino com a legislação aplicável, nos termos do § 2º, do art. 1º, do Decreto nº 5.773/2006.

IV.2. Da avaliação como referencial básico para os processos de regulação e supervisão da educação superior

17. A avaliação de qualidade de cursos e Instituições de Educação Superior é um mandamento constitucional, decorrente dos arts. 206, inciso VII; 209, inciso II; 211, § 1º; e 214, III da Constituição Federal. Em relação ao ensino superior, a avaliação de qualidade está especificamente prevista no art. 46 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), e nas disposições contidas na Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES.

18. O SINAES é formado por três componentes principais: a avaliação das instituições, dos cursos e do desempenho dos estudantes. O SINAES avalia todos os aspectos que giram em torno desses três eixos: o ensino, a pesquisa, a extensão, a responsabilidade social, o desempenho dos alunos, a gestão da instituição, o corpo docente, as instalações e etc.

19. O SINAES possui uma série de instrumentos complementares: auto-avaliação, avaliação externa, Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE, Avaliação dos cursos de graduação, Conceito Preliminar de Curso (CPC), Índice Geral de Cursos (IGC) e instrumentos de informação (censo e cadastro). Os resultados das avaliações possibilitam traçar um panorama da qualidade dos cursos e instituições de educação superior no País. Os processos avaliativos são coordenação e supervisionados pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior (CONAES), enquanto que a operacionalização é de responsabilidade do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP/MEC.

20. De acordo com art. 2º, § 1º da Lei nº 10.861/2004, tem-se que os resultados de avaliações do SINAES constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, incluindo os processos de credenciamento e credenciamento de IES, bem como os de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de seus cursos.

21. Nos termos da Constituição Federal (art. 206), independentemente do nível de educacional, o ensino deverá ser ministrado tendo por base o princípio da garantia de um padrão mínimo de qualidade, sendo o Ministério da Educação se constitui como o guardião direto desse mandamento na esfera do Sistema Federal de Educação.

22. Nos casos em análise, o índice como referencial para o processo de supervisão foi o CPC. O cálculo do CPC combina as seguintes medidas relativas à qualidade do curso: (i) informações de infraestrutura; (ii) corpo docente; (iii) recursos didático-pedagógicos; (iv) desempenho obtido pelos estudantes concluintes e ingressantes no ENADE; e (v) os resultados do Indicador de Diferença entre os Desempenhos e Esperado e Observado (IDD).

23. Portanto, a criação do Conceito Preliminar de Curso (CPC) e do Índice Geral de Curso (IGC) e a utilização desses índices pela SERES objetivam incrementar a qualidade da educação superior ministrada no Brasil, tal qual regulada pela Portaria Normativa nº 40/2007 – que consolidou em modificação de dezembro de 2010, as disposições das Portarias Normativas MEC nºs 04 e 12/2008 e 10/2009. Trata-se da criação de estratégias para possibilitar maior operacionalidade, sistematicidade e qualidade ao Sistema de Avaliação, que se apresenta, portanto, como um sinal claro de amadurecimento e fortalecimento do SINAES.

24. Cumpre dizer que, para fins de supervisão, os arts. 47 e 48 do Decreto nº 5.773/2006 autorizam a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES determinar medidas, concedendo prazo para saneamento de deficiências verificadas, por meio do instrumento denominado Termo de Saneamento de Deficiências – TSD.

IV.3. Dos instrumentos complementares do SINAES: índices

25. Segundo o art. 2º, da Lei nº 10.861/2004, o SINAES promoverá a avaliação de instituições de cursos e de desempenho dos estudantes. Nos termos do mandamento legal, tem-se que a aplicação do ENADE possibilita aferir o desempenho dos estudantes dos cursos de graduação avaliados.

26. O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação devendo, portanto, ser trabalhado por todas as instituições que ofertem educação superior, e admite a utilização de procedimentos amostrais (art. 5º, § 2º, da Lei nº 10.861/2004), com aplicação de avaliações trienais aos estudantes de cada curso de graduação, ao final do primeiro e último ano de curso.

