



COMISSÃO ESPECIAL DE GESTÃO DO CONSELHO

- PROCEDÊNCIA** - Associação Catarinense das Fundações Educacionais – ACAFE – FLORIANÓPOLIS - SC.
- OBJETO** - Edital SERES/MEC nº 01, de 09 de agosto de 2011.
- PROCESSO** - **SED 00008135/2011**

PARECER Nº 173
APROVADO EM 27/09/2011

I – HISTÓRICO

O Senhor Presidente da Associação Catarinense das Fundações Educacionais de Santa Catarina, Professor Viegand Eger, em reunião, instou verbalmente ao egrégio Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina para que este, após perquirição, efetuasse manifestação oficial acerca de hipotéticas implicações do Edital SERES/MEC nº 01, de 09 de agosto de 2011 sobre o Sistema Educacional de Santa Catarina.

Por sua vez, a Mesa do Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina, provendo ao apelo, formalizou a Presidência da Comissão de Educação Superior petição que esta executasse a faina requisitada, para ulterior análise e deliberação por parte do Conselho Pleno.

O Edital SERES/MEC nº 01, de 09 de agosto de 2011, dado a lume Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, órgão do Ministério da Educação, consiste em roteiro e cronograma para que as instituições de educação superior privadas jurisdicionadas pelos sistemas estaduais “migrassem” para o sistema federal.

O Ofício Circular nº 03/2011-GAB/SERES/MEC contém sinopse acerca do conteúdo do Edital SERES/MEC nº 01, de 09 de agosto de 2011, denominado pelo mesmo expediente de “Edital de Migração”:

“2. O Edital de Migração” regulamenta os procedimentos, os prazos, os critérios e as condições para que, em todo o território nacional, as instituições de ensino superior mantidas pela iniciativa privada, que se encontram vinculadas aos sistemas estaduais de ensino, solicitem integração ao sistema federal de ensino, mediante a renovação dos atos regulatórios expedidos no âmbito do respectivo sistema estadual, de modo a adequar sua atuação à Constituição Federal e aos comandos normativos, especialmente às disposições dos artigos 9º e 16 da Lei 9.394/1996.”

Este documento emana dos Pareceres nº 001/2011 e nº 1371/2008, bem como o Despacho nº 189/2011, todos da lavra da douta Consultoria Jurídica da Pasta Ministerial supra referida, nascidos da pena do Coordenador-Geral Esmeraldo Malheiros e aprovados pelo Consultor Jurídico Mauro César Santiago Chaves.

No âmbito superior, o Sistema Estadual de Educação, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB), hospeda as seguintes fundações públicas instituídas por lei estadual ou municipal:

I - CRIADAS ANTES DE 1988

FUNDAÇÃO UDESC – UDESC

REITORIA - FLORIANÓPOLIS

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

FURB – FURB

REITORIA - BLUMENAU

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

FUNDAÇÃO UNISUL – UNISUL

REITORIA – TUBARÃO

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

FUCRI – UNESC

REITORIA - CRICIÚMA

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE CRICIÚMA

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE

FUNDAÇÃO UNIVALI – UNIVALI

REITORIA - ITAJAÍ

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

FUNDESTE – UNOCHAPECÓ

REITORIA - CHAPECÓ

FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DO DESENVOLVIMENTO DO OESTE

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ

FUNDAÇÃO UNC – UNC

REITORIA - MAFRA

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO CONTESTADO

UNIVERSIDADE DO CONTESTADO

FURJ – UNIVILLE

REITORIA - JOINVILLE

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE

UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE

FUNDAÇÃO UNOESC – UNOESC

REITORIA - JOAÇABA

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

FEPLAC – UNIPLAC

REITORIA - LAGES
FUNDAÇÃO DAS ESCOLAS UNIDAS DO PLANALTO
CATARINENSE
UNIVERSIDADE DO PLANALTO CATARINENSE

FUNDAÇÃO UNIARP – UNIARP

REITORIA - CAÇADOR
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE
UNIVERSIDADE DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE

FEDAVI – UNIDAVI

REITORIA – RIO DO SUL
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO ALTO VALE DO ITAJAÍ
CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO
ALTO VALE DO ITAJAÍ

