



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

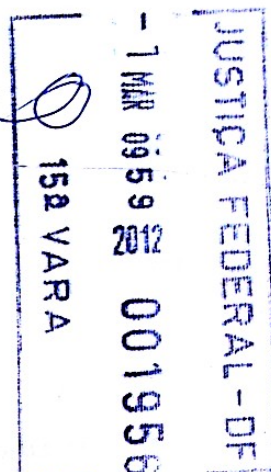
PARECER N° 030/2012/PG/PRDF/MPF (NP)

15° VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO N°: 53517-51.2011.4.01.3400

AUTOR: BBS TREINAMENTO E CONSULTORIA EM FINANÇAS

RÉU: UNIÃO FEDERAL



ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE
EDUCAÇÃO. RESOLUÇÃO N° 7/2011.
EXTINÇÃO DO CREDENCIAMENTO ESPECIAL DE
INSTITUIÇÕES NÃO EDUCACIONAIS.
CONSTITUIÇÃO ASSEGURA PARTICIPAÇÃO DA
INICIATIVA PRIVADA NA EDUCAÇÃO.
PROIBIÇÃO QUE EXTRAPOLA A CONSTITUIÇÃO
E A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA
EDUCAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

MM(a). Juiz(íza) Federal,

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por BBS TREINAMENTO E CONSULTORIA EM FINANÇAS em face da UNIÃO FEDERAL.

Os autos versam sobre decisão do Conselho Nacional de Educação (Resolução n° 7, de 8 de setembro de 2011) que, dentre outras disposições, extingue "a possibilidade de credenciamento especial de instituições não educacionais para a oferta de cursos de especialização, nas modalidades de educação presencial e a distância" (fl. 120).

A demandante argui em sua exordial vícios no processo administrativo perante o CNE, e que a decisão do CNE não está em consonância com o que preceitua a Lei de Diretrizes e Bases



da Educação e com o regramento estabelecido pela Constituição Federal.

A inicial e seus documentos vieram acostados às fls. 03/23 e 24/189, respectivamente.

Às fls. 192/206 consta decisão judicial para indeferir a antecipação dos efeitos da tutela requeridas na petição inicial. Dentre as questões enfrentadas pelo magistrado na referida decisão, está a de argumentar se há ou não ilegalidade ou abusividade no ato administrativo dos artigos 1º e 5º da Resolução nº 7, de 8/9/2011, do CNE.

Após ciência da parte demandante (fl. 208/verso), constam nos autos peça contestatória da União (fls. 210/216), que argumenta pela impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, sustenta a validade das decisões tomadas pelo CNE.

Por fim, há manifestação em réplica da parte demandante (fls. 273/282), basicamente sustentando os argumentos postos na inicial e requerendo nova análise da antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

A Resolução nº 7, de 8 de setembro de 2011, do Conselho Nacional de Educação, assim dispõe em seus artigos 1º e 5º:

Art. 1º Fica extinta a possibilidade de credenciamento especial de instituições não educacionais para a oferta de cursos de especialização, nas modalidades de educação presencial e a distância.

(...)

Art. 5º Os processos de credenciamento especial em tramitação, tanto nas Secretarias do Ministério da Educação quanto no Conselho Nacional de Educação, e ainda não decididos, serão arquivados após



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

299
/

a publicação da presente Resolução, ressalvado o disposto no art. 2º.

(...)

Trata-se de decisão recente do CNE extinguindo a possibilidade de credenciamento especial de instituições não educacionais para a oferta de cursos de especialização. Além disso, a referida decisão determina o arquivamento de todos os processos de credenciamento em tramitação ainda não decididos, excluindo a possibilidade, assim, de análise dos pedidos feitos.

Dos documentos vindos aos autos, extraem-se os argumentos para tal decisão dada pelo CNE (fl. 86), dos quais se destaca:

"(...) por que despender recursos públicos (humanos e financeiros) visando avaliar e credenciar, especialmente, organizações não-educacionais para que ministrem cursos de especialização, que já vinham ofertando, há muito tempo, de forma livre, independente e competentemente? O que justifica a existência do "credenciamento especial" para instituição não-educacional, que se organiza e funciona, regularmente, sem dependência do Sistema Federal de Ensino? Para a Administração, trata-se de inconveniência (...)"
(sem grifo no original)

Ocorre, todavia, que a análise do ordenamento jurídico, em especial da Constituição Federal e das leis norteadoras da educação, dá interpretação diversa daquela apresentada pelo CNE. E, neste caso, pela própria hierarquia das normas jurídicas, não há como sustentar a referida decisão do CNE.

Com efeito, o texto constitucional não evidencia a educação brasileira como monopólio estatal; pelo contrário, conjugue com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/88), que é a livre iniciativa. Veja-se o que versa o artigo 209 da CF/88:

P



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Ora, a Constituição Federal determina condições para o exercício de um direito que é, por sua natureza, livre. Nesse sentido, não caberia ao CNE estabelecer impedimentos à iniciativa privada para exercer os seus direitos. Quando muito, poderia o CNE ampliar o rol de exigências e condições, mas **nunca extinguir "a possibilidade de credenciamento especial de instituições não educacionais para a oferta de cursos de especialização"**.

Aliás, tanto este raciocínio é verdadeiro que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB ampliou o rol de condições estabelecidas pela Constituição Federal, mas não impediu a possibilidade de credenciamento. Veja-se que o inciso III do artigo 7º da LDB acrescenta a chamada "capacidade de autofinanciamento":

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;
- II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;
- III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.

