

COMUNICADO EDUX
DESPACHO SERES N° 23, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2021
PRAZO PARA CADUCIDADE DE ATO REGULATÓRIO

Prezados Clientes,

A Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES, por meio do Despacho n° 23, de 26 de fevereiro de 2021, publicado no Diário Oficial da União em 1° de março de 2021, **cópia anexa**, tornou pública a Nota Técnica n° 79/2021/ESAJ/CGLNRS/GAB/SERES/MEC, sobre a abertura de processos administrativos em decorrência da **não homologação do Parecer CNE/CP n° 10/2020**, de proposta de prorrogação do prazo que se refere o art. 60 do Decreto n° 9.235/2017.

Em síntese, o Conselho Nacional de Educação - CNE propôs que o prazo previsto no referido artigo do Decreto, que estabelece 24 (vinte e quatro) meses para implantação das IES credenciadas e início de oferta de cursos autorizados fosse prorrogado em 12 (doze) meses, com a devida anotação no Cadastro do Sistema e-MEC, como forma de minimizar os efeitos e danos para as atividades educacionais do ano de 2020, por consequência da pandemia de COVID-19.

Considerando a proposta do CNE, a SERES questionou a Consultoria Jurídica do MEC – CONJUR sobre a viabilidade jurídica da homologação do referido Parecer, que manifestou-se indicando que a alteração do prazo do art. 60 do Decreto implicaria na edição de um novo Decreto pelo Chefe do Poder Executivo Federal.

Assim, a proposta do CNE extrapolaria a sua competência normativa e recomendou a não homologação do Parecer pelo Ministro da Educação. Nesse ínterim, destacamos que na data de 01/03/2021, foi publicado o Despacho GM de 26 de fevereiro de 2021 que decidiu pela não homologação do Parecer CNE/CP n° 10/2020, considerando as razões apontadas no Parecer n° 00092/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU.

Possibilidade de abertura de processo administrativo de supervisão em caso de Caducidade

Com a não homologação pelo Ministro da Educação do referido Parecer do CNE, a SERES posiciona-se que havendo a abertura do processo administrativo de supervisão para análise de possível irregularidade quanto ao prazo para caducidade de ato regulatório, estabelecido pelo art. 60 do Decreto nº 9.235/2017 **(pela ausência ou interrupção da oferta efetiva de aula por período superior a 24 meses)**, serão consideradas as peculiaridades de cada caso quando dos citados processos de supervisão, em especial, possíveis atenuantes relativos aos impactos causados pela pandemia de COVID-19 gerados fortemente ao setor privado que oferta cursos superiores, efeitos esses que ainda repercutem e serão sentidos a curto e médio prazos pelas IES, sendo analisados à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dessa forma, os processos serão examinados conforme a normativa vigente e seguirão todas as fases previstas no Decreto nº 9.235/2017, bem como na Portaria MEC nº 315/2018 e demais instrumentos normativos utilizados pela SERES.

Segundo depoimentos da SERES, as análises terão um aspecto mais sensível e individualizado, considerando as evidências e provas que as IES possam apresentar que evidenciem as circunstâncias que resultaram na ausência ou interrupção da oferta por período superior a 24 (vinte e quatro) meses.

Neste contexto, a EDUX reforça a orientação quanto a necessidade de as **IES documentarem as evidências que comprovam que os efeitos da pandemia da COVID-19 influenciaram na impossibilidade da implantação do funcionamento da Instituição após a publicação da portaria de credenciamento no DOU e/ou do funcionamento do(s) curso(s) de graduação após o ato autorizativo publicado no DOU ou deferido no e-MEC para as IES com autonomia**, no prazo estabelecido na Legislação citada.

Esta recomendação visa apresentação de defesa pelas IES junto à SERES/MEC em caso de abertura de processo de supervisão pela SERES, com o registro que o número de

inscritos nos respectivos vestibulares foi reduzido, assim como o número de matrículas efetivadas, impossibilitando a abertura dos cursos na IES, entre outros aspectos que possam ser utilizados na defesa de possível processo administrativo de supervisão.

