



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**  
**CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

<b>INTERESSADO:</b> Centro de Estudos Unificados Bandeirante		<b>UF:</b> SP
<b>ASSUNTO:</b> Recurso contra a decisão da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que, por meio do Despacho nº 95, de 14 de dezembro de 2015, aplicou a penalidade de suspensão, por dois anos, de credenciamento de novos polos de apoio presencial, bem como a suspensão, por igual período, das prerrogativas de autonomia da Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) para a criação de novos cursos na modalidade EAD e para aumento de vagas, além de determinar o encerramento das atividades dos polos de apoio presencial sem o correspondente ato autorizativo expedido pelo Ministério da Educação.		
<b>RELATOR:</b> Yugo Okida		
<b>PROCESSO Nº:</b> 23000.002755/2012-96 (SEI)		
<b>PARECER CNE/CES Nº:</b> <b>628/2016</b>	<b>COLEGIADO:</b> <b>CES</b>	<b>APROVADO EM:</b> <b>6/10/2016</b>

## I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES), com endereço na Avenida Conselheiro Nébias, 536, bairro Encruzilhada, Santos/SP, CEP 11045-002, mantida pelo Centro de Estudos Unificados Bandeirantes (CEUBAN), com o objetivo de reformar a decisão contida no Despacho nº 95, de 14 de dezembro de 2015, da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), que aplicou à recorrente as seguintes penalidades:

*I - Seja aplicada a penalidade de suspensão, por 2 (dois) anos, de credenciamento de novos polos de apoio presencial, como forma de convocação da penalidade de desativação de cursos e habilitações prevista no art. 52, I do Decreto nº 5.773;*

*II - Seja aplicada a penalidade de suspensão das prerrogativas de autonomia da UNIMES por igual período, conforme previsto no art. 52, III e 56 do Decreto nº 5.773/2006, referente à criação de cursos na modalidade EaD, bem como da ampliação do número de vagas ou qualquer alteração que implique expansão de suas atividades na referida modalidade de ensino, nos termos da Lei nº 9.394/96, art. 53, I e IV;*

*III - Sejam encerradas, imediatamente, quaisquer atividades acadêmicas na modalidade EaD em polos de apoio presencial que não possuam ato autorizativo emitido pelo Ministério da Educação;*

*IV - Sejam suspensas as medidas cautelares impostas por força da Portaria SERES/MEC nº 258/2015; e*

*V - Seja notificada a Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES da presente decisão na forma do art. 51 do Decreto nº 5.773/2006 e do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso.*

Importante, antes de adentrar nas razões recursais, apresentar uma breve contextualização da Instituição de Educação Superior (IES) e dos fatos que deram origem à decisão recorrida.

A UNIMES foi credenciada como universidade por meio da Portaria MEC nº 150, de 16 de fevereiro de 1996, publicada no Diário Oficial da União do dia 23 subsequente. O credenciamento para oferta de educação à distância, por sua vez, ocorreu em 20 de fevereiro de 2006, por meio da Portaria MEC nº 559, publicada no Diário Oficial da União de 21 de fevereiro de 2006.

Na modalidade EAD a UNIMES oferece diversas graduações, bacharelado e licenciatura, além de especializações (*lato sensu*).

Os indicadores mais recentes da IES, conforme consta do sistema e-MEC, são Conceito Institucional (CI) – 3 (2010) e Índice Geral de Cursos (IGC) – 3 (2014).

No que diz respeito ao presente recurso é importante registrar que em 2012 foi deflagrado processo de supervisão, que deu origem ao Processo MEC nº 23000.002755/2012-96, tendo sido a UNIMES instada a se manifestar sobre atividades presenciais de cursos de graduação ofertados na modalidade à distância, nos polos localizados nos municípios de Urucua/MG, São Mateus/ES, Linhares/ES, Serra/ES, Cariacica/ES, Castelo/ES, Cachoeiro de Itapemirim/ES, Ibitirama/ES, Ibatiba/ES, Ecoporanga/ES, Porto Seguro/BA, Santa Luzia /BA, Pinheiro/MA. Integraram, ainda, o mencionado processo de supervisão denúncia de atuação da UNIMES em polo de apoio presencial nas cidades de Presidente Dutra/MA, Senhora de Oliveira/MG e Januária/MG, além de comunicações do Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo e em Cachoeiro de Itapemirim, se reportando à atuação da IES, inclusive a partir de denúncia originária da Comissão de Educação da Assembleia Legislativa daquele Estado.

Diante desse quadro e após examinar os esclarecimentos oferecidos pela UNIMES a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES) emitiu a Nota Técnica nº 498/2015-CGSO/DISUP/SERES/MEC, com sugestão de instauração de processo administrativo voltado para a aplicação de penalidade, além das medidas cautelares de suspensão de ingressos de novos alunos nos cursos ofertados na modalidade EAD e de sobrestamento dos processos regulatórios de aditamento ao ato de credenciamento que impliquem o credenciamento de polos.

A conclusão da Nota Técnica nº 498/2015-CGSO/DISUP/SERES/MEC foi assim redigida:

(...)

*30. Diante do exposto na presente Nota Técnica, constata-se a existência de indícios de irregularidades previstos no Artigo 69 da Portaria Normativa nº 40/2007, no tocante à atuação da Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) no tocante a oferta de cursos de graduação na modalidade EAD. Portanto, esta Coordenação-Geral de Supervisão da Educação Superior, em atenção às normas que regulam o processo administrativo da Administração Pública Federal, e com fundamento expresso nos arts. 9º, IX, e 46, § 1º, da Lei nº 9.394/96; 63, IV, e § 2º, da Lei nº 9.784/99; 1º, § 2º, 3º, 5º, § 2º, incisos VI e VIII, e 52 do Decreto nº 5.773/06, sugere à Secretária de Regulação e Supervisão da educação Superior, no uso de suas atribuições legais, determine que:*