FEBAVE – UNIBAVE

REITORIA - ORLEANS
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL BARRIGA VERDE
CENTRO UNIVERSITÁRIO BARRIGA VERDE

FEBE – UNIFEBE

REITORIA - BRUSQUE
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRUSQUE

II - CRIADAS DEPOIS DE 1988

FUNDESJ – USJ

REITORIA – SÃO JOSÉ
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE SÃO JOSÉ
CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ

FMP - FMP

DIREÇÃO GERAL - PALHOÇA
FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE PALHOÇA
FACULDADE MUNICIPAL DE PALHOÇA

II – ANÁLISE

Antes de tudo, configura-se benfazejo ressaltar que estas instituições sempre se vincularam ao Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina, como se depreende do Parecer nº 270/92, dado a lume pelo então Conselho Federal de Educação, que reza:

“O Ensino Superior em Santa Catarina iniciou em 1917 com a criação do Instituto Politécnico, em Florianópolis. Em 1932 surge a Faculdade de Direito, embrião da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), criada em 1960 e instalada em 1962.

Na década de 60 foi criada a Universidade para o Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina (UDESC) e iniciada a interiorização com a instalação de escolas isoladas de Ensino Superior, mantidas por Fundações Municipais.

Naquela época a relação de habitantes por alunos de Ensino Superior era de 1,82 por mil no Interior e em Florianópolis era de 10,69 por mil, o que evidencia a extrema carência de oferta de vagas no ensino superior.

.....

O Sistema Estadual, constituído pela UDESC, e as Fundações Municipais evoluíram significativamente, contando com um corpo docente qualificado, instalações modernas, cursos de especialização e pesquisas voltadas para as necessidades do desenvolvimento catarinense.

A Universidade para o Desenvolvimento do Estado de Santa Catarina (UDESC), reconhecida em 1985, transformou-se pela Lei nº 8.092, de 04.10.1990, em Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Este novo modelo institucional assegurou a indispensável autonomia universitária prevista no artigo 207, da Constituição Federal e no artigo 109, da Constituição Estadual.”

Neste passo, também é recomendável relembrar a ação histórica do egrégio Conselho Estadual de Santa Catarina, nos termos do magistério do eminente educador Kuno Paulo Rhoden, ex-membro do Conselho Nacional de Educação e dos Conselhos Estaduais de Educação de Santa Catarina e do Paraná:

“A Lei nº 4.024, editada em 20 de dezembro de 1961 (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL) consagrou a constituição dos Conselhos Federal e Estadual de Educação, atribuindo-lhes funções educacionais específicas.

.....

As atribuições do Conselho Estadual de Educação encontram-se consubstanciadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 4.024/61 e, posteriormente, na Lei nº 5.692/71, esta última, reformulada pela Lei nº 7.044/82 (18.10.82). Em nível de Sistema Estadual de Ensino, as atribuições precípua e primeiras foram consagradas pela Lei nº 3.030, de 15 de maio de 1962. Em síntese, tanto a natureza, quanto as finalidades do Conselho podem ser assim compendiadas:

1. O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO É UM ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA, COM SEDE EM FLORIANÓPOLIS E JURISDIÇÃO EM TODO O ESTADO, VINCULADO À SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, CULTURA E DESPORTO. (Cf. Reg. Art. 1º)

Quanto às finalidades, a expressão que o define é a seguinte:

2. O CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO, ÓRGÃO NORMATIVO-JURISDICIONAL, CONSULTIVO E DE ASSESSORAMENTO SUPERIOR, TEM POR FINALIDADE DELIBERAR SOBRE MATÉRIA RELACIONADA COM O ENSINO, NA FORMA DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. (Cf. Reg. Art. 2º)

Desses dois substratos decorrem as competências que lhe são inerentes, especialmente, no tocante à normatização de todo o processo educativo no universo das unidades escolares, situadas em todo o território do Estado de Santa Catarina.

Definida a natureza e o alcance das competências do Conselho Estadual de Educação é fácil deduzir o seu papel no contexto histórico e educacional no Estado de Santa Catarina e, por extensão, no contexto nacional.