Permanecemos a disposição para eventuais dúvidas.

Brasília/DF, 2 de março de 2021.

Edux Consultoria

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 01/03/2021 | Edição: 39 | Seção: 1 | Página: 88

Órgão: Ministério da Educação/Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior

DESPACHO Nº 23, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2021

Interessados: Instituições de Educação Superior (IES)

O SECRETÁRIO DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR, no exercício de suas atribuições previstas no Decreto nº 10.195 de 30 de dezembro de 2019, torna pública a Nota Técnica nº 79/2021/ESAJ/CGLNRS/GAB/SERES/MEC, que trata da abertura de processos administrativos de supervisão tendo em vista a não homologação do Parecer CNE/CP Nº 10/2020 (Doc. SEI nº 2511937), que dispõe sobre a prorrogação do prazo a que se refere o artigo 60 do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017, para implantação de instituições credenciadas e de cursos autorizados, em razão das circunstâncias restritivas decorrentes da pandemia da COVID-19.

DANILO DUPAS RIBEIRO

ANEXO

NOTA TÉCNICA Nº 79/2021/ESAJ/CGLNRS/GAB/SERES/SERES

PROCESSO Nº 23000.004397/2021-47

INTERESSADO: SECRETARIA DE REGULAÇÃO E SUPERVISÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

ASSUNTO

Parecer CNE/CP nº 10/2020, aprovado em 06/10/2020. Flexibilização do prazo previsto no artigo 60 do Decreto nº 9.235/2017 para implantação de instituições credenciadas e de cursos superiores autorizados. Abertura de processo administrativo de supervisão.

SUMARIO

A presente Nota Técnica trata da abertura de processos administrativos de supervisão tendo em vista a não homologação do Parecer CNE/CP Nº 10/2020 (Doc. SEI nº 2511937), que dispõe sobre a prorrogação do prazo a que se refere o artigo 60 do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017, para implantação de instituições credenciadas e de cursos autorizados, em razão das circunstâncias restritivas decorrentes da pandemia da COVID-19.

DO PARECER CNE/CP Nº 10/2020 E PARECER Nº 00092/2021/CONJUR-MEC/CGU/

O Conselho Pleno do CNE sustenta que o Parecer CNE/CP nº 5/2020 não contemplou a flexibilização do prazo previsto no art. 60 do Decreto nº 9.235/2017 para implantação de instituições credenciadas e de cursos superiores autorizados. Nesse sentido, em complemento ao referido Parecer, o Conselho, desta vez por meio do Parecer CNE/CP Nº 10/2020, assim propôs:

O Parecer CNE/CP nº 5, de 28 de abril de 2020, homologado por Despacho do Ministro de Estado da Educação, de 29 de maio de 2020, publicado no Diário Oficial da União (DOU), em 1º de junho de 2020, propôs a reorganização do Calendário Escolar e a possibilidade de cômputo de atividades não presenciais para fins de cumprimento da carga horária mínima anual, em razão da pandemia da COVID-19.

A mencionada deliberação se reporta, em sua fundamentação, à situação excepcional decorrente da pandemia da COVID-19, que impôs restrições de locomoção, isolamento social e de realização de diversas atividades. A iniciativa, além de orientar e de estabelecer ambiente de segurança jurídica, visa minorar os efeitos e os danos para as atividades educacionais do ano de 2020.

(...)

O artigo 60 do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017, estabelece que as instituições credenciadas e os cursos autorizados deverão iniciar suas atividades no prazo de 24 (vinte e quatro) meses da data de expedição do ato autorizativo, sob pena de abertura de processo administrativo de supervisão com vistas à cassação do referido ato.

Diversas instituições e cursos que estão em fase de implantação sofreram as consequências das restrições de isolamento social e de paralisação de atividades fundamentais para o cumprimento dos prazos correspondentes. Essas circunstâncias, em maior ou menor grau, comprometeram o planejamento estratégico das instituições para a implantação de seus cursos e início de suas atividades.