- a. *Seja instaurado Processo Administrativo em face da Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) – código 953), com sede na cidade de Santos, Estado de São Paulo, mantida pelo Centro de Estudos Unificados Bandeirantes (CEUBAN – código 677), com vistas à aplicação das penalidades previstas no Decreto 5.773/2006;*
- b. *Seja aplicada medida cautelar de suspensão de ingresso de novos alunos nos cursos ministrados pela Universidade Metropolitana de Santos na modalidade a distância, nos termos do art. 11, § 3º, do Decreto nº 5.773/2006;*
- c. *Sejam sobrestados os processos regulatórios de interesse da Universidade Metropolitana de Santos referentes a aditamento ao ato de credenciamento para oferta de educação na modalidade a distância, que impliquem no credenciamento de polos;*
- d. *Seja a Universidade Metropolitana de Santos notificada, na forma dos artigos 11, § 4º, e 51 do Decreto nº 5.773/2006, para apresentação de defesa no prazo de até 15 (quinze) dias e de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso contra as medidas cautelares;*
- e. *Seja informada a Diretoria de Regulação da educação Superior e a Diretoria de Políticas Regulatórias da decisão deste Ministério da Educação.*

A sugestão foi acolhida e a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, por meio da Portaria SERES/MEC nº 258/2015, instaurou processo administrativo em face da UNIMES e aplicou as medidas cautelares propostas.

A UNIMES apresentou esclarecimentos à NT nº 498/2015 e à Portaria SERES nº 258/2015 em duas oportunidades, com o objetivo de refutar todos os aspectos das denúncias contra ela dirigidas.

Referidas manifestações foram recebidas como defesa e apreciadas pela SERES por meio da Nota Técnica nº 14/2015/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES/SERES.

Na referida Nota Técnica nº 14/2015 percebe-se claramente que a SERES ampliou significativamente o escopo da NT nº 498/2015, fazendo referência a diversos outros polos onde em tese eram desenvolvidas ações irregulares pela UNIMES, além de acrescentar informações novas sobre a atuação do Ministério Público de Santa Catarina – 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Joaquim e da Procuradoria da República em Rondonópolis/MT, esta relativamente à suposta ação da UNIMES no município de Alto Garças.

**Data venia**, a extensa Nota Técnica nº 14 demonstra pouca precisão e falta de convicção quanto às localidades em que a UNIMES estaria desenvolvendo de forma irregular atividades presenciais de EAD. As informações, inclusive, são lançadas muitas vezes de forma genérica, sem adequada cronologia e contextualização, de modo a deixar claro quais foram concretamente as atividades desenvolvidas pela UNIMES, a descrição dessas atividades, em que consistem as irregularidades e quais foram as ações efetivamente praticadas. Diferentemente da Nota Técnica nº 498/2015, a Nota Técnica nº 14/2015, a título de ser mais abrangente, possui um caráter muito mais genérico.

Nessa quadra, para delimitar o fato que importa ao objeto do recurso em análise, destacamos a conclusão da citada NT nº 14/2015:

(...)

78. *Tendo em vista as considerações contidas nos parágrafos anteriores, que expressam a análise da CGSO/DISUP sobre a defesa administrativa apresentada pela UNIMES ao processo administrativo instaurado pela Portaria SERES nº 258/2015, por meio das quais se constata que a UNIMES incorreu em irregularidade ao ofertar cursos superiores na modalidade a distância em São Mateus, Linhares, Serra, Cariacica, Castelo, Cachoeiro do Itapemirim, Ibatiba e Ecoporanga, municípios do*

*Estado do Espírito Santo, em São Joaquim-SC e em Alto Garças-MT; anunciou a oferta de cursos EAD em Porto Seguro-BA, Santa Luzia-BA, Pinheiros-MA e Nova Friburgo-RJ, e realizou atividade irregular em Montanha-ES e em Senhora de Oliveira-MG, além da divulgação na página eletrônica da própria instituição em 2011 e em 2014, de pelo menos 52 (cinquenta e dois) polos irregulares; esta CGSO/DISUP sugere ao Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior a publicação de despacho que determine:*

*I. a decisão do processo administrativo instaurado pela Portaria SERES/MEC nº 258/2015 com a aplicação da penalidade de desativação de cursos e habilitações previstas no art. 52, I, do Decreto nº 5.773, convolada em suspensão por 2 (dois) anos de credenciamento de novos polos e suspensão das prerrogativas de autonomia da UNIMES por igual período, conforme previsto no art. 52, III e 56 do Decreto nº 5.773/2006, referente à criação de cursos na modalidade EaD, bem como da referida ampliação do número de vagas ou qualquer alteração que implique na expansão de suas atividades na referida modalidade de ensino, nos termos da Lei nº 9.394/96, art. 53, I e IV;*

*II- o encerramento imediato de quaisquer atividades acadêmicas na modalidade EaD em polos de apoio presencial que não possuam ato autorizativo emitido pelo Ministério da Educação;*

*III – suspensão das medidas cautelares impostas por força da Portaria SERES/MEC nº 258/2015; e*

*IV- a notificação à Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES da presente decisão na forma do art. 51 do Decreto nº 5.773/2006 e do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de recurso.*

Observa este relator, na conclusão acima transcrita, a mesma constatação verificada na fundamentação consignada na NT nº 14/2015, ou seja, a conclusão apresenta um dimensionamento da conduta da UNIMES a partir de um enfoque e de uma descrição bastante genérica quanto ao alcance das ações irregulares atribuídas à IES. Embora tenha registrado a atuação efetiva da UNIMES em algumas localidades que menciona, noutras localidades a NT nº 14/2015 registra apenas a conduta de anunciar a oferta, sem a efetiva comprovação da atuação e sem indicar concretamente os locais, se referindo aos polos por número apenas aproximado e durante períodos pontuais, em 2011 e 2014.

A irregularidade tem que ser concreta e típica, cabendo à supervisão indicar exatamente onde ela ocorreu, pois dizer que a conduta atingiu “*pelo menos 52 polos*” revela constatação bastante temerária para autorizar a imposição de penalidades tão graves quanto às sugeridas pela NT 14/2015.