27. De acordo com as disposições da Portaria Normativa nº 40/2007, o ENADE será realizado todos os anos, aplicando-se trienalmente a cada curso, de modo a contemplar as formações objeto das Diretrizes Curriculares Nacionais, da legislação de regulamentação do exercício profissional e do Catálogo de Cursos superiores de Tecnologia (art. 33-E).

28. O conceito ENADE é calculado para cada curso, tendo como unidade de observação a instituição de ensino superior – IES, o município e área de avaliação. Dessa forma, resulta na produção dos seguintes relatórios: Boletim de Desempenho do Estudante, Relatório do Curso, Relatório da Instituição e Resumo Técnico que poderão servir de base para que as IES e o próprio Ministério da Educação analisem a formação superior recebida pelos alunos avaliados no exame.

29. De tal sorte, a obrigatoriedade de inscrição dos alunos aptos a realizarem a prova do ENADE, ou seja, aqueles com participação em todas as etapas do SINAES, consta do marco regulatório porque os indicadores de qualidade decorrentes da realização da prova por grupo-tal qual o conceito ENADE, o Conceito Preliminar de Curso (CPC), o Índice de Diferença de Desempenho (IDD) e o Índice Geral de Cursos (IGC) – representam referencial básico para as atividades de regulação e supervisão da educação superior objetivando a melhoria de sua qualidade (art. 1º, § 3º, do Decreto nº 5.773/2006).

30. Repete-se que, a edição da Lei nº 10.861/2004, representou uma proposta de sistema integrado de avaliação, por meio de vários procedimentos e instrumentos diversificados que contemplam desde autoavaliação institucional até a avaliação externa in loco das IES e cursos. Há previsão legal do uso de instrumentos diversificados, de acordo com o preconizado pelo art. 33-B da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, in verbis:

Art. 33-B São indicadores de qualidade, calculado pelo INEP, com base nos resultados do ENADE e demais insumos constantes das bases de dados do MEC, segundo metodologia própria, aprovada pela CONAES, atendidos os parâmetros da Lei nº 10.861, de 2004:

I- de cursos superiores: o Conceito Preliminar de Curso (CPC), instituído pela Portaria Normativa no 4, de 05 de agosto de 2008;

II- de instituições de educação superior: o índice Geral de Cursos avaliados da Instituição (IGC), instituído pela Portaria Normativa no 12, de 05 de setembro de 2008;

III- de desempenho de estudantes: o conceito obtido a partir dos resultados do ENADE;

§ 1º O CPC será calculado no ano seguinte ao da realização do ENADE de cada área, observando o art. 33-E, com base na avaliação de desempenho de estudantes, corpo docente, infraestrutura, recursos didático-pedagógicos e demais insumos, conforme técnica aprovada pela CONAES.

- a média dos últimos CPCs disponíveis dos cursos avaliados da instituição no ano do cálculo e nos dois anteriores, ponderada pelo número de matrículas em cada um dos cursos computados;

II – a média dos conceitos de avaliação dos programas de pós-graduação stricto sensu atribuídos pela CAPES na última avaliação trienal disponível, convertida para escala compatível e ponderada pelo número de matrículas em cada um dos programas de pós-graduação correspondentes;

III – a distribuição dos estudantes entre os diferentes níveis de ensino, graduação ou pós-graduação stricto sensu, excluindo as informações do inciso II para as instituições que não oferecem pós-graduação stricto sensu.

§ 3º O ENADE será realizado todos os anos, aplicando-se aos estudantes de cada área por triênios, conforme descrito no art. 33-E.

§ 4º Nos anos em que o IGC da instituição não incorporar CPC de cursos novos, será informada a referência do último IGC atualizado.

§ 5º O IGC será calculado e divulgado na forma desta Portaria.

31. Entremeios, a utilização dos diversos instrumentos e medidas avaliativas resultantes desses insumos pelo Poder Público se apresenta como legítima, uma vez que os indicadores de qualidade CPC e IGC, como instrumento de avaliação do desempenho das Instituições de Educação Superior, têm o objetivo de contribuir para uma análise mais aprofundada e consistente das condições de funcionamento de cursos e de IES.

IV.4. Da necessidade de aplicação das medidas cautelares

32. Nota-se que a justificativa para aplicação das medidas cautelares encontra-se devidamente expressa na Nota Técnica nº 321/2011 – CGSUP/SERES/MEC, que fundamentou a instauração do processo de supervisão.