No contexto nacional dos Conselhos de Educação, o de Santa Catarina foi o 3º (terceiro) criado e constituído, fazendo-se presente, nesses 30 (trinta) anos, e atuante no Fórum de debates sobre a Educação e o Ensino, oferecendo à Nação projetos viáveis e singulares, até hoje não superados, distinguindo-se, de forma efetiva e construtiva no âmbito do Ensino Superior, para o qual criou um sistema próprio (...).”.

A respeito, em período mais moderno, o Professor Héglio Trindade, no livro “*Desafios, institucionalização e imagem pública da Conaes*”, assevera:

“Com a finalidade de implantar o regime de colaboração para a avaliação da educação superior – previsto na vigente Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, artigos 8º ao 10º, e na Lei Federal que cria o SINAES, nº 10.861, de 14 de abril de 2004, artigos 1º e 6º - os presidentes da CONAES e do Fórum Nacional de Conselhos Estaduais de Educação (FNCE) realizaram esforços conjuntos que culminaram com as assinaturas de um Protocolo de Intenções e, posteriormente, de um número significativo de Termos de Cooperação junto a um expressivo número de Estados da Federação, sendo pioneiro o de Santa Catarina. Tais esforços estão abaixo enumerados e detalhados.

REUNIÕES PREPARATÓRIAS COM FNCEE E CEE

O processo de negociação com os diferentes Conselhos Estaduais de Educação (CEEs) foi realizado mediante uma sequência de reuniões conduzidas pelo Presidente da CONAES junto ao Fórum Nacional e por meio de encontros com a maioria dos CEEs, nas suas respectivas sedes estaduais, buscando aprofundar o debate sobre o regime de colaboração, previsto na citada Lei de Diretrizes e Bases (LDB).

O primeiro encontro foi promovido pelo Conselho Nacional de Educação (CNE), em agosto de 2004, e contou com a participação da CONAES, da SESu e de dirigentes do Fórum dos Conselhos Estaduais de Educação.

Nos meses seguintes, o Presidente da CONAES participou de diversas reuniões com os CEEs dos Estados de Minas Gerais, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Espírito Santo, Paraná, Ceará, Pernambuco e Bahia, estando presente em Fóruns Regionais do Centro-Oeste, em Campo Grande/MS e do Nordeste, em Fortaleza/CE, nos meses de setembro a novembro.

PROTOCOLO DE INTENÇÕES E TERMOS DE COOPERAÇÃO

O Protocolo de Intenções CONAES-FNCE teve como objeto o regime de colaboração, previsto na legislação.

Para a implantação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, compartilhando e associando as instituições celebrantes, nos termos abaixo.

1) Estimular a participação dos Conselhos Estaduais de Educação na discussão e na elaboração dos procedimentos nacionais de avaliação de instituições de educação superior e de seus cursos;

2) Estimular a realização de avaliação das instituições de educação superior e de seus cursos nos sistemas de ensino que optarem por integrar o SINAES;

3) Promover e participar de estudos, debates, seminários e outras atividades que contribuam para o permanente aperfeiçoamento da avaliação da educação superior no país (vide texto integral no anexo VII).

Em atitude pioneira, o Conselho Estadual de Educação do Estado de Santa Catarina (CEE/SC) encaminhou à CONAES, em janeiro de 2005, uma proposição de operacionalização do regime de cooperação da avaliação superior à luz da legislação educacional federal e estadual (Parecer nº 386, de 07/12/2004, Processo nº 690/040).

O referido parecer, elaborado por uma comissão especial do CEE/SC para a implantação do SINAES, foi submetido à apreciação e aprovação da CONAES em março de 2005, gerando o Termo de Cooperação, assinado em 11 de maio de 2005.

Assinado o primeiro Termo de Cooperação com Santa Catarina, mais nove novos Conselhos Estaduais de Educação foram progressivamente firmando novos acordos de colaboração durante o ano de 2005 até meados de 2006, conforme indicados na Tabela (...)”.

(O negrito não figura no original).

