



NOTA TÉCNICA Nº 730 /2015/CGLNRS/DPR/SERES/MEC

INTERESSADOS: Instituições de Ensino Superior - IES, alunos e comunidade em geral.

REFERÊNCIA: Esclarecimentos sobre dúvidas frequentes.

Ementa: EDUCAÇÃO SUPERIOR, VINCULAÇÃO DAS IES AOS SISTEMAS DE ENSINO, MIGRAÇÃO DE SISTEMAS. Dúvidas mais frequentes.

I – RELATÓRIO

1. A presente Nota Técnica tem por objetivo prestar esclarecimentos acerca das competências dos sistemas de ensino em matéria de regulação da Educação Superior, assim como orientar quanto à correta vinculação das Instituições de Ensino Superior aos sistemas de ensino, à luz da do entendimento formulado pela ADIN 2501/DF.

2. Para tanto, são analisados os seguintes tópicos, os quais se relacionam aos questionamentos mais frequentes recebidos por esta Secretaria sobre o assunto:

II.1 – DAS COMPETÊNCIAS DOS SISTEMAS DE ENSINO EM MATÉRIA DE REGULAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR;

II.2 – DA CORRETA VINCULAÇÃO DAS IES AOS SISTEMAS DE ENSINO À LUZ DO ENTENDIMENTO FORMULADO PELA ADIN Nº 2501/DF

II.3 – DOS PROCEDIMENTOS DE MIGRAÇÃO DE IES PARA O SISTEMA FEDERAL

II – ANÁLISE

II.1 – DAS COMPETÊNCIAS DOS SISTEMAS DE ENSINO EM MATÉRIA DE REGULAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

3. De acordo com a Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a União e os Estados devem organizar, manter e desenvolver as instituições oficiais de seus respectivos sistemas de ensino e, ainda, credenciar, autorizar, reconhecer, avaliar e supervisionar instituições e cursos de educação superior vinculados a seus respectivos sistemas de ensino.

4. A mesma lei definiu que o sistema estadual compreende as instituições de ensino superior mantidas pelo Poder Público estadual e municipal; e que o sistema federal compreende as instituições mantidas pela União, os órgãos federais de educação e as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada.

5. Salienta-se que em conformidade com o art. 24, inciso IX, da Constituição Federal, que fixou a competência concorrente da União, Estados e Municípios em matéria de educação, é assegurada aos Estados a prerrogativa de editar normas suplementares, desde que respeitadas as normas gerais. Tem-se assim que compete a um ente federativo autorizar, reconhecer, credenciar e supervisionar e avaliar instituições e cursos exclusivamente no âmbito do seu sistema de ensino, sendo vedada a autorização de funcionamento de IES e cursos para além dos limites de sua competência, sob pena de ofensa ao princípio federativo e à própria diretriz geral contida na LDB.

6. Neste sentido, e em face de disposição constante do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais a qual permitia que instituições de educação superior mantidas predominantemente pela iniciativa privada fossem reguladas pelo Conselho Estadual de Educação, a Procuradoria-Geral da República, instada pelo Ministério da Educação, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2501/DF. Ao julgar a referida ação, em sessão de 04 de setembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o referido dispositivo, sob o argumento de que a Lei nº 9.394/1996 estabeleceu claramente a vinculação das IES mantidas pela iniciativa privada ao sistema federal de ensino, notadamente para fins regulatórios.

7. O julgamento da ADIn nº 2501/DF consolidou, portanto, paradigma para a interpretação da competência regulatória no âmbito dos sistemas de ensino da União e dos Estados.

II.2 – DA CORRETA VINCULAÇÃO DAS IES AOS SISTEMAS DE ENSINO À LUZ DO ENTENDIMENTO FORMULADO PELA ADIN Nº 2501/DF

8. A Constituição da República, em seu art. 209, incs. I e II, prescreve de forma expressa que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas gerais da educação superior e atendidas as condições de autorização e avaliação pelo Poder Público, sendo o Ministério da Educação o guardião do padrão de qualidade do ensino ministrado no País, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.131/1995 e do Decreto nº 7.690/2012.