33. Cumpre reafirmar, no entanto, que as medidas cautelares contestadas possuem natureza preventiva face à condição de insuficiência de funcionamento do curso. Por terem sido aplicadas de forma preparatória e acautelatória, não há caráter punitivo, mas sim cautelar.

34. *Em suma, instaurou-se procedimento de supervisão, de ofício, de caráter fiscalizatório, em estrita observância às previsões contidas no Capítulo III, do Decreto nº 5.773/2006, e a aplicação de medidas cautelares possuem respaldo no art. 45, da Lei nº 9.787/1999, já que, na medida em que calculado e divulgado o CPC/IGC, tem o MEC dever de dar-lhe consequência, em cumprimento ao art. 206, VIII c.c art. 209, II, da Constituição Federal.*

35. *Ressalta-se que o Poder Geral de Cautela da Administração Pública manifestar-se à sempre que identificada a relevância do interesse defendido, nesse caso relacionado à qualidade da educação oferecida (fumus boni jûris) e a possibilidade ou fundado receio de ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação ao bem que se procura proteger (periculum in mora), explicitados na Nota Técnica que fundamentou a medida.*

36. *Especificamente com relação à alegação de ilegalidade da suspensão das prerrogativas de autonomia de centro universitário, sobre a redução de vagas e sobre o fato de as medidas cautelares foram tomadas para preservar os interesses dos atuais estudantes e dos futuros ingressantes, no sentido de impedir que a instituição aumente sua estrutura e sua cota de estudantes sem antes comprovar o saneamento das deficiências detectadas por meio dos CPC insatisfatórios.*

37. *A atuação da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior se dá sempre 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 e à sociedade que recebe os profissionais. Portanto, é absolutamente necessário reconhecer que o interesse econômico-material das instituições de ensino não pode se sobrepor ao interesse público de assegurar um ensino de qualidade.*

IV.5. Dos procedimentos adotados pelo INEP para a divulgação dos indicadores da avaliação

38. *Cabe ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira- INEP o cálculo e a divulgação do IGC. Dessa forma, antes da divulgação dos valores finais de cada um dos conceitos, abre-se às IES prazo para recorrer dos índices obtidos. Nesse caso, a IES impetrante deveria ter feito uso dos meios adequados, à época, para o questionamento do conceito e, no caso da resposta fornecida pelo INEP não ter sido considerada satisfatória, deveriam ter sido tomadas as providências que o ordenamento jurídico nacional lhe assegura.*

39. *Nesse momento de análise de recurso, no âmbito da supervisão, não se discute a forma de cálculo dos indicadores ou o teor das informações prestadas pela IES para subsídio do cálculo ou ainda, se houve ou não ocorrência de boicote ao exame por parte de alunos da IES. O indicador é considerado eficiente e confiável por esta Pasta e seus resultados são considerados para fins de direcionamento das políticas regulatórias, conforme determinação legal.*

40. *De toda sorte, reafirma-se que, uma vez divulgados os indicadores de qualidade, os quais foram calculados na forma prevista pela legislação educacional, compete ao MEC dar-lhes consequência, utilizando-os como referencial para suas políticas de natureza regulatória, tal qual prevê a legislação, uma vez que CPC e o IGC servem, também, como insumos para o controle prévio na atividade regulatória e fiscalizatória da União.*

IV.6- Jurisprudência aplicada ao caso

41. *Diante das alegações da IES e dos diversos precedentes jurisprudenciais e do CNE, é importante deixar claro que tais precedentes foram aplicados em casos diversos ao que a que (sic) se discute. Como será demonstrado a seguir, o CNE já se manifestou semelhante a este, de supervisão de cursos da área de saúde instaurado em 2011 em decorrência de CPC insatisfatório, corroborando todas as ações e decisões tomadas pela SERES, inclusive apoiando as medidas cautelares aplicadas. Cumpre transcrever a seguir caso recente decidido em sede de Mandado de Segurança impetrado pelo Centro Universitário Estácio da Bahia, conta ato praticado pelo Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior do MEC, objetivando a anulação do Despacho 237/2011-SERES/MEC (Mandado de Segurança nº 0012897-60.2012.4.01.3400- 17ª VARA FEDERAL).*