O Secretário da SERES, entretanto, sem acrescentar fundamento novo, acolheu integralmente as sugestões da NT nº 14/2015, na forma do Despacho do Secretário nº 95, de 14 de dezembro de 2015, que, como vimos, constitui o ato ora recorrido.

Inconformada com as penalidades aplicadas por meio do referido Despacho, a UNIMES aviou recurso a este Conselho Nacional de Educação.

Em suas razões a UNIMES apresenta esclarecimentos aos apontamentos de atuação irregular registrados na NT nº 498/2015, bem como informa a existência efetiva de pedidos de ampliação da abrangência geográfica anteriores aos fatos apurados e alega, sinteticamente, em favor de sua pretensão recursal, a necessidade de revisão das penalidades aplicadas em

decorrência da dedução do prazo de suspensão cautelar aplicada no interstício até o Despacho do Secretário; a existência de punição alternativa para a instituição e que possa repercutir de forma menos gravosa para os discentes, mediante a oportunidade de regularização dos polos e convalidação dos atos; e, a congruência o princípio da razoabilidade e proporcionalidade para a definição de penalidades mais adequadas ao caso, mediante a ponderação do bom histórico regulatório da IES e dos interesses envolvidos, especialmente dos discentes.

No recurso a UNIMES demonstra que sempre agiu com observância à legislação educacional, que sempre manteve indicadores positivos de qualidade e que oferece cursos a distância dentro de padrão único de qualidade e que, por isso, a situação já consumada, relativa a sua atuação nos polos tidos por irregulares, deve ser convalidada, especialmente porque, segundo sustenta, a irregularidade formal eventualmente identificada não pode se prestar ao propósito de encerrar a oferta dos cursos, tendo em vista que o atendimento aos alunos deve ser a prioridade na tomada de decisões por parte do Poder Público. Acrescenta, ainda, especificamente quanto aos cursos de Música, Física, Serviço Social, que estes não são ofertados por outras instituições nas localidades em que a SERES reputou irregulares a atuação da UNIMES, de modo que a manutenção da oferta preservaria o interesse dos alunos.

Das razões recursais apresentadas pela UNIMES entendemos que merecem destaque os seguintes trechos:

(...)

*2. O presente recurso é lastreado na convicção de que a Universidade sempre primou pela estrita observância da regulação educacional vigente e merece credibilidade, mormente, considerando-se que a equalização da questão posta, caso resolvida nos termos impostos pela SERES, terá como principal prejudicados os alunos.*

*3. Assim, é o presente recurso para demonstrar que a oferta dos cursos à distância foram feitas (sic) dentro de um único padrão, assegurando a todos os alunos acesso à mesma qualidade até em função da modalidade da oferta e a irregularidade formal apontada quanto a alguns polos não pode servir ao propósito de encerrar imediatamente tais cursos eis que todo alunado ficaria desguarnecido pois a oferta era pública e assim há uma responsabilidade também do órgão regulador.*

*4. Em casos análogos, esse Douto Conselho, exatamente com esteio na máxima De PENSAR NO ALUNO ANTES DE DECIDIR e considerando inclusive que é uma oferta EAD padronizada para absolutamente todos os polos, resta oportunizada a convalidação de um fato regularmente consumado.*

*5. Nestes termos, é o presente recurso para apresentar a irrisignação e preocupação da Instituição de modo que esse Douto Conselho assegure aos alunos a manutenção de cursos de qualidade comprovada, cujo encerramento imediato seguramente é a pior opção disponível ao administrador público nessa hipótese, diante da clara oportunidade de se convalidar as ofertas e assim efetivamente dar guarida aos alunos nessa decisão.*

*6. A não continuidade da oferta dos cursos de Administração, Pedagogia, Ciências Contábeis, Serviço Social, Letras, Artes, Música, Química, Física, História, Matemática, Geografia, Filosofia, Gestão de Recursos Humanos, Gestão de Logística, Tecnologia da Informação, Gestão Pública, Ciências Biológicas, Ciências Sociais, Gestão Ambiental, seguramente gerará imensos prejuízos à comunidade acadêmica.*

7. A situação é ainda mais grave em relação aos cursos de Música, Física e Serviço Social, considerando que inexistente alternativa para tais cursos nas respectivas localidades dos polos que se pretende sejam encerrados.

8. Desse modo é a oportunidade de se reformar o despacho, para efetivamente se construir uma decisão que pense no estudante.

(...)

32. Desde a publicação da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que possibilitou o credenciamento do ensino a distancia, ocorreram diversas alterações na legislação, muitas vezes de difícil compreensão, registrando-se ainda, a infelicidade do falecimento precoce da Reitora Professora Rosinha, educadora incontestada e com grande liderança na comunidade acadêmica.

33. Ocorreram de fato, incompreensões por parte dos gestores em relação às diversas alterações, inclusive no credenciamento de polos, que consideram que o credenciamento de polos por parte de universidade dependia de sua inserção no sistema E-Mec, como se verá adiante, sem, no entanto, deixar de cumprir os requisitos necessários de infraestrutura, corpo docente, material didático, tutoria a exemplo do que ocorria até a edição da Portaria nº 2, de 2007.

34. Referente à Nota Técnica 498, mister se faz algumas considerações. Os polos de apoio presencial citados na Nota Técnica nº 498, de 2015, nos municípios de Urucuiá/MG, Linhares/ES, Serra/ES, Cariacica/ES, Cachoeiro de Itapemirim/ES, Ibatiba/ES, Ecoporanga/ES, Porto Seguro/BA e Santa Luzia/BA, fazem parte do Processo de Aditamento – Credenciamento de Polos de Apoio Presencial nº 201300109, protocolado em 07/01/2013. Informamos que os polos de São Mateus/ES, Castelo/ES, Ibitirama/ES e Pinheiro/MA não são polos de apoio presencial da UNIMES.

(...)

36. Ainda, relativo às denúncias constantes na Nota Técnica, a Unimes esclarece que os polos Senhora de Oliveira/MG esta vinculado ao de Mucurici/ES (201300109) em função da publicação do parecer CNE/CES 235/2008, em função da ampliação de abrangência geográfica.

