



HOMOLOGAÇÃO

D.M. 22 / 1 / 99
 D.O.U. 26 / 1 / 99 Seção 1 P. 6
 ATO: _____
 D.O.U. _____ Seção _____ P. _____

**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO
 CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO**

INTERESSADO/MANTENEDORA:		UF
Fundação Comunitária Educacional e Cultural de Patrocínio		MG
ASSUNTO:		
Consulta relativa a sua vinculação ao Sistema Estadual de Ensino		
RELATOR: SR. CONS.:		
Yugo Okida		
PROCESSO N.º:		
23001.000133/98-12		
PARECER N.º:	CÂMARA OU COMISSÃO:	APROVADO EM:
CES 728/98	CES	5/11/98

I – RELATÓRIO

Trata-se de uma consulta formulada em dois expedientes, de igual teor, pelo Diretor-Executivo da Fundação Educacional e Cultural de Patrocínio, mantenedora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Patrocínio e Faculdade de Fisioterapia de Patrocínio, sediadas no município de Patrocínio/MG, sobre sua vinculação ao sistema estadual de ensino.

A instituição é uma fundação de direito privado, instituída pela Lei Municipal nº 1.176/71.

A consulta toma por base a tramitação, junto ao CEE de Minas Gerais, de processo relativo à aprovação de Regimentos de faculdades, cujo prazo para alteração regimental difere do adotado pelo CNE.

Por estar enquadrada na categoria de fundação de direito privado, entende o diretor daquela instituição que as duas faculdades estariam vinculadas ao sistema federal de ensino.

O Serviço de Apoio Técnico do CNE informa que as mencionadas faculdades encontram-se cadastradas neste Conselho como instituições com dependência administrativa municipal e, nessa condição, vinculam-se ao sistema estadual de ensino. O que determinou o cadastramento das faculdades como instituições municipais foi o fato de serem mantidas por uma fundação que, embora de direito privado, foi instituída por Lei Municipal.

A situação das entidades educacionais ligadas a fundações é peculiar no Estado de Minas Gerais.

Por força do disposto no § 1º, do art 82, das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, as fundações educacionais de ensino superior, instituídas pelo Estado de Minas Gerais ou com sua participação, poderiam manifestar-se até o dia 20 de março de 1990, por uma das seguintes opções:

- absorção, como unidades, pela Universidade do Estado de Minas Gerais;

- b) extinção dos vínculos existentes com o Poder Público Estadual, mediante alteração de seus Estatutos, desde que não tenham recebido recursos públicos estaduais até a data da promulgação da Constituição.

Estabelece, ainda, o § 2º do mesmo artigo, que o Estado transformará em fundações públicas as fundações educacionais que não exercitarem a faculdade de opção prevista.

O Conselho Estadual de Educação de Minas já pronunciou-se a respeito desta questão, conforme Parecer CCE/MG nº 176/90, cabendo destacar o seguinte trecho, *verbis*:

"Assim sendo, dentro da grande controvérsia doutrinária, cremos não seria errado afirmar haver fundações de três espécies: a) as investidas de poder público, pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da administração em forma semelhante às autarquias; b) as fundações instituídas pelos particulares; c) as fundações oficiais ou públicas, pessoas jurídicas de direito privado, cujo instituidor foi o Estado, através de qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno com que ele se reveste no exercício de sua jurisdição (União, Estados, Municípios)."

Tudo leva a crer — tanto na essência como na sua forma — que as fundações educacionais de ensino superior de Minas Gerais, com raras exceções, se enquadram na última conceituação, pois integram a administração de forma igual ou semelhante às autarquias e não são mantidas por verbas do governo, mas com os recursos provenientes de suas rendas e prestação de serviços."

"Essa clara definição não deixa dúvida de que o Estado de Minas Gerais, a partir da promulgação da nova Carta, somente instituirá e manterá fundação de direito público. Essa posição, segundo nosso entendimento, não altera em nada a situação e a existência das atuais fundações instituídas e não mantidas pelo Poder Público. Continuam elas sendo oficiais, de direito privado, valendo a norma constitucional para as novas fundações que vierem a ser criadas pelo Estado, as quais, necessariamente serão pessoas jurídicas de direito público."