42. *Para que se deixe cristalino a semelhança entre o precedente apresentado e o caso ora em análise, transcrevo as palavras do Exmo. Juiz Flávio Marcelo Sérgio Borges, da 17ª Vara Federal, explicando em sua sentença, assinada digitalmente em 07 de janeiro de 2013, o pedido feito no Mandado de Segurança:*

Diz o demandante que o impetrado, lavrou o referido Despacho, estabelecendo medidas cautelares pertinentes ao (à): a) limitação da qualidade de novos ingressos nos respectivos cursos da IES; b) suspensão das prerrogativas de autonomia da IES e; c) sobrestamento de todos os processos referentes a credenciamento e autorização de cursos em trâmite no e-MEC da IES.

Alega que não se pode tomar medida cautelar vinculada ao resultado insatisfatório do Índice Geral de Cursos e que a autoridade coatora não deteria competência para limitar a autonomia universitária, coisa que deveria privativamente ficar a cargo da Câmara de Educação Superior, consoante o que dispõe a L. 93131/95. (grifos nossos)

43. *Em sede liminar, o Exmo. Juiz, após informações do impetrado, indeferiu o pedido. Ressalte-se que dessa decisão houve interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguindo pelo Tribunal Regional Federal. Após manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança, o Exmo. Juiz assim decidiu:*

Reporto-me: ao que já decidido em sede liminar:

A premissa fática de que partiu o Ministério da Educação por meio de um de seus órgãos, para tomar as medidas que adotou, diz com os conceitos que foram atribuídos à impetrante no triênio de 2008 a 2010, onde 02 (duas) das 03 (três) notas lhe conferidas foram insatisfatórias, conforme parâmetros do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais.

Tenho então que não convencem, nessa toada sumária, as teses expostas na inicial. Realmente, prendeu-se a impetrante, no que alude à medida cautelar administrativa, à leitura excessivamente gramatical do instituto. Disse que não se aplicaria ao caso o art. 45 da L. 9.784/99, que estabeleceu uma medida acautelatória geral, porque haveria normas específicas a incidir (art. 11, § 3º, do Decreto 5.773/2006; art. 61, § 2º, do Decreto 5.773/2006 e art. 36, § 4º, da Portaria MEC 40/2007), as quais não tratariam de medida fundada em resultado insatisfatório do IGC (Índice Geral de Curso).

Não tem razão. A cautelar; na sua essência, é medida preventiva. É assim no âmbito judicial e também deve sê-lo no administrativo. Para o crivo

judicial, sequer necessário dizer, as Cortes, inclusive o STF, já fixaram as cautelares implícitas, coisa feita v.g. em relação à Ação Declaratória de Constitucionalidade, polêmica demanda em que se fez consignar o caráter de inerência desse instituto à jurisdição. Inerência que igualmente cabe ser afirmada para a Administração Pública, por força de regra que há de ser lembrada a todo momento; os implied powers, ou poderes implícitos.

Com efeito, o fato de a regulamentação levada a cabo pelo MEC contemplar, aqui e ali, uma dada medida cautelar específica não significa a vedação de que a autoridade possa atuá-la em casos outros, dada a premissa fática que a enseja e a análise fundamentada e discricionária que dela decorra.

Por isso é que a interpretação sistemática feita pela impetrante dos arts. 45 e 69 da L.9.784/99 não é a melhor. O caráter subsidiário expressamente disposto na Lei do Processo Administrativo Federal não vale com essa intensidade quando em jogo as cautelares: para essas, malgrado uma dada lista que se faça, nunca vai se ter a exaustão, mas apenas a exemplificação. É tudo por razão óbvia: se pode a autoridade administrativa praticar um ato, ela também pode executar; desde que não invada poderes outros, o que antecede e dá eficácia ao objetivo final.