(...)

38. Registra-se que em 16 de maio de 2008, DOU 93, seção 3, pag. 42, foram publicadas as IES credenciadas para oferta de cursos à distância com seus respectivos endereços de polos regulares, incluindo-se a UNIMES com oferta em 72 endereços.

(...)

41. A Unimes protocolou em 2009 e reiterou em 2012 pedido para reanálise do Parecer anexo, cujo teor do voto do relator e a legislação vigente foram ignorados. Tal legislação garantia que os pedidos de ampliação de abrangência geográfica se davam por Estados a partir de polos pilotos instalados em municípios pré-determinados pelas IES. No momento da publicação da portaria foram considerados apenas cinco endereços autorizados, um em cada estado, prejudicando a IES e ferindo a legislação com aplicação retroativa de nova interpretação.

(...)

43. Sem qualquer análise ou resposta aos dois protocolos de reanálise do Parecer CNE/CES 235/2008 e da Portaria nº 417/2009 sobre a ampliação de abrangência

*geográfica supracitado, a IES deu andamento ao protocolo no sistema e-MEC de mais dois processos de aditamento de novos polos de apoio presencial, a saber.*

Como visto do trecho acima transcrito, a UNIMES sustenta que durante a transição de regime jurídico, notadamente da Portaria Normativa nº 2/2007 para o regime atualmente em vigor estabelecido pela Portaria Normativa nº 40/2007, os polos foram objeto de lançamento pela própria IES, a partir de polos-piloto, e que a UNIMES incluiu 72 endereços de novos polos nos estados em que situados seus polos-pilotos. E ainda que, tendo em vista a conclusão do Parecer CNE/CES nº 235/2008, que se referiu apenas aos cinco polos-piloto nos estados da Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Maranhão e Piauí, requereu a ampliação da abrangência geográfica (e-MEC 201300109) mediante o credenciamento de diversos novos polos nos citados estados - cuja relação declina no recurso - abrangendo esses novos polos inclusive as localidades em que SERES constatou a sua atuação irregular, tais como Linhares/ES, Serra-ES, Cariacica-ES, Cachoeiro de Itapemirim-ES, Ibatiba-Es, Ecoporanga-ES, São Joaquim-SC, Alto Garças-MT, Porto Seguro-BA, Santa Luzia-BA, Nova Friburgo-RJ, Senhora de Oliveira-MG, Urucuia-MG, entre outros.

A UNIMES prossegue em suas razões recursais aduzindo a necessidade de revisão da penalidade aplicada, com a redução do período de restrição decorrente da medida cautelar aplicada:

*56. Ocorre que tais determinações de suspensão já tinham sido impostas cautelarmente em momento anterior, já há mais de um ano, e, considerado o prazo de penalidade estipulado no Despacho ora recorrido, é medida de mais lúdima justiça, sob pena de se violar direito líquido e certo da Instituição, que seja abatido da pena aplicada o período pelo qual a Instituição já esteve com seus direitos suspensos cautelarmente.*

*57. Em março de 2015, pela Nota Técnica nº 498, de 2015, foi aplicada medida cautelar em que suspende a oferta de novos processos seletivos e sobrestados os processos regulatórios referentes a aditamento ao ato autorizativo de credenciamento para oferta de educação na modalidade a distancia, que impliquem no credenciamento de polos.*

*58. Agora, pela Nota Técnica nº 14, de 2015, foi aplicada suspensão por dois anos de credenciamento de novos polos e suspensão das prerrogativas da autonomia, referente a criação de cursos na modalidade a distancia. Assim, os dois anos devem ser contados a partir da publicação da Nota Técnica nº 498, de 2015 e a redução descontada de tal período.*

Sustenta, ainda, em suas razões recursais, o caráter drástico das penalidades impostas, tendo em vista a possibilidade de aplicação de medida menos gravosa, associada à possibilidade de regularização dos polos apontados como irregulares e à convalidação dos atos de criação, especialmente para preservar o interesse dos discentes e assegurar a manutenção da atividade educacional:

*62. A opção administrativa da SERES em encerrar imediatamente os cursos terá como consequência o imediato prejuízo do aluno em ter seu curso encerrado e, ainda mais gravosa, para os cursos de Música, Física e Serviço Social, a ausência até mesmo de alternativas dada a escassez de ofertas desses cursos nos locais em que os alunos estão estudando.*

(...)

66. *Não se trata, pois, de impunidade, mas se encontrar meios de que a instrução do procedimento de supervisão atinja seu real propósito, assegurar a cogência das normas regulatórias e induzir qualidade. Data máxima vênia, somente chegará a esse objetivo, reformando a decisão ora recorrida, mormente quanto ao tem III.*

67. *A oferta consumada e de inequívoca qualidade, eis que se questiona apenas a formalidade da criação do polo, pode ser perfeitamente convalidada por esse Douto Conselho. Em oportunidade anterior, por ocasião do julgamento do Parecer nº 189/2014, já homologado, o Conselho Nacional de Educação considerou a situação de fato e privilegiando os interesses dos alunos, assegurou a existência de campi universitário.*

(...)

70. *A penalidade simplesmente desconsiderou completamente a situação dos alunos sem polos não credenciados. A Instituição requereu em 7 de janeiro de 2013; 22 de novembro de 2013 e 15 de outubro de 2015, aditamentos de polos e até hoje não foram realizadas as visitas.*

(...)

72. *Caso tivessem ocorridas, o problema não existiria. A instituição tem cursos na modalidade a distancia, como música, serviço social e física, que não são oferecidos por Instituições nos locais de oferta. Sendo assim, não há possibilidade de transferência, razão pela qual, devem ser mantidos os cursos, ao menos, até o encerramento das turmas.*

Por fim, sustenta a UNIMES em seus razões recursais a necessidade de congruência das penalidades aplicadas com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

(...)