Observo que o Parecer CNE/CP nº 5/2020 não contemplou a flexibilização do prazo previsto no artigo 60 do Decreto nº 9.235/2017 para implantação de instituições credenciadas e de cursos superiores autorizados.

A excepcionalidade traçada pelo referido parecer, bem como os seus fundamentos técnicos, abrange também a necessidade de prorrogação dos prazos em curso para implantação de Instituição de Educação Superior (IES) e de cursos superiores, como forma de mitigar os efeitos da pandemia da COVID-19.

Nesse sentido, com fulcro nos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, e da necessidade de simetria das ações de excepcionalidade, considerando as circunstâncias decorrentes da pandemia da COVID-19, proponho que, em complementação ao Parecer CNE/CP nº 5/2020, sejam os prazos a que se refere, o artigo. 60 do Decreto nº 9.235/2017, atualmente em curso, para implantação de instituições credenciadas e para oferta de cursos autorizados, prorrogados automaticamente pelo prazo de 12 (doze) meses, com a devida anotação no Cadastro do Sistema e-MEC.

Diante do entendimento do CNE, esta Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES, no uso de suas atribuições, indagou à Consultoria Jurídica deste Ministério da Educação acerca da viabilidade jurídica no que tange à homologação do Parecer epigrafado, a qual, por meio do Parecer nº 00092/2021/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Doc. SEI nº 2511939), assim se manifestou:

O comando contido no artigo 60 do Decreto nº 9.235, de 2017, assinala de forma expressa prazo a ser observado pelas instituições de educação superior integrantes do sistema federal de ensino e decorre do poder regulamentar da Administração, no caso, da União em regular o seu sistema;

considerando a hierarquia em que está organizado o sistema normativo brasileiro, e em observância ao princípio do paralelismo das formas, qualquer alteração do prazo acima mencionado impõe a edição de um decreto pelo Chefe do Poder Executivo Federal;

e Parecer CNE/CP nº 10, de 2020, exorbita o competência normativa do Conselho Nacional de Educação, ao propor alteração de dispositivo previsto no Decreto nº 9.235, de 2017, razão pela qual recomenda-se a sua não-homologação.

Logo, restou claro que em que pese a reconhecida competência normativa do CNE, considerando a hierarquia em que está organizado o sistema normativo brasileiro, e em observância ao princípio do paralelismo das formas, qualquer alteração do prazo disposto no art. 60 do Decreto nº 9.235/2017 impõe a edição de um decreto pelo Chefe do Poder Executivo Federal e não a edição de um Parecer por aquele Conselho.

DA RAZOABILIDADE NOS PROCESSOS DE SUPERVISÃO

O art. 60 do Decreto nº 9.235/2017 determina que seja aberto processo administrativo de supervisão em face da Instituição de Ensino Superior que não promover oferta efetiva de aulas por período superior a vinte e quatro meses, podendo acarretar na cassação imediata do ato autorizativo do curso.

Ainda que diante da presumível não homologação do Parecer CNE/CP Nº 10/2020, esta SERES, como órgão da administração pública, deve se submeter a princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme preconiza a Lei nº 9.784/1999 em seu art. 2º, caput e parágrafo único, inciso XIII:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Ademais, importante mencionar que a pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) ainda perdura, causando vítimas por todo o mundo e mudando cotidiano de bilhões de vidas humanas. Nesse sentido, entende-se que, apesar dos esforços empenhados até aqui por esta Pasta no intuito de mitigar a propagação do vírus e seus efeitos na sociedade, e mesmo que eventualmente se viva instante diferente dos momentos de pico de contágio da doença, este Ministério, assim como todo o Governo Federal, ainda possui o dever de regularizar o quadro apresentado da maneira mais moderada e virtuosa que for possível.

Em virtude da necessária política de isolamento social, o setor privado vem sendo fortemente afetado, acarretando no fechamento de centenas de milhares de micro e pequenas empresas e gerando aumento considerável nos índices de desemprego no país.