De outro vértice, focando o tema específico, em brilhante estudo acerca dos princípios que devem reger a composição do Sistema Federal e Sistemas Estaduais, consubstanciado no Parecer nº 001/2011, a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Educação se devota a desvelar o disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº 9.394/96:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;

III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;

VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;

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

VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

§ 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanentes, criado por lei.

§ 2º Para o cumprimento do disposto nos incisos V a IX, a União terá acesso a todos os dados e informações necessários de todos os estabelecimentos e órgãos educacionais.

§ 3º As atribuições constantes do inciso IX poderão ser delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

Art. 10. Os Estados incumbir-se-ão de:

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

II - definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público;

III - elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios;

IV - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

~~VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.~~

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o demandarem, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei; ([Redação dada pela Lei nº 12.061, de 2009](#))

VII - assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual. ([Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003](#))

Parágrafo único. Ao Distrito Federal aplicar-se-ão as competências referentes aos Estados e aos Municípios.

.....

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;**
- 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.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

.....

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.”

O brilhante parecerista, a par da legislação educacional, fulcra seu labor hermenêutico no “decisum” prolatado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, instância judicial máxima da República Federativa do Brasil, no ensejo da ADIN 2.501, proclamando, em suma, que, para se vincular a um Sistema Estadual, a Instituição de Educação Superior deve prover três quesitos em relação ao Poder Público Estadual ou Municipal: ser criada, mantida e administrada por ele.

Neste passo, cumpre exaltar que a condição de ente público emana de que sua criação se processe por via de lei, porquanto dispõe a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil):

“Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I – a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
- V - **as demais entidades de caráter público criadas por lei.**

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, **as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado**, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código,”

(O negrito não figura no original).

Todas as instituições de educação superior jurisdicionadas pelo egrégio Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina preenchem este quesito, visto que a UDESC foi criada por lei estadual e as demais por lei municipal, bem como esta conjuntura se mantém até esta data.

Quanto ao quesito “manutenção”, o parecer ministerial se reveste de tal luminescência que merece transcrição “in verbis” do excerto:

“9. É preciso, entretanto, nesse contexto geral de classificação e vinculação das instituições de educação superior, atentar para a situação peculiar das instituições alcançadas pela regra do art. 242 da Constituição Federal, verbis:

“Art. 242. O princípio do art. 206, VI, não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não seja total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos”

Essa disposição repercute na regra geral de classificação e vinculação das instituições de educação superior. Conforme já assinalamos, são públicas as instituições criadas, mantidas e administradas pelo Poder Público. No entanto, **com a regra do art. 242 da CF, podem existir instituições públicas não mantidas pelo Poder Público, ou seja, essas instituições, em razão de não se submeterem ao princípio da gratuidade (art. 206, VI, CF), seriam mantidas com recursos das mensalidades, mas sem perder, no entanto, a condição de instituição pública, posto que, neste caso, ainda estão presentes os requisitos da “criação” e “administração” pelo Poder Público.**

(O negrito não figura no original).

Por fim, quanto à “administração por parte do Poder Público”, impende considerar que as Fundações Educacionais de Santa Catarina foram instituídas por lei, portanto fundações públicas, antes da Administração Pública Indireta.

A administração por parte do Poder Público, nos termos do art. 37 da Carta Magna, pode ser direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ainda de acordo com a Constituição Federal brasileira, as fundações públicas fazem parte da administração indireta (art. 37, XIX).

O fato de estas fundações serem regidas pelo regime jurídico de direito privado, não as descaracteriza como entidades da administração indireta.

Deveras, na época de sua criação, vigorava o Decreto nº 200/67, que assim as definia: “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.”

Posteriormente, o DL nº 900/69 retirou as fundações públicas da indireta, sujeitando-as apenas às regras gerais do Código Civil. Contudo esta norma foi revogada pela Lei nº 7.596/1987, que reintegrou as fundações públicas de direito privado à administração indireta.

Atualmente, em que pese o texto original da Constituição Federal de 1988 não prever a fundação pública de direito privado, a Emenda Constitucional nº 19/1988 alterou a redação do art. 37, inciso XIX da Carta Magna possibilitando a natureza pública das fundações criadas por lei, ainda que possuam regime jurídico de direito privado.