*A opção permitida no inciso II, do § 1º, do art. 82, pelas Disposições Transitórias, não invalida a tese exposta, pois a 'extinção dos vínculos existentes com o Poder Público', deve significar que o Estado deixa de deter a chamada *puissance publique* do direito francês, a parcela de Poder, assuntos que deverão ser definidos nas alterações estatutárias. Nem por isso a fundação deixará de ser oficial, por isso mesmo o Constituinte teve a cautela de colocá-las sob a 'supervisão pedagógica' do Conselho Estadual de Educação. A extinção dos vínculos significa, por exemplo, que o Estado pode deixar de nomear os seus dirigentes ou aprovar seus Estatutos. Não desfigura a fundação de suas raízes oficiais. Antes, reforça sua natureza de pessoa jurídica de direito privado. Assim, a instituição fundacional não mantida pelo Estado que fizer opção na forma do inciso II, não deixará de ser entidade oficial e estará subordinada às normas e regulamentos do Conselho Estadual de Educação, ainda*

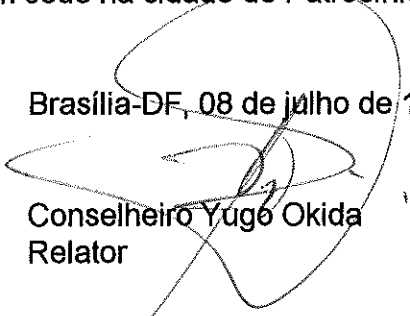
que com personalidade jurídica de direito privado."

Diante das informações coletadas junto ao CEE de Minas Gerais, e considerando que o presente caso enquadra-se no que preceitua a Constituição Estadual, bem como tendo sido dado um prazo determinado para que as fundações educacionais fizessem suas opções, conforme o § 1º, do art. 82, das Disposições Transitórias da Constituição Estadual de Minas Gerais, creio que a Fundação Comunitária Educacional e Cultural de Patrocínio vincula-se ao Sistema Estadual de Ensino de Minas Gerais.

II - VOTO DO RELATOR

Responda-se, nos termos deste Parecer, a consulta formulada pelo Diretor-Executivo da Fundação Educacional e Cultural de Patrocínio, mantenedora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Patrocínio e Faculdade de Fisioterapia de Patrocínio, com sede na cidade de Patrocínio/MG.

Brasília-DF, 08 de julho de 1998.


Conselheiro Yugo Okida
Relator

VOTO EM SEPARADO

Conselheira Eunice Durham

O presente processo trata de solicitação apresentada pela Fundação Comunitária Educacional e Cultural de Patrocínio, mantenedora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras e Faculdade de Fisioterapia de Patrocínio, ambas situadas no município de mesmo nome, quanto à vinculação dessas instituições ao sistema federal ou estadual de ensino superior.

Cumpra esclarecer que a Fundação Comunitária Educacional de Patrocínio é uma Fundação de direito privado instituída pela Lei Municipal nº 1.176/71. As instituições de ensino acima mencionadas foram reconhecidas pelos Decretos nº 81.618, de 02.05.78, e de nº 81.618, de 10.02.87 pelos Presidentes da República em exercício nessas épocas.

A situação legal das instituições de ensino superior criadas pelos Poderes Municipais é extremamente ambígua face à legislação vigente.

Nota-se que o Poder Municipal apenas criou a mantenedora. O reconhecimento das instituições de ensino por ela estabelecidos não dependeu de decisões de âmbito municipal ou estadual, mas foi efetuado pelo governo central.

De fato, constituem situação irregular casos nos quais o Poder Municipal cria, ele próprio, uma "instituição de ensino superior privada, uma vez que as instituições deste tipo estão tradicionalmente e legalmente subordinadas à União.

Em que pesem as manifestações do Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais e do Serviço de Apoio Técnico do Conselho Nacional de Educação, no sentido de que as referidas instituições estão cadastradas como de dependência municipal e, portanto, vinculadas ao Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais, sou de parecer que as referidas manifestações não levaram em devida consideração o que

dispõe a Lei 9.394/96.

Diz a referida Lei, no Art. 17, inciso II, que os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem "as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público Municipal". (grifo meu).

Note-se que a Lei se refere expressamente a instituições mantidas pelo Poder Municipal, não simplesmente criadas por ele.

