



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado de Educação
CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO

COMISSÃO PERMANENTE DE LEGISLAÇÃO E NORMAS

DELIBERAÇÃO CEE Nº 302, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2006.

Estabelece normas para apreciação da pertinência de Instituições Municipais de Ensino Superior ao Sistema Estadual de Educação e dá outras providências.

INTRODUÇÃO DOUTRINÁRIA

I. Pessoas Físicas e Jurídicas; Associações e Fundações

Entende-se, na ciência jurídica, como pessoa, todo sujeito capaz de direitos e deveres. Foi o Direito Romano quem introduziu a distinção entre pessoas físicas e pessoas jurídicas. As pessoas físicas identificam-se com os indivíduos de natureza racional. As jurídicas, dividem-se em conjuntos de pessoas físicas (*universitates personarum*, na terminologia clássica) ou conjuntos de coisas (*universitates rerum*). Os conjuntos de pessoas físicas recebem, no direito pátrio, o nome de associações ou sociedades; os conjuntos de coisas, o de fundações.

É próprio da Associação ou Sociedade contar com membros associados ou sócios, pois ela é, como dizíamos, um conjunto de pessoas físicas. Já a fundação, por ser uma massa de bens (*fundo*) com finalidades definidas, não pode ter membros nem sócios e sim administradores dessa massa, além dos instituidores que lhe deram vida. Por isso também, as associações se podem reunir em assembleia geral de todos os sócios, a quem normalmente compete eleger os cargos executivos. Para as fundações há apenas órgãos de administração (conselho curador, conselho deliberativo, conselho de administração, diretoria...). Carece de sentido falar de “assembleia geral dos sócios” de uma fundação, pois tais “sócios” não existem.

O novo Código Civil, muito mais sistemático do que o anterior, sem contudo inovar nesta matéria, estabelece o seguinte sobre a natureza das pessoas jurídicas:

Art. 40. *As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.*

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;
- V – as demais entidades de caráter público criadas por lei [o sublinhado é nosso].

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.*

Art. 42. *São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.*

Art. 44. *São pessoas jurídicas de direito privado:*

- 1. as associações;
- 2. as sociedades;
- 3. as fundações.

II. Fundações de Direito Público e de Direito Privado

O anterior Código Civil Brasileiro (Código “Rui Barbosa”) desconhecia a possibilidade de Fundações de Direito Público. Advirta-se que, nos dispositivos do novo Código acima transcritos, o legislador esquivou-se de falar de fundações de direito público e alude apenas às “demais entidades de caráter público”. Não são poucos os autores que contestam a possibilidade de tal tipo de fundações. Contudo, gostemos ou não, dessa terminologia, devemos reconhecer que a lei brasileira claramente as admite. A possibilidade de fundações de direito público no âmbito educacional encontrava-se aparentemente recolhida no artigo 21 da anterior LDB: “O ensino em todos os graus, pode ser ministrado em escolas públicas mantidas por fundações cujo patrimônio e dotações sejam provenientes do Poder Público”. Advirta-se que aqui se poderia também pensar em fundações mantidas pelo Poder Público, mas submetidas ao regime do direito privado.

Mais explícito ainda, para a possibilidade de fundações de direito público, é o art. 4º da Lei 5.540, de 28 de novembro de 1968 (Lei de Reforma Universitária), onde se diz que “as Universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações”.

A Constituição Federal de 1988 é também explícita ao respeito, ao determinar, no inciso XIX do art. 38, que “somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública”. É verdade que, como já dissemos, não são poucos os autores que questionam a possibilidade de existirem fundações de direito público, pois não se vê como uma fundação – por definição uma massa de bens – poderia participar do poder público. Contudo, dada a clara posição da nossa legislação, demos por boa tal possibilidade. Por outro lado, como veremos mais adiante, para determinar a pertença de uma instituição aos sistemas públicos de educação, é irrelevante, que elas estejam submetidas ao direito público ou ao direito privado.

Num interessante voto em separado, sobre o Parecer CES 728/98, aprovado em 5/11/98 (Proc. 23001.000133/98-12), o Conselheiro do CNE Lauro Ribas Zimmer, que pedira vistas do processo, esmiúça a matéria, aduzindo textos de conhecidos autores. Não resisto à tentação de reproduzir aqui, *ipsis verbis* uma parte do que ele escreveu:

“A propósito das fundações instituídas pelo Poder Público, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. Atlas, S. Paulo, 3ª ed., pp. 27-275):

«(...) 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»

.....