Daí que não procedem as afirmações de que na espécie sequer se abrirá processo administrativo e sequer se adotara protocolo de compromisso para fazer agir a cautelar: a par de o instituto não conter previsão exaustiva, a medida foi adotada em um contexto de controle de supervisão, surgindo de avaliação negativa que enfrentou a IES, e revestindo-se pois de presumida legitimidade. Presumida Legitimidade porque, quer o impedimento à criação de novas vagas, mantendo-se o número alusivo a 2011, quer a redução da autonomia universitária, adéquam-se ao fim visado, que é o de volver a qualidade dos cursos prestados, protegendo o corpo discente. Por óbvio, não tem nisso moldura definitiva, que bem pode ser modificada, com o juízo da autoridade administrativa, caso venha ao jogo postura ativa da universidade.

Também não convence, de resto, a afirmação de que o Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior não disporia da competência para controlar a autonomia da IES. Basta ler no art. 27 do Decreto 7.480/2011, vigente à época do despacho aqui atacado, e no art. 25, IV, do Decreto 7.690/2012 que cabe à SERES a supervisão da educação superior, inclusive com a adoção de medidas relacionadas à qualidade das IESs. **Não há falar, então, na privatividade da Câmara de Educação Superior para mexer na autonomia dos entes, até porque no caso o Despacho 237/2011 foi tomado em contexto cautelar desse controle de qualidade.**

Ao fim e ao cabo, não se determinou na hipótese corte adicional de vagas, mas apenas a manutenção do parâmetro já presente em 2011, pelo que não há desproporcionalidade no ato.

Não há acréscimos a fazer.

Esse o quadro, denego a segurança. (itálicos no original) (grifos e negritos nossos)

IV. 7. Precedentes do CNE/CES em casos análogos

44. Ademais, de forma a fortalecer os argumentos apresentados por esta Secretaria de Supervisão, lança-se mão do Parecer CNE/CES nº 310/2012², aprovado em 09/08/2012 e exarado nos autos do processo de supervisão nº 23000.017020/2011-86, instaurado em face de curso de medicina pelo Despacho nº 234/2011, a partir de resultados insatisfatórios (inferiores a 3) no Conceito Preliminar de Curso (CPC),

referência 2010. O CNE conheceu do recurso interposto pela IES contra as medidas cautelares impostas preventivamente, dentre elas redução de vagas, mas negou-lhe provimento. Em suma, o Relator concluiu em seu voto:

“A partir das constatações acima e considerando os argumentos apresentados pela SERES, em resposta ao recurso, passo a tecer as minhas manifestações:

1. Inicialmente, cumpre registrar que a decisão exarada pela Secretaria de Regulação e Supervisão, conquanto não esteja prevista no Decreto nº 5.773/2006, encontra respaldo legal na regra geral disciplinada pelo art. 45, da Lei nº 9.787/99, o qual confere à Administração Pública o poder de adotar providências acauteladoras, sem a prévia manifestação do interessado.

2. Registro que os requisitos previstos no ordenamento jurídico educacional brasileiro, no tocante às medidas cautelares, realizada no âmbito administrativo, restaram preenchido, na medida em que se observa, claramente, o interesse público defendido e o risco iminente de lesão irreparável ou de difícil reparação, pois um curso com fragilidades evidenciadas por meio de um indicador técnico de avaliação pode não oferecer aos estudantes condições satisfatórias de qualidade de ensino, acarretando prejuízo na formação desses profissionais e, conseqüentemente, lesão à sociedade, que contará com um egresso despreparado. Aqui, observa-se, ainda, que o interesse público (sociedade e estudantes) se sobrepõe ao interesse particular (IES), respeitando o princípio que norteia as ações da Administração Pública, ou seja, supremacia do interesse público.

3. Quanto ao indicador considerado no procedimento acautelar em questão – o CPC – destaco que o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES é formado por um conjunto de indicadores, os quais apontam, em várias vertentes, os índices de qualidade na oferta de cursos superiores ou de instituições de ensino. Tais indicadores se constituem como referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, de forma que, isolada ou integradamente, poderão disparar os diversos procedimentos inerentes, visando principalmente ao cumprimento do princípio preconizado em nossa carta magna, qual seja: “a garantia de padrão de qualidade”.