9. Quanto à caracterização de instituições educacionais públicas e privadas, o art. 19º da LDB classifica a instituições de ensino dos diferentes níveis nas seguintes categorias administrativas: i) públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; e ii) privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

10. Vale salientar que o art. 206, Inciso IV, da Constituição Federal, estabeleceu a gratuidade como princípio inerente ao ensino público ofertado em estabelecimentos oficiais. O art. 242 da Constituição Federal de 1988, no entanto, criou uma excepcionalidade a esse princípio, na medida em que estabeleceu que a gratuidade não se aplicaria às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação da Constituição, e que não fossem total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos. Assim, o art. 242 assegurou às IES criadas por ato do poder público anteriormente à promulgação da Constituição a preservação da prerrogativa de cobrança de mensalidades, consolidando uma categoria de instituições criadas pelo poder público, mas mantidas pela iniciativa privada.

11. Considerando o que estabeleceu o legislador ao caracterizar instituições educacionais privadas, e independentemente de a IES ter sido criada por ato do poder público, tem-se que a manutenção por pessoa física ou jurídica de direito privado é condição suficiente para que esta seja considerada privada e, por conseguinte, submetida ao regramento do Sistema Federal de Educação.

12. Na esteira desse entendimento, e em face de disposição constante da Constituição do Estado de Minas Gerais a qual permitia que instituições de educação superior mantidas predominantemente pela iniciativa privada fossem reguladas pelo Conselho Estadual de Educação, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADIn nº 2501/DF, em sessão de 04 de setembro de 2008, proferiu a seguinte decisão:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prejudicialidade da ação em face da alteração da norma impugnada. Também por unanimidade, o Tribunal não conheceu da ação quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais; conheceu e julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso II do § 1º do artigo 82, do ADCT da Constituição Mineira, bem como, por arrastamento, os §§ 4º, 5º e 6º do mesmo artigo 82, os quais foram acrescentados pela Emenda Constitucional estadual nº 70/2005, vencido parcialmente o Senhor Ministro Marco Aurélio. Fixada a modulação de efeitos nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio que não adentrava a questão. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerida, Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, o Dr. Carlos Frederico Gusman de Oliveira e, pela amicus curiae, Associação das Fundações Educacionais de Ensino Superior do Estado de Minas Gerais – AFEESMIG, o Dr. Toshio Mukai. Plenário, 04.09.2008.”

13. Publicada no Diário da Justiça do dia 19 de dezembro de 2008, a ementa do acórdão estabelece:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 81 E 82 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR CRIADAS PELO ESTADO E MANTIDAS PELA INICIATIVA PRIVADA. SUPERVISÃO PEDAGÓGICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO. ALCANCE. OFENSA AO ARTIGO 22, XXIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL 70/2005. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

1. Ação não conhecida quanto aos §§ 1º e 2º do artigo 81 e ao § 2º do art. 82, todos do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, uma vez que esses dispositivos, de natureza transitória, já exauriram seus efeitos.

2. A modificação do artigo 82 do ADCT da Constituição mineira pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005 não gerou alteração substancial da norma. Ausência de prejudicialidade da presente ação direta.

3. O alcance da expressão “supervisão pedagógica”, contida no inciso II do art. 82 do ADCT da Constituição Estadual de Minas Gerais, vai além do mero controle do conteúdo acadêmico dos cursos das instituições superiores privadas mineiras. Na verdade, a aplicação do dispositivo interfere no próprio reconhecimento e credenciamento de cursos superiores de universidades que são, atualmente, em sua integralidade privadas, pois extinto o vínculo com o Estado de Minas Gerais.

4. O simples fato de a instituição de ensino superior ser mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado basta à sua caracterização como instituição de ensino privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino.

5. Portanto, as instituições de ensino superior originalmente **criadas** pelo estado de Minas Gerais, mas dele desvinculadas após a Constituição estadual de 1989, e sendo agora **mantidas** pela iniciativa privada, não pertencem ao Sistema Estadual de Educação e, conseqüentemente, não estão subordinadas ao Conselho Estadual de Educação, em especial no que tange à criação, ao credenciamento e descredenciamento, e à autorização para o funcionamento de cursos.