81. *No caso vertente, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado, não em face da substância ou do conteúdo dos atos do Poder Público, no caso, a sugestão de penalidade é desproporcional à qualidade atestada da instituição e seus efeitos gravosos em torno do benefício que é gerado pela oferta dos polos, necessitando uma atitude volitiva do Poder Público visando equacionar a oferta dos cursos.*

82. *Sendo assim, considerando o não questionamento do conteúdo valorativo que subjaz a penalidade, é absolutamente desproporcional e despropositada a penalidade aplicada, pois os seus efeitos gravosos são ainda mais danosos dentro do cenário posto.*

83. *Portanto, a penalidade em questão viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não apenas em face de sua substância e conteúdo, mas pela total desproporcionalidade dos efeitos gravosos que contém, o que demanda uma atitude volitiva por parte o Poder Público, sobretudo em razão da função social da educação e do momento atual em que o país atravessa, conforme explicitado adiante.*

Ao concluir suas razões recursais a Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) deduz o seguinte pleito:

*Em face do exposto, considerando a excelência da qualidade atingida pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES), ratificada diversas vezes pelo próprio Ministério da Educação, além da congruência com o princípio da*



*proporcionalidade e razoabilidade relacionado com os atos do poder público, além das possíveis complicações sociais que uma eventual penalidade poderia ocasionar, a UNIMES vem, requer a reforma do despacho ora recorrido para:*

*1) Preliminarmente, que seja recebido o presente recurso no efeito suspensivo, de modo a assegurar a manutenção das ofertas do cursos de EAD, eis que o encerramento imediato se mostra medida absolutamente gravosa para os discentes e inequivocamente irreversível;*

*2) No mérito, em relação ao polo no município de Socorro - SP, considerando a comprovada regularidade do polo (doe. 07 - Ofício 852/2010), requer o reconhecimento de sua regularidade e, por conseguinte, afastada qualquer penalidade;*

*3) Ainda no mérito, quanto aos itens I e II do Despacho ora recorrido, que seja deduzida da pena de dois anos o período anterior em que a mesma punição estava vigente por força de medida cautelar contra a Instituição durante o período de instrução desse processo e reduzida para um ano;*

*4) Por fim, propõe o encaminhamento de uma solução que contemple os aspectos regulatórios e avaliativos exarados pelo Ministério da Educação e, ao mesmo tempo, contemple os impactos sociais dos atos do poder público na equalização de uma demanda legítima e razoavelmente aceitável, dentro dos princípios constitucionais, no sentido de que seja reformada a determinação de encerramento imediato dos cursos, para que seja procedida a instrução por parte do Ministério da Educação para convalidação da criação dos polos, na esteira do posicionamento consolidado no âmbito desse Egrégio Conselho.*

Em face das razões articuladas pela UNIMES em sua peça recursal, a SERES volta a se manifestar, defendendo, em síntese, por meio da Nota Técnica nº 49/2016/CGSO-TÉCNICO/DISUP/SERES, a manutenção dos termos da Nota Técnica nº 14/2015/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES/SERES e das penalidades aplicadas pelo Despacho do Secretário nº 95/2015, destacando:

*(...)*

*9. A alegação de estrita observância à legislação educacional pela UNIMES não se sustenta diante do conjunto de evidências reunido no Processo MEC nº 23000.002755/2012-96 e analisados em pormenores na Nota Técnica nº 14/2015. A compreensão expressa pelos advogados da UNIMES de que inexistem diferenças nas condições de oferta dos cursos para polos regulares e irregulares, por seu turno, não pode ser levada em consideração pelo órgão responsável pelas ações de supervisão da educação superior, cujas atividades têm por objetivo zelar pela conformidade da oferta de educação superior no sistema federal de ensino à legislação aplicável (Decreto nº 5.773/2006, art. 1º, § 2º).*

*(...)*

*13. A irregularidade formal, admitida pela UNIMES (item iii do parágrafo 8 desta Nota Técnica), diferente do que foi alegado, não serviu de motivação ao encerramento de cursos, penalidade que não está expressa no Despacho SERES/MEC nº 95/2015. Nesse documento encontra-se expressa, em termos claros, no inciso III, a determinação de imediato encerramento de quaisquer atividades acadêmicas na*

*modalidade EaD nos polos de apoio presencial que não possuem ato autorizativo emitido pelo Ministério da Educação.*

*14. A manutenção da oferta irregular de determinado curso baseada apenas no fato de não haver curso regular na mesma localidade, conforme solicita a UNIMES (item iv do parágrafo 8), equivale, na prática, a estabelecer situações nas quais se poderia prescindir de ato autorizativo para a oferta de cursos superiores, o que não encontra respaldo na legislação educacional.*

*(...)*

*16. A alegada ausência de clareza na legislação educacional não pode eximir a UNIMES das irregularidades praticadas. O Decreto nº 5.773/2006 foi publicado no D.O.U. em 10/05/2006, ou seja, cerca de três meses após o credenciamento para a oferta de EaD da UNIMES, que foi publicado no D.O.U. em 21/02/2006, nos termos da Portaria MEC nº 559/2006. Assim, em 2007, quando a UNIMES iniciou seu processo de expansão das atividades em EaD, de acordo com o informado no parágrafo 22 do recurso, já se encontrava expressa com clareza a necessidade de ato autorizativo para o funcionamento de instituição de ensino superior e para a oferta de cursos superiores (art. 10 do Decreto nº 5.773/2006), assim como a necessidade de aditamento ao ato autorizativo originário para a alteração da abrangência geográfica das atividades, processada sob a forma de pedido de aditamento (Decreto nº 5.773/2006, art. 10, § 4º).*

*17. Especificamente em relação ao EaD, a Portaria Normativa nº 2/2007 (publicada no D.O.U. de 11/01/2007, revogada pela Portaria Normativa nº 40/2007) relacionou todos os aspectos referentes à abrangência geográfica para a atuação no ensino superior, com definições e orientações claras (arts. 2º ao 4º), assim como estabeleceu disposições transitórias com prazos e procedimentos para fins de retificações e atualizações de dados do Cadastro que apresentassem incorreções por falhas dos órgãos do MEC (art. 5º, § 6º). Não pode ser considerado, portanto, o argumento de que a oferta em polos não credenciados decorre de ausência de clareza da legislação.*