A fundação pública de direito privado, ou seja, aquela fundação criada por lei a que se tenha dado personalidade jurídica de direito privado, é uma entidade pública descentralizada que integra a administração pública indireta, não podendo ser confundida como pessoa jurídica privada, isto é, aquela entidade instituída por particulares por meio de doação ou testamento, nos termos do art. 62 do Código Civil.

(o negrito não figura no original)

Em suma, configuram-se sólidas e juridicamente fundamentadas as inferências infra averbadas:

1. As instituições de educação superior vinculadas ao Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina foram todas criadas por Lei Municipal. Todavia, embora não sejam total, ou preponderantemente mantidas pelo Poder Público Municipal, são instituições oficiais, uma vez que criadas por Lei. Quanto ao regime jurídico de seu funcionamento, podem ser elas regidas pelo direito público ou pelo direito privado. Tratam-se, pois, de fundações públicas, dotadas de personalidade jurídica de direito privado (Código Civil) ou de direito público (Direito Administrativo). Reiteramos ainda que a natureza jurídica conferida à Entidade Mantenedora, seja ela pública ou privada, reflete-se inegavelmente na Entidade Mantida, uma vez que a personalidade jurídica é sempre conferida à Fundação, quando do registro de seus estatutos, e não à Instituição de Educação Superior, que é criada e mantida pela Fundação. Desse modo, essas fundações educacionais devem, igualmente, obediência aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

2. O artigo 242 da Constituição da República Federativa do Brasil abriga as instituições estaduais e municipais criadas por lei, portanto oficiais, que não são total ou preponderantemente mantidas por recursos públicos, no ensejo da promulgação da Carta Magna de 1988. Destarte, posto que a manutenção dessas instituições não seja totalmente emanada de recursos públicos, **não lhes suprime a condição umbilical de natureza pública**, uma vez que vieram ao mundo jurídico por meio de um ato oficial do Poder Público Municipal, ou seja, uma Lei Municipal. Atualmente, essas instituições oficiais são comumente identificadas por parte da doutrina jurídica como entidades públicas não estatais. A rigor, o grande diferencial entre as fundações públicas e as fundações eminentemente privadas fundamenta-se nos seguintes aspectos: **na forma de constituição, na figura do instituidor e na procedência do patrimônio da entidade**. Assim, a existência de uma fundação pública, seja de direito público ou de direito privado, decorre inegavelmente da lei, aprovada pelo Poder Legislativo, ao tempo em que uma fundação privada é constituída por escritura pública ou testamento e, na grande maioria dos casos, instituída pela iniciativa e vontade de particulares.

Para utilizar a linguagem da Portaria Normativa nº 23, de 1º de dezembro de 2010, dada a lume por S. Ex^a o Senhor Ministro de Estado da Educação, na forma do Anexo, Inciso 2.3., são fundações “especiais”, visto que, na forma do artigo 242 da Carta Magna, não precisam observar o princípio constitucional da gratuidade ao alunado aplicáveis aos entes públicos (art. 206, IV).

Naturalmente, as instituições criadas depois desta data, a Fundação Municipal de São José, mantenedora do Centro Universitário de São José, e a Fundação Municipal de Palhoça, mantenedora da Faculdade Municipal da Palhoça, adotam o princípio da gratuidade para o ensino público.

3. A rigor, para que uma instituição criada pelo Poder Público seja considerada privada em todos os seus aspectos e condições jurídicas, **faz-se imperioso um processo regular de privatização por meio de licitação pública**, promovida pelo Poder Público instituidor, fato que impede que elas sejam consideradas privadas por meio de um simples edital, portaria ou decreto ou, ainda, por qualquer outro meio que não seja amparado na lei.