*4. Ainda, quanto ao indicador CPC e seus insumos, conforme já explanado pela Secretaria, cumpre ressaltar que **fora oportunizada à IES a possibilidade de contestar o resultado apresentado, quanto da sua divulgação, não cabendo, portanto, novos questionamentos em relação ao seu cálculo e valores conferidos.***

5. Não merece prosperar a argumentação da Instituição de que fora duplamente penalizada, pois a mera determinação de redução cautelar de vagas, conforme já exaustivamente apresentado nos julgados desta Câmara, não se caracteriza como penalidade, uma vez que não foram aplicadas sanções, tais como: “desativação do curso”; “suspensão de prerrogativas de autonomia”; entre outras. Essas medidas ocorrem após a instauração de processo administrativo de

supervisão, quando esgotadas as possibilidades de saneamento de deficiências, o que não se aplica ao caso presente. Ademais, a determinação da simples protocolização do processo de reconhecimento do curso e apresentação do plano de melhorias não deveriam ser considerados como penalidade/punição, pelos motivos acima expostos.

6. *A Instituição argumenta que obteve uma significativa melhora no curso de Medicina, fato este reconhecido/evidenciado nos relatórios de avaliação in loco e no Parecer CNE/CES nº 416/2011. Todavia, cumpre esclarecer que o relatório de avaliação do curso de Medicina, bacharelado, da FUMCA, fora reformado pela CTAA e obteve conceito três e não quatro, e, **conquanto tenha apresentado indicadores de qualidade satisfatórios nas avaliações in loco, o CPC revelou que o curso ainda merece atenção, portanto, a medida imposta se mostra adequada e necessária para o real cumprimento do preceito constitucional de garantia do padrão de qualidade na oferta de cursos.***

7. (...)

*Dessa forma, com base em todo o exposto e considerando que o processo foi regularmente instruído, tendo apresentado todos os elementos de forma clara e consiste, submeto à Câmara de Educação Superior (CES), do Conselho Nacional de Educação (CNE), o voto abaixo”. **(negritos nossos)**.*

IV. 8. Do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo

45. É de se observar que a IES requereu a concessão de efeito suspensivo a seu recurso, nos termos do artigo 61, parágrafo único, da Lei 9.784/99, para que lhe seja permitido o oferecimento das vagas originariamente autorizadas para o curso. Porém, nos termos do caput do artigo 61 da mesma lei, a concessão de efeito suspensivo é medida excepcional no trâmite processual da Administração Pública Federal, exigindo expressa previsão legal para tanto.

Confirma-se:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

46. Nesse ponto, vale reforçar a inexistência de previsão do cabimento de medida concessiva de efeito suspensivo no marco normativo regulatório da educação superior. Assim subsiste apenas a hipótese prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99, citado pela IES e a seguir transcrito:

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

47. Da leitura do dispositivo legal, fica claro que a exigência de “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação” nada mais é do que a necessária presença do requisito do periculum in mora em grau recursal, ou seja, o risco concreto de que,

enquanto não examinado o mérito do recurso, a execução da decisão atacada possa produzir efeitos irreparáveis ou de difícil reparação ao recorrente.

48. Porém, o que se observa no caso em tela é justamente a situação inversa, em que a concessão do efeito suspensivo ao recurso da IES não poderia ser revertida posteriormente. De fato, a autorização para que a IES preenchesse as vagas que lhe foram suprimidas em razão de deficiências constatadas, poderia acarretar em maior dificuldade para o saneamento dos problemas identificados, comprometendo, de forma definitiva, a viabilidade da IES.

49. Constata-se assim a ausência do requisito de reversibilidade da medida e a presença do chamado “periculum in mora inverso”, caracterizado pelo receio de que o dano resultante da concessão da medida cautelar (ou do efeito suspensivo, in casu) seja maior do que aquele que se deseja evitar.

50. Além disso, é importante ponderar os interesses envolvidos na presente lide. De um lado há o interesse legítimo da Instituição em matricular mais alunos e auferir a receita decorrente da prestação do serviço. De outro, há o dever constitucionalmente assegurado ao Ministério da Educação de zelar pela qualidade do ensino ofertado no país.

51. A atuação da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior é sempre 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. Portanto, inevitável reconhecer que o interesse econômico-material das Instituições de Ensino não pode se sobrepor ao interesse público de assegurar um ensino de qualidade.