*18. Os parágrafos 34 a 36 e 39 do recurso da IES referem-se, novamente, a alegações constantes na NT nº 498/2015. Embora devidamente considerados na NT nº 14/2015-SEI, cumpre assinalar mais uma vez, que a inclusão de localidade em protocolo de aditamento (parágrafo 34) não é condição suficiente para que nela se realize oferta de EaD, posto que a legislação exige o aditamento ao ato originário, não podendo ser confundido protocolo de aditamento com ato autorizativo expresso e publicado no D.O.U. A informação de que os polos de São Mateus-ES, Castelo-ES, Ibitirama-ES e Pinheiros-MA não são polos tampouco afasta as evidências de irregularidade, tendo em vista a comprovação de oferta de EaD pela UNIMES em tais localidades. As denúncias do CFE – Conselho Regional de Enfermagem, sobre as quais novamente discorre a UNIMES em seu recurso, não foram consideradas como fundamento da NT nº 498/2015 (parágrafo 35). Ademais, não existe na legislação educacional a figura do ‘polo vinculado’ (parágrafo 36), tampouco o Parecer CNE/CES considera a localidade de Senhora de Oliveira em suas análises e encaminhamentos.*

*(...)*

*21. O item seguinte trata do que é considerado no recurso como ‘necessária revisão da penalidade aplicada’, em decorrência da existência de suspensão aplicada no*

*interstício até o Despacho (item IV do documento). Entendem os advogados da IES que as penalidades impostas pelo Despacho SERES/MEC nº 95/2015 já haviam incidido sobre a IES sob a forma de medidas cautelares, adotados quando da instauração do processo administrativo pela Portaria SERES/MEC nº 258/2015. Com essa compreensão, solicitam que do prazo de vigência da penalidade seja subtraída o tempo transcorrido entre a publicação da Portaria e a publicação do Despacho acima referidos (17 de março de 2015 e 15 de dezembro de 2015, respectivamente).*

*(...)*

*24. Depreende-se da leitura das medidas relacionadas acima que as alegações a elas referentes no recurso não procedem, tendo em vista que há fundamentação distinta para a adoção de medidas cautelares e para determinação de penalidade. As medidas cautelares, de natureza preventiva e temporária, visam a impedir prejuízo a novos alunos, em circunstâncias de levantamento de informações face a indícios de atividades irregulares, segundo as expressões latinas de *fumus boni juris* e *periculum in mora*.*

*25. As penalidades, por sua vez, têm caráter punitivo, são adotadas conforme previsão legal e visam, nas circunstâncias específicas de que trata a presente Nota Técnica, a desestimular a reincidência por parte da UNIMES, bem como a adoção de práticas semelhantes por outras IES, face à ausência de sanções em situações de comprovada irregularidade. Ademais, visto que a UNIMES auferiu, por determinado tempo, de benefícios financeiros decorrentes da oferta de cursos em polos sem credenciamento, ampliando de maneira irregular seu quadro discente, a suspensão da prerrogativa de autonomia por dois anos a partir da data da publicação do Despacho SERES/MEC nº 95/2016 no que se refere à expansão de atividades na oferta de EaD tem como referência, justamente, a expansão anterior realizada mediante expediente irregular.*

*26. Tampouco procede a alegação de que a medida de suspensão de prerrogativa de autonomia em relação à criação de cursos e aumento de vagas em EaD já havia incidido sobre a IES 'há mais de um ano', o que justificaria o consequente 'desconto' desse tempo no prazo estipulado para a suspensão da prerrogativa de autonomia, tendo em vista a fundamentação distinta para medida cautelar e penalidade indicada acima. Ademais, há informação equivocada em relação ao prazo alegado pela IES, superior a um ano, da incidência de medidas restritivas à IES no âmbito do Processo MEC nº 23000.002755/2012-96, tendo em vista que da publicação da Portaria SERES/MEC nº 258/2015 até a do Despacho SERES/MEC nº 95/2015 passaram-se nove meses.*

*27. O argumento seguinte volta-se para o que considera medida gravosa aos estudantes e que exorbita os limites que a lei impõe, a saber, a medida que determinou o encerramento das atividades acadêmicas realizadas nos polos de apoio presencial que não contam com ato autorizativo do Ministério da Educação. Assim, conforme prossegue o documento de recurso, para os cursos de Música, Física e Serviço Social, dada a ausência destes cursos ministrados em circunstâncias regulares nas localidades em que a UNIMES mantinha polos irregulares, seria necessária a manutenção de sua oferta. No entanto, embora a ausência de curso regular por si não justifique a oferta de curso em polo sem credenciamento, cumpre ressaltar que a ausência de cursos regulares de Física, Música e Serviço Social nas localidades em que ministrou irregularmente EaD não foi atestada por nenhum levantamento anexado ao recurso.*

(...)

29. *Seguem-se considerações sobre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e legalidade, a partir dos quais a UNIMES entende não ser estar sujeita à aplicação de qualquer penalidade, conforme se segue:*

Ao final da Nota Técnica nº 49/2016/CGSO-TÉCNICO/DISUP/SERES, a SERES conclui pela manutenção da Nota Técnica nº 14/2015/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES, bem como das penalidades e das determinações do Despacho do Secretário SERES/MEC nº 95/2015. Apresenta, no entanto, reconsideração sobre as constatações anteriores acerca da eventual atuação irregular da UNIMES no polo de Socorro/SP, que entende ser regular:

(...)