Além disso, o texto da LDB é cristalino ao permitir a edição de normas gerais para a temática e não normas impeditivas de exercício de um direito constitucional. Nesse sentido, o artigo 9º, VII, da LDB:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

- VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;



Nada obstante, também deve ser objeto de reprovação a tentativa do CNE de estabelecer tratamento diferenciado entre as instituições ditas "não educacionais" e as escolas de governo criadas e mantidas pelo Poder Público. Isso porque assim diz o artigo 2º da Resolução nº 7 do CNE, ora contestada:

Art. 2º As escolas de governo criadas e mantidas pelo Poder Público, precipuamente para a formação e o desenvolvimento de servidores públicos, na forma do art. 39, § 2º, da Constituição Federal de 1988, e do Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006, poderão oferecer cursos de especialização na modalidade de pós-graduação *lato sensu*, nos termos da Resolução CNE/CES nº 1, de 8 de junho de 2007, desde que se submetam a processo de credenciamento educacional pelo Ministério da Educação. *Sem grifo no original.*

Ora, o tratamento isonômico é preceito constitucional e também está explicitado na LDB, para garantir que as instituições educacionais privadas possam atuar na área sem qualquer tipo de discriminação.

Assim são os diversos artigos da LDB garantindo a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino:

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I - as instituições de ensino mantidas pela União;

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos federais de educação.

Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

- II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;
- III - as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- IV - os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Art. 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:

- I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;
- II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos municipais de educação.

Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:

- I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;
- II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Art. 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias:

- I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

Na verdade, o Estado Brasileiro considera as instituições privadas de ensino como significativas parceiras na busca pelo aumento da quantidade de pessoas estudando, e também pelo aumento da qualidade do ensino no país. Nesse sentido, a Lei 10.172/2001, que aprovou o Plano Nacional de Educação, assim dispõe:

A manutenção das atividades típicas das universidades - ensino, pesquisa e extensão - que constituem o suporte necessário para o desenvolvimento científico, tecnológico e cultural do País, não será possível sem o fortalecimento do setor público.



Paralelamente, a expansão do setor privado deve continuar, desde que garantida a qualidade.

No conjunto da América Latina, o Brasil apresenta um dos índices mais baixos de acesso à educação superior, mesmo quando se leva em consideração o setor privado.

Na mesma linha, a Constituição Federal também se preocupou com a questão da qualidade do ensino quando, em seu artigo 206, inciso VII, dispõe: "O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: VII - garantia de padrão de qualidade."

Ora, a determinação estatal de fiscalizar as instituições de ensino, acrescentando, inclusive, o recurso do credenciamento, milita, evidentemente, em favor do interesse social, porque funciona como um verdadeiro instrumento de controle de qualidade dos cursos em geral.

Deixar que os cursos fiquem sem esse controle, ou seja, que ministrem de forma livre as suas aulas, seria um verdadeiro atentado aos interesses de estudantes de todo o país.

Assim, veja-se as determinações da LDB no sentido de se fazer o credenciamento das instituições e a fiscalização constante:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino. *Sem grifo no original.*

Nessa linha, não é possível a Constituição Federal dizer que é de "Livre iniciativa" o ensino no país e a LDB determinar que a União deverá "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar", e, todavia, a Resolução do CNE decidir que "Fica extinta a possibilidade de credenciamento..." Certamente, o



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

CNE está eximindo-se de um dever explicitamente instituído no ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, o argumento trazido pela parte demandada e que versa sobre a discussão de mérito administrativo versus controle de legalidade também deve ser afastado. É que não se trata de atividade discricionária, porque tanto a Constituição quanto a LDB permitem o credenciamento de instituições privadas, não podendo a Administração inibir esse direito. Nesse sentido, o controle de edição da Resolução nº 7, ora questionada, deve ser feito por um imperativo legal e não afeto à conveniência e oportunidade do CNE. Na verdade, há evidente descumprimento da legalidade e isso está, sim, afeto ao controle do Poder Judiciário.

Por fim, é de se observar que o credenciamento das instituições privadas constitui ato de natureza vinculada, porque uma vez atendidas todas as exigências legais, é direito líquido e certo das instituições adquirir do Estado autorização para o seu regular funcionamento. Nesse sentido, o artigo 46 da LDB:

Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.

§ 1º Após um prazo para saneamento de deficiências eventualmente identificadas pela avaliação a que se refere este artigo, haverá reavaliação, que poderá resultar, conforme o caso, em desativação de cursos e habilitações, em intervenção na instituição, em suspensão temporária de prerrogativas da autonomia, ou em descredenciamento.

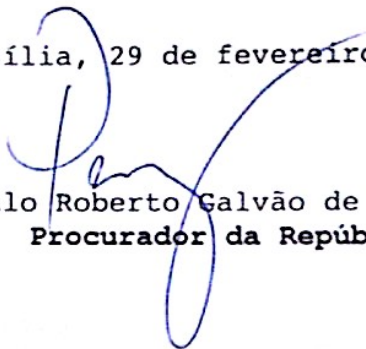
Assim, somente poderia o Estado negar o credenciamento com base em argumentos sólidos, que viessem a comprometer a qualidade dos cursos educacionais, o que é bem diferente da justificativa dada pelo CNE de que há um dispêndio desnecessário de recursos públicos (financeiros e humanos - fl. 86). Neste caso, parece mesmo que o volume de trabalho foi fator



determinante para se ferir os preceitos legais e até mesmo infringir a sistemática instituída pela Constituição Federal.

Assim, por todas estas razões de fato e de direito, manifesta-se o Ministério Público Federal pela procedência do pedido inicial, para afastar a aplicabilidade da Resolução n° 7 do CNE, de 8 de setembro de 2011, à parte autora.

Brasília, 29 de fevereiro de 2012.


Paulo Roberto Galvão de Carvalho
Procurador da República