A educação superior é um setor gravemente prejudicado a curto e médio prazo. Grande parte da população encontra-se incapaz de arcar com os custos de um curso superior neste momento de pandemia, diminuindo, consideravelmente o número de ingressantes no ensino superior privado.

Diante disso, entende-se que, ainda que a ausência ou a interrupção da oferta efetiva de aulas, por período superior a vinte e quatro meses, em tese, possa vir a configurar infração administrativa, no âmbito de cada Processo de Supervisão serão efetivamente consideradas as peculiaridades do caso concreto quando da fixação da penalidade respectiva, em especial, possíveis atenuantes relativas aos impactos da pandemia da Covid-19 sobre a oferta de cursos superiores, tais como as restrições impostas por autoridades municipais e estaduais, dada a ocupação expressiva dos leitos em unidades de terapia intensiva (UTIs) para pacientes com Covid-19 nas redes de saúde.

Dessa forma, as análises serão sensíveis e individuais, a fim de evitar que injustiças sejam cometidas em seus julgamentos, dado o cenário atual, conforme mencionado.

Insta mencionar que do tratamento dos processos e da análise e interpretação das normas atinentes aos casos tratados no âmbito da Supervisão da Educação Superior será observado o constante do art. 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB), regulamentado pelo Decreto nº 9.830/2019. Tal dispositivo, conforme menciona Eduardo Jordão¹, consagra normativamente, portanto, a necessidade de que o controlador se atente à realidade e encare as dificuldades enfrentadas pelo agente público.

No caso concreto, é necessário que sejam trazidos à baila obstáculos e dificuldades reais e contemporâneas, tais como a escassez de mão de obra disponível atualmente no setor.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Outro ponto a ser mencionado é o de que desde que restem demonstrados os impactos decorrentes da pandemia no efetivo cumprimento do prazo a que se refere o art. 60 do Decreto nº 9.235/2017, poderá incidir, ainda, caso a caso, a depender da instrução do processo e de alegação dos interessados, a regra do art. 67 da Lei nº 9.784/1999.

Por outro lado, esteve vigente, durante 120 (cento e vinte) dias do ano de 2020, a Medida Provisória nº 928, de 2020, que havia incluído o art. 6º-C na Lei nº 13.979, de 2020, de seguinte teor:

Art. 6º-C Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

Em que pese tenha tido a vigência encerrada em 20 de julho de 2020, referida regra da Medida Provisória nº 928/2020, segue regendo as situações jurídicas ocorridas no período em que esteve em vigor, nos termos do art. 62, § 11, da Constituição Federal. Isso também traz impacto sobre a fluência dos prazos processuais em desfavor de "entes privados processados em processos administrativos".

Dessa forma, repisa-se a ideia de que os Processos de Supervisão serão analisados tendo em vista a especificidade de cada uma das Instituições de Ensino Superior, sendo consideradas as características únicas de cada caso, bem como os impactos regionais causados dada a situação de pandemia decorrente do coronavírus.

Por fim, frisa-se que, em que pese a existência da utilização da razoabilidade e excepcionalidade do momento vivido, os processos serão examinados conforme a normativa vigente e seguirão todas as fases previstas no Decreto nº 9.235/2017, Portaria nº 315/2018 e demais instrumentos normativos utilizados nas análises no âmbito da Supervisão da Educação Superior, sendo as motivações e decisões dos atos baseadas na contextualização dos fatos, quando cabível e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos, como prevê o art. 2º e parágrafos, do Decreto nº 9.830/2019:

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, reitera-se que os Processos de Supervisão serão analisados tendo em vista a especificidade de cada uma das Instituições de Ensino Superior, sendo consideradas as características únicas de cada caso concreto.

Os Processos de Supervisão serão examinados conforme a normativa vigente e seguirão todas as fases previstas no Decreto nº 9.235/2017, Portaria nº 315/2018 e demais instrumentos normativos utilizados nas análises no âmbito da Supervisão da Educação Superior.

DANILO DUPAS RIBEIRO

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.