36. *Tendo em vista as informações e considerações acima, esta CGSO/DISUP manifesta-se pela manutenção da integralidade dos termos da Nota Técnica nº 14/2014/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES, bem como das determinações do Despacho SERES/MEC nº 95/2015. Em relação ao polo de Socorro/SP, conforme exposto, haja vista existir documento emitido pela SERES/MEC que atesta a sua regularidade, sugere-se a sua exclusão da relação de polos irregulares da UNIMES, constante do Quadro IV da Nota Técnica nº 14/2014/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES, e, como consequência, a sua exclusão do rol de polos sobre os quais recaíram os efeitos das determinações do item III do Despacho SERES/MEC nº 95/2015.*

37. *Em consideração aos termos do § 4º, do artigo 11 do Decreto nº 5.773/2006, sugere-se que o recurso administrativo protocolado pela UNIMES seja encaminhado ao Conselho Nacional de Educação.*

### **Considerações do Relator**

As notas técnicas e as penalidades impostas à UNIMES pela SERES refletem exclusivamente o olhar da supervisão. Não se censura a visão de fiscalização. Ela é necessária para coibir excessos na atuação das IES frente ao marco regulatório e para manter essa mesma atuação focada nos padrões de qualidade obtidos a partir dos resultados das avaliações. Esse Colegiado, entretanto, no exercício de sua competência e nas suas deliberações não pode se limitar exclusivamente à visão da supervisão. É preciso estabelecer uma conexão com outros elementos da educação nacional que permitam um resultado final equilibrado e decorrente da conjugação de todas as perspectivas relacionadas às funções de regulação, supervisão e avaliação, de modo que os esforços possam ser direcionados ao objetivo nacional de ampliação da oferta de educação superior de qualidade.

Aliás, a Meta 12 do Plano Nacional de Educação (PNE) é exatamente nesse sentido, ou seja, visa a expansão da oferta do ensino superior de qualidade, mediante a elevação da taxa de matrícula, o que absolutamente não se coaduna com a visão exclusivamente sancionatória. Ao contrário, muito mais se harmoniza com medidas propositivas, de natureza pedagógica e que permitam a construção de um ambiente em que mais interessa a correção da atuação da IES e a manutenção do foco na qualidade do ensino, do que propriamente a sanção como elemento da autoridade do Poder Público. Aliás, é exatamente disso que se cuida, da prevalência do interesse público primário, concernente à manutenção da prestação de serviço de qualidade à sociedade, sobre o interesse público secundário, que diz respeito à autoridade do Poder Público.

Não se está a prescindir da supervisão. Apenas se pondera que ela deve ser associada a ações outras que permitam o equacionamento de eventuais distorções na atuação das IES, além de evidenciar que a qualidade deve ser o elemento determinante dessa atuação.

Muitas vezes a realidade exige do intérprete da norma ou daquele que a executa, ponderações que permitam seja alcançada a correção das ações das IES que estejam eventualmente atuando em desacordo com o regime jurídico e com os padrões de qualidade abaixo dos esperados, sem que a imposição da respectiva penalidade implique necessariamente na supressão da oferta de educação superior e na redução de matrículas.

A contribuição da supervisão para a concretização da Meta 12 do PNE muito mais se harmoniza com a ideia de incentivar a expansão da oferta do ensino superior, mediante a correção das ações adotadas pelas IES e a indução da melhoria dos indicadores de qualidade, do que com a imposição de sanção e a limitação excessiva de atuação.

Não se alcança o objetivo anunciado pela Meta 12 do PNE com política de fechamento de instituições, mas com ações voltadas para consertar a atuação delas, quando desviadas do propósito e do interesse público social, notadamente nos casos em que a IES ostenta indicadores de qualidade positivos, apurados pelas avaliações conduzidas pelo MEC, como na espécie.

Com esse olhar mais amplo, examinei detidamente todos os aspectos abordados nas Notas Técnicas da SERES (NT 498/2015, NT 14/2015 e NT 49/2016), ponderando-os com as razões recursais apresentadas pela UNIMES e com os elementos gerais da educação nacional. A conclusão a que cheguei é que de fato a UNIMES incorreu em irregularidades, caracterizadas pela oferta de momentos presenciais de seus cursos de EAD em polos ainda não autorizados. Aliás, essa conclusão é até confessada pela própria instituição, quando buscou em seu recurso mitigar a irregularidade formal praticada, na tentativa de obter um abrandamento das penalidades aplicadas.

Entretanto, as irregularidades verificadas, **data venia**, não possuem a dimensão apontada pela SERES, no que diz respeito a abrangência da atuação irregular, nem se caracteriza exclusivamente pelo tipo de atuar efetivamente, até porque a própria SERES se reporta também à conduta de apenas anunciar a atuação em localidades ainda não autorizadas.

A conduta típica ao ver deste Relator não restou precisamente definida em toda a abrangência e plenitude enquadradas pela SERES, até mesmo porque a convicção adotada não se revelou de todo infalível, posto que a própria SERES, na NT 49/2016, reconheceu equívoco em relação ao polo de Socorro/SP, que não estava na situação de irregularidade apontada pelas notas técnicas anteriormente emitidas.

Por outro lado, as alegações recursais apresentadas pela UNIMES também não são suficientes para elidir a constatação de atuação irregular em algumas localidades, caracterizada pela oferta de momentos presenciais de curso superiores na modalidade EAD em polos ainda não autorizados. Desse modo, a despeito da comprovação de que há pedidos em tramitação para ampliação da abrangência geográfica, mediante o aditamento do ato de credenciamento com a inclusão de polos nas localidades em que verificada a atuação irregular, isso, de fato, não autoriza a atuação previa à expedição do ato e por óbvio, não afasta a irregularidade da oferta.

Diante dessas constatações em relação ao posicionamento da SERES e ao recurso da UNIMES, entende este Relator que é preciso estabelecer um ponto de equilíbrio para o deslinde da questão controvertida posta nestes autos.

Para isso, além das observações antes referidas e que envolvem a Meta 12 do PNE, outro elemento deve ser sopesado, que é a preservação do interesse do corpo discente vinculado aos polos onde constatada a atuação irregular da UNIMES.