4. No que se refere aos aspectos de administração pelo Poder Público, a participação de membros do Poder Público Municipal em seus colegiados superiores, bem como de atos de nomeação de dirigentes ou mesmo de constituição de conselhos superiores de nossas fundações municipais, constitui-se em participação do Poder Público na gestão da fundação municipal (Entidade Mantenedora). Nesse aspecto, as fundações educacionais criadas por lei municipal, mantenedoras de instituições de educação superior, possuem estreitos laços de colaboração e participação do Poder Público Municipal em sua gestão, seja por meio de assentos assegurados em seus conselhos superiores, seja na participação em outros colegiados e comissões, bem como na constituição ou homologação de alguns de seus órgãos superiores deliberativos.

5. Ressaltamos, outrossim, que as instituições catarinenses de educação superior, em corolário do “status” de oficiais, não possuem sócio, acionista ou proprietário que delas possa dispor a bel prazer de sua gestão, uma vez que o patrimônio dessas instituições, quando de sua extinção ou dissolução, retorna ao Poder Público Municipal (Ente Instituidor). Por conseguinte, essas instituições de educação superior, com a devida vênia, nem de longe podem ser enquadradas no inciso II do art. 16 da Lei nº 9.394/96 (LDB), uma vez que a existência dessas instituições não decorre de ato de mera liberalidade de criação da iniciativa privada. Destarte, tal enquadramento, no mínimo, inobservaria o disposto na própria legislação federal comprometendo o pacto federativo.

6. Ademais disso, os recursos financeiros recebidos do Poder Público Municipal por meio de auxílio financeiro na forma de subvenções (custeio e bolsas de estudo), de doação de bens móveis ou imóveis e, ainda, do Poder Público Estadual por meio de verbas destinadas pela regulamentação do art. 170 da Constituição Estadual, em nenhum momento exigiu participação em licitações públicas. A rigor, por serem públicas de origem, podem receber tais recursos por meio da dispensa de licitação.

7. A destinação do patrimônio, em caso de dissolução ou extinção, ao Ente Instituidor, o respectivo Município, constitui-se em eloquente elemento probatório do cariz público de tais organizações.

8. Por fim, faz-se mister salientar que diversos municípios, em suas Leis Orgânicas, fixam dotações orçamentárias para as fundações mantedoras de universidade, mais um elemento comprobatório de seu caráter público.

De outro vértice, faz-se mister clangorar que nenhum ensejo a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Educação assevera a respeito do Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina. Apenas, sabiamente, sugere que se notifique a todos os órgãos estaduais regulatórios de educação superior acerca dos termos da legalidade, agora clarificada a partir do julgamento do Pretório Excelso acerca da conjuntura de Minas Gerais, tal como se depreende da perscrutação do excerto infra exarado do aludido Parecer nº 001/2011:

“Feitas essa considerações, sugerimos sejam os processos restituídos à SESu/MBC, para que seja avaliada a adoção das medidas apresentadas nesta oportunidade, dando-se conhecimento desta manifestação aos órgãos mencionados no parágrafo anterior **e, em caráter preventivo e a título de subsidiar e prevenir situações análogas, também aos Conselhos Estaduais de Educação das demais unidades da federação.**”

(O negrito não figura no original).

Enfim, pelas razões supra expostas, as instituições exaradas no **Histórico** legítima e normativamente são vinculadas ao Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina, de conformidade com o artigo 17, inciso II, da Lei nº 9.394/96 (LDB), coadunado com o art. 242 da Carta Magna.

No entanto, para clarificação e prudência, sugere-se a adoção das seguintes providências por parte da Mesa do egrégio Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina:

I – contatos com Sua Excelência o Senhor Ministro de Estado da Educação, projetando luz sobre o assunto, pautando-se pelo princípio da colaboração, que, à luz da Lei nº 9394/96 (LDB), deve reger as relações entre os sistemas educacionais e entre entes federativos;

II – orientação das instituições de educação superior sob sua jurisdição para que nunca utilizem a condição privada, mas sim observem os termos da Portaria Normativa nº 23, de 1º de dezembro de 2010 (Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007):

“Especial (art. 242 da Constituição Federal) – educacional oficial criada por lei estadual ou municipal e existente na data da promulgação da Constituição Federal que não seja total ou preponderantemente mantida com recursos públicos, portanto não gratuita.”