Com isso, a nova legislação põe fim a uma situação extremamente irregular, do ponto de vista do sistema de ensino superior no seu conjunto, que consistiria na criação (e portanto, autorização, reconhecimento ou credenciamento) de instituições pertencentes ao sistema federal de ensino, enquanto de direito privado, por Estados ou Municípios. A jurisdição estadual limita-se agora, como nos parece mais correto, aos estabelecimentos mantidos pelo Poder Estadual ou Municipal. Os demais devem ser vinculados ao sistema federal.

Sendo assim, sou de parecer que assiste razão à Fundação Educacional e Cultural de Patrocínio, quando pleiteia sua vinculação ao sistema federal.

Dada a importância desta questão, que afeta muitas outras instituições e diz respeito à própria estrutura legal dos sistemas de ensino superior, proponho que a Câmara de Ensino Superior elabore uma Resolução referente a esta questão, exercendo competência de "analisar questões referentes aplicação da legislação referente à educação superior", conforme letra h do § 2º, do Artigo 9º, da Lei 9.131/95.

Brasília-DF, 07 de outubro de 1998.



Conselheira Eunice R. Durham - Relatora

DECLARAÇÃO DE VOTO (Cons. Lauro Ribas Zimmer)

RELATÓRIO e VOTO

Trata-se de consulta da Fundação Comunitária Educacional e Cultural de Patrocínio, instituída pela Lei Municipal nº 1.176, de 1971, do Município de Patrocínio, MG, mantenedora de duas faculdades, formulada com a finalidade de esclarecer se está vinculada ao sistema federal ou ao sistema estadual de ensino.

Designado relator da matéria, o nobre Conselheiro Yugo Okida, valendo-se do explicitado em parecer genérico, como deveria ser, do Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais e nas informações prestadas pelo Serviço de Apoio Técnico desta Casa, manifestou-se pela vinculação da consulente ao sistema estadual, em face de sua origem, vale dizer, fundação educacional instituída por lei municipal.

Do processo pediu vistas a douta Conselheira Eunice Ribeiro Durham, para, dissentindo do Relator, emitir voto preconizando a vinculação da consulente ao Sistema Federal, e sugerindo a elaboração de resolução disciplinando a matéria.

Entende a nobre Conselheira que o assunto deixou de ser examinado à luz do prescrito no inciso II do art. 17 da Lei Federal nº 9.394/96, a LDB, pelo qual só estão vinculadas aos sistemas de ensino dos Estados as "*instituições mantidas pelo Poder Público Municipal, não simplesmente as criadas por ele*", especialmente quando se tratar de fundação submetida a regime de direito privado.

E acrescenta:

“Com isso, a nova legislação põe fim a uma situação extremamente irregular, do ponto de vista do sistema de ensino superior no seu conjunto, que consistiria na criação (e portanto, autorização, reconhecimento ou credenciamento) de instituições pertencentes ao sistema federal de ensino, enquanto de direito privado, por Estados ou Municípios. A jurisdição estadual limita-se agora, como nos parece mais correto, aos estabelecimentos mantidos pelo Poder Estadual ou Municipal. Os demais devem ser vinculados ao sistema federal.”

Posto isso, conclui:

“Sendo assim, sou de parecer que assiste razão à Fundação Educacional e Cultural de Patrocínio, quando pleiteia sua vinculação ao sistema federal.”

Instalado o conflito de opiniões, solicitei vista do processo para melhor assenhorar-me da questão dele objeto.

Anote-se desde logo que a consulente não pleiteia na exordial absolutamente nada. Faz consulta, pergunta, pede esclarecimento.

Em razão disso, cumpre-me ressaltar que, nos termos da alínea “d” do § 1º do art. 7º da Lei nº 4.024, de 1961, com a redação dada pela Lei nº 9.131, de 1995, não é esta Casa órgão de consulta de instituições de educação ou de suas mantenedoras. O que a lei faz é atribuir competência ao Conselho Nacional de Educação para *“emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto”*, cabendo a esta Câmara *“analisar questões relativas à aplicação da legislação referente à educação superior.”*

Ora, no caso específico, o exame da matéria não foi provocado nem pelo Ministro de Estado, nem por Conselheiro. Trata-se de questão suscitada por uma fundação municipal mineira, quem sabe insatisfeita com eventuais rigores do Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais no exame de pleitos seus.

Assim sendo, sou pelo não conhecimento da consulta, por faltar à consulente legitimidade ativa para interrogar este Conselho Nacional sobre assunto de seu particular interesse.