Sobre essa questão o Decreto nº 5.773/2006, em seus arts. 54 e 57 estabelece uma tônica voltada à preservação do interesse dos alunos, mesmo diante de um quadro de

configuração de irregularidades, ou seja, estabelece que no contexto de irregularidade o Poder Público deve curar o direito dos estudantes, colocando-os a salvo de qualquer sobressalto:

*Art. 54. A decisão de desativação de cursos e habilitações implicará a cessação imediata do funcionamento do curso ou habilitação, vedada a admissão de novos estudantes.*

*§ 2º Na impossibilidade de transferência, ficam ressaltados os direitos dos estudantes matriculados à conclusão do curso, exclusivamente para fins de expedição de diploma.*

*Art. 57. A decisão de descredenciamento da instituição implicará a cessação imediata do funcionamento da instituição, vedada a admissão de novos estudantes.*

*§ 2º Na impossibilidade de transferência, ficam ressaltados os direitos dos estudantes matriculados à conclusão do curso, exclusivamente para fins de expedição de diploma.*

No campo da regulação e da supervisão educacional, essa linha voltada à preservação do direito dos alunos não tem sido somente acolhida por este Colegiado. Tem também norteado a jurisprudência dos tribunais brasileiros. Exemplo disto foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que na ADIn 2501/DF, que ante disposição da Constituição do Estado de Minas Gerais, definiu a competência do Ministério da Educação para exercer a regulação, a supervisão e a avaliação das instituições mantidas pela iniciativa privada. Muito embora a irregularidade fosse muito mais consistente que no caso concreto ora em exame, já que versava sobre competência, elemento essencial para a validade dos atos, o STF modulou os efeitos da sua decisão para, em face de pressupostos de segurança jurídica e com o intuito preservar o direito de milhares de alunos envolvidos, considerar válidos os atos até então praticados irregularmente com base nas disposições da constituição mineira.

Outro aspecto que também merece ser abordado nesta manifestação é a alegação recursal que visa a dedução do período de restrição cautelar imposto à UNIMES, do prazo final das penalidades aplicadas. A SERES afastou essa possibilidade com a afirmação de se trata de sanções de natureza distintas, uma cautelar e outra definitiva.

Embora este Conselheiro não possua formação jurídica, mas como já noticiado nesta Casa anteriormente, os intensos debates envolvendo questões jurídicas e as interações com a Consultoria Jurídica do MEC, permitem aos integrantes deste Colegiado algumas noções sobre temas jurídicos mais elementares.

Assim, este Relator não recusa a ideia de redução da pena a partir da dedução de sanções ou restrições aplicadas cautelarmente. Aliás, os recentes debates que têm permeado a mídia nacional sobre prisões preventivas revelam claramente que as penalidades cautelares podem e devem ser deduzidas das penalidades definitivas, sob o risco de se acrescer ou agravar a pena definida para o delito praticado.

No caso em exame, a cautelar adotada pela Portaria SERES nº 258/2015, de 16 de março de 2015, suspendeu o ingresso de novos alunos e **sobrestou os processos voltados para o credenciamento de novos polos**. Essa última medida está abrangida na penalidade contida no Despacho do Secretário nº 95, de 14 de dezembro de 2015, que suspendeu por dois anos o credenciamento de novos polos de apoio presencial. Desse modo, entende este Relator que é razoável e proporcional considerar a redução do período de restrição cautelar da penalidade definitiva aplicada, o que vulnera a dosimetria adotada pela SERES para fixar as penalidades aplicadas à UNIMES.

Logo, este aspecto, assim como os demais já referidos aqui, deve ser sopesado no deslinde do recurso interposto pela UNIMES a este Colegiado.

### **Considerações finais do Relator**

O contexto que envolve a aplicação de penalidades a UNIMES e as razões recursais por ela apresentadas revestem-se de peculiaridades e complexidade que não ensejam o estabelecimento de precedentes reiterados. Permitem, entretanto, de maneira excepcional, seja estabelecida uma solução que, baseada na situação concreta apresentada pela SERES e em pressupostos de razoabilidade e proporcionalidade, permita preservar a atividade educacional, mediante a redefinição das penalidades aplicadas e a conjugação destas com a possibilidade de correção da atuação da UNIMES.

Não se trata de “descriminalizar” ou “absolver” a conduta da UNIMES, mas de atribuir a ela uma sanção equilibrada que possa surtir efeito pedagógico, estancar e corrigir as irregularidades identificadas sem que, no entanto, isso possa significar o “fechamento” da instituição ou a inibição da oferta de cursos superiores, já que se trata de IES que possui indicadores de qualidade positivos e que tem potencial para contribuir com a ampliação das matrículas no ensino superior, objeto da META 12 do PNE.

Diante do exposto, ponderadas as razões recursais apresentadas, as notas técnicas emitidas pela SERES e os demais elementos de instrução do processo submeto à Câmara o seguinte voto.

### **II – VOTO DO RELATOR**

Nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Decreto nº 5.773/2006, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a dosimetria contida no Despacho SERES nº 95, de 14 de dezembro de 2015, para reduzir de 2 (dois) para 1 (um) ano o prazo das penalidades de suspensão de credenciamento de novos polos e de suspensão de prerrogativas de autonomia para a criação de cursos e ampliação de vagas na modalidade EAD, contado esse prazo da data de publicação do mencionado despacho e, ainda, relativamente aos polos sem o respectivo ato autorizativo em que a Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES) efetivamente desenvolveu atividades, para explicitar que as atividades nesses polos poderão ser retomadas, com vistas a minorar os prejuízos para o corpo discente a eles vinculado, desde que existam em tramitação em relação a esses polos pedidos de aditamento visando sua regularização mediante a ampliação da abrangência geográfica, ficando, no entanto, vedado o ingresso de novos alunos até a expedição do correspondente ato autorizativo.

Brasília (DF), 6 de outubro de 2016.

Conselheiro Yugo Okida – Relator

### **III – DECISÃO DA CÂMARA**

A Câmara de Educação Superior aprova, por unanimidade, o voto do Relator.  
Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2016.

Conselheiro Luiz Roberto Liza Curi – Presidente

Conselheiro Yugo Okida – Vice-Presidente