Neste particular, observa-se que nem sempre está disponível o campo "Natureza Jurídica Especial", disposto na Portaria Normativa nº 40. No mais das vezes, a disposição é tão somente a da LDB. Neste caso, recomenda-se utilizar a natureza jurídica pública e, em campo de observações, registrar que é "natureza jurídica pública de direito privado".

III – renove o convênio com a Comissão Nacional de Avaliação de Educação Superior (Conaes), visto que, destarte, fica assegurado o padrão nacional de qualidade;

IV – considere que, uma vez homologado por Sua Excelência o Senhor Governador e dado a lume no respectivo Diário Oficial, este parecer se converte em ato do Estado de Santa Catarina, ente autônomo constituinte da República Federativa do Brasil, na forma dos artigos 1º, 18, 23, 24, 25 e 34 da “Lex Fundamentalis”, e não apenas ação deste Conselho. Destarte, configura-se imperioso o concurso da Procuradoria Geral do Estado - SC em todos os procedimentos e atos concernentes à matéria “sub examine”.

V – Pela relevância, é benfazejo reiterar que, para a instituição criada pelo Poder Público se converter em privada em todos os seus aspectos e condições jurídicas, **faz-se imperioso um processo regular de privatização por meio de licitação pública**, promovida pelo Poder Público instituidor, fato que impede que elas sejam consideradas privadas por meio de um simples edital, portaria ou decreto ou, ainda, por qualquer outro meio que não seja amparado na lei.

III – VOTO DO RELATOR

Pelo exposto, em epítome, mormente colimando que o Edital SERES/MEC nº 01, de 09 de agosto de 2011, destina-se a retificar a conjuntura anômala de instituições de educação superior mantidas pela “iniciativa privada”, hipótese não verificada no Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina, propendo voto no sentido de que ele é inaplicável a este Sistema, que é integrado pelas seguintes organizações mantenedoras e mantidas:

I - CRIADAS ANTES DE 1988

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU
UNIVERSIDADE REGIONAL DE BLUMENAU

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE CRICIÚMA
UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ
UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DO DESENVOLVIMENTO DO OESTE
UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO CONTESTADO
UNIVERSIDADE DO CONTESTADO

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE
UNIVERSIDADE DA REGIÃO DE JOINVILLE

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA
UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

FUNDAÇÃO DAS ESCOLAS UNIDAS DO PLANALTO CATARINENSE
UNIVERSIDADE DO PLANALTO CATARINENSE

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE
UNIVERSIDADE DO ALTO VALE DO RIO DO PEIXE

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO ALTO VALE DO ITAJAÍ
CENTRO UNIVERSITÁRIO PARA O DESENVOLVIMENTO DO
ALTO VALE DO ITAJAÍ

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL BARRIGA VERDE
CENTRO UNIVERSITÁRIO BARRIGA VERDE

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE BRUSQUE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRUSQUE

II - CRIADAS DEPOIS DE 1988

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE SÃO JOSÉ
CENTRO UNIVERSITÁRIO MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ

FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE PALHOÇA
FACULDADE MUNICIPAL DE PALHOÇA

IV – DECISÃO DA COMISSÃO

A Comissão Especial de Gestão do Conselho Estadual de Educação acompanha, por unanimidade dos presentes, o Voto do Relator. Em 27 de setembro de 2011.

Maurício Fernandes Pereira – **Presidente do CEE**
Gerson Luiz Joner da Silveira – **Vice-Presidente CEE**
Pedro Ludgero Averbeck – **Secretário CEE**
Adelcio Machado dos Santos – **Relator**
Aristides Cimadon
Eduardo Deschamps
Gilberto Borges de Sá
Gilberto Luiz Agnolin
Gildo Volpato
José Roberto Provesi
Mariléia Gastaldi Lopes Machado
Mário César Barreto Moares
Oswaldir Ramos
Raimundo Zumblick
Solange Sprandel da Silva

V – DECISÃO DO PLENÁRIO

O Conselho Estadual de Educação, reunido em Sessão Plena, no dia 27 de setembro de 2011, deliberou, por unanimidade dos presentes, aprovar o Voto do Relator.

Maurício Fernandes Pereira
Presidente do Conselho Estadual de Educação
de Santa Catarina