«A posição, perante o poder público, da fundação governamental de direito privado, 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 de 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 o criou...»

.....

«Sem dúvida, a lei pode criar uma fundação estadual 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”.

Concluamos esta parte do estudo afirmando que é necessário sublinhar que, de acordo com o que levamos exposto, para determinar a natureza de uma pessoa jurídica, é fundamental atender ao ato que lhe deu vida, quer dizer, ao ato fundacional.

III. Pertença das instituições de ensino superior aos diferentes sistemas de educação

Como sabemos, a atual LDB (Lei 9.394, de 23 de dezembro de 1996) reconhece a coexistência, no Brasil, de três tipos de sistemas de ensino: Federal, dos Estados e do Distrito Federal, e Municipais. Em relação, porém, ao ensino superior, fala apenas de dois: o Federal e os dos Estados e do Distrito Federal. A adscrição dos estabelecimentos a eles rege-se pelas seguintes normas:

Art. 16.- O sistema federal de ensino compreende:

1. as instituições de ensino [de qualquer grau] mantidas pela União;
2. as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada.

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

- I – as instituições de ensino [de qualquer grau] mantidas, respectivamente pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;
- II – as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal. [o sublinhado é nosso]

Por sua vez, a Lei Estadual nº 4528, que regula o sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, no seu art. 7º, estabelece:

O Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro é composto de:

IV – instituições de Educação Superior criadas e mantidas pelo Poder Público Estadual e pelo Poder Público Municipal, inclusive as que estejam sob supervisão federal;

Não há uma definição oficial do que significa, neste contexto legal, a palavra “mantidas”. À primeira vista, pareceria indicar que se trata de instituições que vivem exclusivamente, ou pelo menos preponderantemente de recursos públicos. Mas tal interpretação estrita conflitaria, pelo menos em relação às instituições anteriores a 1988, com o art. 242 da nossa Constituição Federal, que determina:

“O princípio do art. 206, IV [gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais], não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal [o sublinhado é nosso] e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos.

Pode-se, pois, concluir que o “mantidas” da LDB significa não mais do que sustentadas legalmente pelo Poder Público Estadual ou Municipal, ao qual devem prestar contas. Daí que, no caso das IES, como já falamos anteriormente, para julgar em concreto, a pertença ao sistema de ensino estadual, é decisiva a análise do ato constitutivo da entidade. Como vimos, a Constituição Federal e os autores, supõem que as Fundações instituídas pelo Poder Público (mesmo que sejam constituídas sob o regime de direito privado) devem ser criadas por Lei. Também se deve levar em conta que, uma vez aprovada a lei, ela somente pode ser revogada por uma lei contrária. Daí que eventuais modificações estatutárias que conflitem com o ato criador, são nulas de pleno direito, se não foram aprovadas em nova lei.

A nossa legislação não carece de ambigüidade, ao admitir, como vimos, a dupla possibilidade de fundações de direito público ou de direito privado, criadas pelo Poder Público. Submetidas estas últimas às normas do direito privado, não se distinguem facilmente das fundações privadas *stricto sensu*. Por isso, é preciso analisar com cautela toda a documentação apresentada pelas entidades de ensino superior que pretendem ser integrantes do sistema estadual.

Em todo caso, devem ser preservados, conforme prescreve a nossa Constituição, os direitos adquiridos e o ato jurídico perfeito. Contudo, o fato de ter havido um erro no passado não justifica que esse erro se deva perpetuar. Não devemos temer as conseqüências de um exame mais acurado e da correção daquilo que realmente não corresponde aos dispositivos legais. A boa fé deve ser suposta, é verdade, mas uma vez detectado e denunciado o erro, a boa fé cessa e é necessário agir conseqüentemente. Serão necessários, em alguns casos, períodos de adaptação e devemos ser suficientemente flexíveis, para não causarmos prejuízos maiores, especialmente aos alunos, mas não podemos permanecer inativos por causa do medo das possíveis conseqüências.