É certo que a consulente poderia ter colocado sua dúvida perante o Ministro de Estado. Este, todavia, também é certo, persistissem dúvidas no âmbito do Ministério, o que considero duvidoso, teria submetido a questão a este Conselho ou à Advocacia Geral da União, pondo-a sempre em tese, como tem feito, na forma da lei.

Conseqüentemente, sob esse aspecto, sou pelo arquivamento do processo.

Tendo, contudo, a douta Conselheira Eunice Durham atribuído relevância à matéria, a ponto de propor seja objeto de resolução, porque *“afeta muitas outras instituições e diz respeito à própria estrutura legal dos sistemas de ensino superior”*, passo a examiná-la como se indicação fosse.

De pronto, devo dizer que me parece desprovida de base científica e

de socorro doutrinário, ainda que buscado no campo do chamado "direito alternativo" ou do "direito achado nas ruas", a assertiva de que, na forma da Constituição e da LDB, só estão vinculadas aos sistemas estaduais de educação as instituições de educação superior **mantidas** com recursos provenientes dos cofres públicos estaduais ou municipais.

Da mesma forma, parece-me incorreto afirmar que se o Poder Público, estadual ou municipal, criar uma fundação e submetê-la a regime jurídico de direito privado, quando isso for conveniente, a instituição de educação respectiva muda de "Sistema", para que não ocorra burla ao esquema de repartição de competências educacionais previsto na Constituição e pormenorizado pela LDB.

O problema, portanto, tem a ver com o regime jurídico aplicável às chamadas fundações governamentais ou fundações instituídas pelo Poder Público, o significado da palavra **mantida** constante do texto da LDB e a questão do ensino pago ou gratuito, tema polêmico que não raro tem levado agentes públicos das diversas esferas de Poder a criar confusão sem solucionar problemas.

É oportuna a discussão posta no âmbito desta Câmara de Educação Superior pela douta Conselheira, sempre merecedora de minhas homenagens. Contudo, permito-me discrepar do raciocínio que desenvolve, pois não se pode dar à lei interpretação que venha a detrimentar o que na Constituição e nos princípios gerais de direito está posto.

A propósito das fundações instituídas pelo Poder Público, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*, Atlas, S. Paulo, 3ª ed., pp.274, 275):

"(...)pode-se definir a fundação instituída pelo poder público como o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado, por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de auto-administração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei." (grifei)

.....

"A posição da fundação governamental privada perante o poder público é a mesma das sociedades de economia mista e empresas públicas; todas elas são entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, pois todas elas são instrumentos de ação do Estado para a consecução de seus fins; todas elas submetem-se ao controle estatal para que a vontade do ente público que as instituiu seja cumprida; nenhuma delas se desliga da vontade do Estado, para ganhar vida inteiramente própria; todas elas gozam de autonomia parcial, nos termos outorgados pela respectiva lei instituidora."

De outra parte, ensina Celso Antônio Bandeira da Mello (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, S. Paulo, 5ª ed. p. 82);

"Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de direito privado ou de direito público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou..."

.....

"Sem dúvida, a lei pode criar uma fundação estatal de direito privado, como pode também criar uma fundação de direito público."

Acolhendo o pensamento dos autores citados, sintetiza Lúcia Valle Figueiredo (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, S. Paulo, 2ª ed. p. 90):

"Na suposição de existirem fundações governamentais, estruturadas à maneira do regime privado, que atuem de forma descentralizada, seu regime será, em tudo e por tudo, idêntico ao das empresas estatais."

Constata-se do exposto que o Poder Público, seja federal, distrital, estadual ou municipal, tanto pode **manter** a educação superior por meio de **autarquias** (prevalência das normas de direito público), **fundações públicas** (prevalência das normas de direito público o que as confunde com as autarquias), ou por meio de fundações submetidas a regime de direito privado (mitigação das normas de direito público inerentes a seu controle, variável de acordo com o disposto na lei instituidora).

Nada disso interfere na **vinculação** da instituição de educação, para fins de controle (credenciamento, autorização ou reconhecimento), ao sistema federal ou estadual de educação.

Em outras palavras: a criação pelo Estado ou pelo Município de fundação submetida a regime jurídico de direito privado não constitui irregularidade nem as transforma em entidades "particulares".