52. O interesse público primário é evidente na situação em tela, e deve ser protegido com os meios de que a Administração dispõe, inclusive o poder geral de cautela previsto no artigo 45 da Lei 9.784/1999, o qual permite a aplicação de medidas cautelares sem a oitiva da parte atingida.

53. Ressalta-se, por fim, que não foi aplicada qualquer penalidade à IES em questão. Foram apenas tomadas as medidas preventivas necessárias e adequadas para mitigar os riscos de danos iminentes e irreversíveis.

54. Diante de tais fatos e fundamentos, não pode prosperar o pedido de concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos pela IES.

V- CONCLUSÃO

55 Ante o exposto, considerando que não há fato novo apresentado nos recursos da IES apreciados nesta Nota Técnica que justifique reconsideração da decisão de manutenção, redução ou suspensão de vagas dos cursos, esta Diretoria de Supervisão da Educação Superior sugere que o Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, com fundamento expresso no art. 53 do Decreto nº 5.773/2006, determine que:

(i) Sejam indeferidos os pedidos de reconsideração apresentados, mantendo as determinações:

i. do Despacho SERES/MEC nº 242/2011 que aplicou as medidas cautelares ao curso de Enfermagem (cód. 59334 e 1081655), bacharelado, no âmbito do processo de supervisão nº 23000.017917/2011-18;

- ii. do Despacho SERES/MEC nº 243/2011 que aplicou as medidas cautelares ao curso de Farmácia (cód. 51244 e 10816569, bacharelado, no âmbito do processo de supervisão nº 23000.017781/2011-38;*
- iii. do Despacho SERES/MEC nº 249/2011 que aplicou as medidas cautelares ao curso de Fisioterapia (cód. 20821 e 1081651, bacharelado, no âmbito do processo de supervisão nº 23000.017954/2011-18;*
- iv. do Despacho SERES/MEC nº 253/2011 que aplicou as medidas cautelares ao curso de Educação Física (cód. 64455 e 1081657), bacharelado, no âmbito do processo de supervisão nº 23000.017825/2011-20;*

(ii) Sejam os recursos interpostos referentes aos processos de supervisão nº 23000.017917/2011-18; 23000.017781/2011-38; 23000.017954/2011-18 e 23000.017825/2011-20 encaminhados ao Conselho Nacional de Educação para julgamento;

(iii) Seja a IES notificada do encaminhamento dos recursos ao Conselho Nacional de Educação

59. Considerando que a referida IES em supervisão encontra-se devidamente cadastrada no Sistema e-MEC, a notificação será feita por meio eletrônico, pelo sistema de comunicação do e-MEC, conforme disposto no art. 1º e seus parágrafos da Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007.

3. Considerações do Relator

Com base nos elementos apresentados no presente processo, constata-se que as medidas determinadas pela Secretaria de Regulação e Supervisão de Educação Superior do Ministério da Educação mostram-se adequadas e necessárias para o efetivo atendimento aos preceitos normativos deste Ministério, que visam, sobretudo, à oferta de uma educação superior de qualidade. A análise do recurso interposto pela Instituição não apresenta fato novo ou argumentos que justifiquem a reconsideração da posição da SERES exarada no Despacho 253/2011, o qual determinou, cautelarmente, a redução de vagas de novos ingressos do curso de Educação Física, bacharelado, da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), ofertado no Município de Barbacena, Estado de Minas Gerais.

II – VOTO DO RELATOR

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 do Despacho nº 253/2011-SERES/MEC, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 2/12/2011, que aplicou medida cautelar de redução de vagas de novos ingressos do curso de Educação Física, bacharelado, da Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), mantida pela Fundação Presidente Antônio Carlos, ofertado no Município de Barbacena, no Estado de Minas.

Brasília (DF), 5 de junho de 2013.

Conselheiro Arthur Roquete de Macedo – Relator

III – DECISÃO DA CÂMARA

A Câmara de Educação Superior aprova, por unanimidade, o voto do Relator.
Sala das Sessões, em 5 de junho de 2013.

Conselheiro Gilberto Gonçalves Garcia – Presidente

Conselheira Ana Dayse Rezende Dorea – Vice-Presidente