Levando, pois, em conta esse fundamentos jurídicos e

Considerando que o Conselho Estadual de Educação teve que ocupar-se, diversas vezes, com a delimitação de sua competência, em relação às instituições de educação superior pertencentes ao seu sistema de ensino, merecendo especial atenção o caso dos estabelecimentos que se definem como de caráter municipal, sobretudo aqueles constituídos como fundações;

Considerando que, após estudo aprofundado e longas discussões, tanto na Comissão de Legislação e Normas quanto no plenário, foi redigida a deliberação nº 281, de 14 de janeiro de 2003, aprovada por unanimidade;

Considerando que essa deliberação foi enviada à Secretaria de Estado de Educação, para a preceptiva homologação, e que ela ficou lá retida durante quase três anos, até que a 2 de dezembro de 2005, o procurador Renan Miguel Saad acolheu parecer da assessora Maria Tavares da Cunha Mello, que não levantou nenhuma objeção de fundo ao disposto na Deliberação, mas, dada a relevância da matéria, propôs a oitiva da Procuradoria Geral do Estado;

Considerando que a 25 de maio de 2006, o Procurador Dante Braz Limongi remeteu ao Sr. Secretário, promoção, com algumas considerações e uma pequena proposta de correção do texto da Deliberação.

Considerando que, conforme acertadamente indicou a douta procuradoria, o art. 1º da Deliberação, de âmbito estritamente estadual, não precisa citar literalmente a LDB nem, conseqüentemente, fazer referência ao Distrito Federal e que, em virtude do longo tempo transcorrido e dos fatos, nesse intervalo acontecidos, impõe-se citar a Lei Estadual nº 4528, de 23 de março de 2005, que estabeleceu as diretrizes para a organização do Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, seguindo as linhas mestras da citada LDB.

Considerando que a citada lei estadual, no seu art. 55, especifica que “a composição, estrutura, organização, supervisão e avaliação da Educação Superior no Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro serão objeto de regulamentação específica e que a presente Deliberação não é nada mais do que parte dessa “regulação específica.

Considerando, pelo contrário, não cabe qualquer referência ao Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006, pois ele se refere exclusivamente às instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais “no sistema federal de ensino” e que esta Deliberação trata unicamente de matérias atinentes ao sistema estadual.

O Conselho Estadual de Educação

DELIBERA

Art. 1º.- Em conformidade com a Lei Federal nº 9394, de 23 de dezembro de 1996 (LDB) e com a Lei Estadual nº 4598, de 23 de março de 2005 (Lei do Sistema Estadual de Ensino), consideram-se integrantes do Sistema Estadual de Ensino do Rio de Janeiro:

- I – as instituições de ensino de qualquer grau, mantidas pelo Poder Público Estadual;
- II – as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público Municipal.

Art. 2º.- Por *Instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público Municipal*, entendem-se aquelas que:

- I – tiverem sido instituídas por lei municipal;
- II – mantiverem algum vínculo jurídico estatutário com o mesmo Poder.

Art. 3º.- O Conselho Estadual de Educação examinará, no prazo de três meses, a partir da publicação desta Deliberação, os atos constitutivos e os estatutos em vigor de todas as instituições de ensino superior, alegadamente municipais, no âmbito do Estado, a fim de determinar claramente a sua natureza jurídica e, conseqüentemente, a sua pertença ao Sistema Estadual.

Art. 4º.- Caso for comprovada, entre as instituições citadas, a existência de alguma que não deveria integrar o Sistema Estadual de Ensino, o fato será comunicado à mesma instituição, ao Conselho Nacional de Educação e ao MEC, para as devidas providências.

Art. 5º.- Em qualquer caso, serão tomadas as medidas cabíveis, a fim de que da aplicação desta Deliberação, não decorra qualquer prejuízo para os alunos que já tiverem concluído ou que atualmente estiverem matriculados em algum curso das referidas instituições.

Art. 6º.- Esta Deliberação entrará em vigor no dia de sua publicação no D.O., revogadas as disposições em contrário.

CONCLUSÃO DA COMISSÃO

A Comissão Permanente de Legislação e Normas acompanha o voto do Relator.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2006.

Magno de Aguiar Maranhão – Presidente

Jesus Hortal Sánchez - Relator

Esmeralda Bussade

Irene Albuquerque Maia – *ad hoc*

Francisca Jeanice Moreira Pretzel

Nival Nunes de Almeida

CONCLUSÃO DO PLENÁRIO

A presente Deliberação foi aprovada por unanimidade.

Sala das Sessões, no Rio de Janeiro, em 28 de novembro de 2006.

Roberto Guimarães Boclin
Presidente

Homologada em 15.01.07
Publicada no DO em 19.01.07, pag. 10
Republicada no DO em 25.01.07, pag. 16