Por isso, à palavra **mantidas**, constante do art. 17, II, da LDB, não se pode dar o sentido de **ato de manutenção** com recursos do Tesouro, ou com recursos provenientes de impostos, nem de gratuidade total do ensino, nem que na lei foi plantada para corrigir uma irregularidade, como elemento separador de competências.

Neste aspecto, não merece reprimenda o Parecer nº 176/90, do Conselho Estadual de Educação de Minas Gerais, feito com a generalidade possível e as especificações pertinentes àquele Sistema de Ensino, e acolhido pela assessoria desta Casa como pelo sempre atilado Conselheiro Relator.

No tocante à **manutenção**, no sentido de gratuidade da educação superior, e isso nada tenha a ver com a vinculação da instituição ao órgão público criador e dela controlador, a barreira separadora das águas está no art. 242 da Constituição da República Federativa do Brasil, que diz:

"Art. 242. O princípio do art. 206, IV (gratuidade do ensino público), não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos."

Ora, a LDB não veio para desconsertar a Constituição Federal e, muito menos, para reparar uma **irregularidade constitucional**, como poderia parecer a algum desavisado a pretensão da ilustre autora do que estou tomando como indicação. Existisse **irregularidade** ela **estaria na própria Constituição** e esta assertiva não a fez e jamais faria a nobre Conselheira Eunice Durham.

Se forem igualadas as fundações públicas ou as autarquias

protegidas pelo art. 242 da Constituição às instituições privadas ou particulares, para fins de controle pela União do cumprimento da legislação educacional, incluídos os procedimentos sobre autorização, reconhecimento ou credenciamento da instituição estadual ou municipal, rompido estaria o princípio federativo. A LDB, sabemos todos, é uma lei descentralizadora, autonomista, não devendo o desvirtuamento do sentido de uma palavra constante de seu texto, a palavra **mantidas**, conforme já ressaltado, conduzir à centralização.

Posto isso, tem-se com muita clareza que, nos termos da Constituição e da LDB, estão vinculadas:

- a) ao Sistema Federal de Ensino as instituições criadas e mantidas pela União pelos meios permitidos em direito, bem como as particulares, resultantes da vontade da iniciativa privada;
- b) aos sistemas estaduais as instituições criadas e mantidas pelos Estados e Municípios pelos meios permitidos em direito.

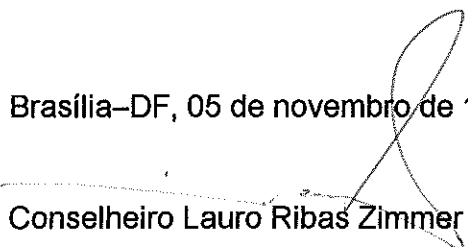
Por último, permito-me lembrar que a proposta da nobre Conselheira em nada contribui para o aperfeiçoamento dos sistemas de educação superior nos aspectos administrativo e financeiro. Do ponto de vista administrativo, desconsidera práticas consolidadas com sucesso no âmbito dos estados para sobrecarregar ainda mais o sistema federal. Do ponto de vista financeiro, significa desestímulo aos municípios e estados beneficiários do art. 242 da Constituição a permanecer subsidiando as instituições que mantêm, o que as diferencia em termos de custo para o aluno das nitidamente particulares e lucrativas, campo reservado à livre iniciativa.

Posto isso concluo:

- a) sou pelo arquivamento do processo enquanto veiculador de consulta;
- b) sou pela rejeição da proposta de resolução formulada, por inexistir matéria que deva ser disciplinada por este Conselho.

Com essas considerações aditivas, no mérito acompanho a conclusão do Relator, no sentido de que as instituições de educação mantidas pelo Município de Patrocínio, MG, por intermédio da Fundação Comunitária Educacional e Cultural de Patrocínio, porque entidade mantenedora criada em virtude de lei municipal e beneficiária do disposto no art. 242 da Constituição, estão vinculadas ao Sistema de Ensino do Estado de Minas Gerais, assim como suas congêneres, no País.

Brasília-DF, 05 de novembro de 1998.


Conselheiro Lauro Ribas Zimmer

III - DECISÃO DA CÂMARA

A Câmara de Educação Superior acompanha o voto do relator com a declaração de voto do Conselheiro Lauro Zimmer.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 1998.

Conselheiros:  Hésio de Albuquerque Cordeiro - Presidente

 Roberto Cláudio Frota Bezerra - Vice-Presidente