6. Invade a competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação a norma estadual que, ainda que de forma indireta, subtrai do Ministério da Educação a competência para autorizar, reconhecer e credenciar cursos em instituições superiores privadas.

7. Inconstitucionalidade formal do art. 82, § 1º, II da Constituição do Estado de Minas Gerais que se reconhece por invasão de competência da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação (art. 22, XXIV da CF/88). Inconstitucionalidade por arrastamento dos § 4º, § 5º e § 6º do mesmo art. 82, inseridos pela Emenda Constitucional Estadual 70/2005.

8. A autorização, o credenciamento e o reconhecimento dos cursos superiores de instituições privadas são regulados pela lei federal 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, a presente decisão não abrange as instituições de ensino superior estaduais, criadas e mantidas pelo Estado de Minas Gerais - art. 10, IV c/c art. 17, I e II da lei 9.394/1996.

9. Tendo em vista o excepcional interesse social, consistente no fato de que milhares de estudantes frequentaram e frequentam cursos oferecidos pelas instituições superiores mantidas pela iniciativa privada no Estado de Minas Gerais, é deferida a modulação dos efeitos da decisão (art. 27 da lei 9.868/1999), a fim de que sejam considerados válidos os atos (diplomas, certificados, certidões etc.) praticados pelas instituições superiores de ensino atingidas por essa decisão, até a presente data, sem prejuízo do ulterior exercício, pelo Ministério da Educação, de suas atribuições legais em relação a essas instituições superiores.

14. A partir da referida decisão judicial, resta claro que a vinculação de uma IES ao sistema estadual ou federal de ensino decorre do regime de manutenção, não bastando para ser considerada pública o fato de ter sido criada pelo Poder Público. Dito de outra forma, tem-se que em sendo mantida pelo Poder Público, a IES será considerada pública; não sendo mantida pelo Poder Público a IES será privada¹.

15. Assim, a depender do regime de manutenção, tem-se definido o vínculo da IES com o sistema estadual ou com o sistema federal de ensino:

(i) se mantidas pelo Poder Público estadual ou municipal as IES podem manter-se regularmente vinculadas ao sistema estadual de ensino.

(ii) se mantidas pela iniciativa privada, as IES devem, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2501/DF, ser qualificadas como privadas e, conseqüentemente, ser vinculadas ao sistema federal de ensino.

¹ Cabe ressaltar que essa decisão não alcança as situações de manutenção híbrida, conforme admitida pelo art. 242 da CF. Veja-se o caso, por exemplo, das Autarquias Municipais que, possuindo personalidade jurídica de direito público, sujeitam-se ao poder regulatório do sistema estadual, mesmo sendo por vezes total ou preponderantemente

II.3 – DOS PROCEDIMENTOS DE MIGRAÇÃO DE IES PARA O SISTEMA FEDERAL

16. Na ocasião em que proferiu a decisão da ADIn nº 2501/DF, o STF modulou os seus efeitos reconhecendo como válidos os atos praticados no âmbito estadual até a data do julgamento da ação, os quais devem ser considerados no momento da vinculação das referidas IES ao sistema federal.

17. No sentido de disciplinar os procedimentos de migração para o sistema federal das IES privadas eventualmente sob o poder regulatório dos sistemas estaduais de ensino, o MEC procedeu à publicação de cinco editais de migração², proporcionando às IES indevidamente submetidas ao poder regulatório dos sistemas estaduais de ensino uma série de oportunidades para procederem à sua regularização.

18. A migração de sistemas consiste no protocolo, pela IES, de um processo regulatório específico no sistema e-MEC, a ser instruído com todos os atos autorizativos expedidos em favor da instituição, bem como com as informações acadêmicas dos respectivos cursos. Ao proceder à migração de sistemas, assegura-se à IES oriunda do sistema estadual de ensino, em cumprimento da decisão da ADIn 2501/DF, a preservação dos atos autorizativos de funcionamento de cursos regularmente expedidos até a data do protocolo do processo de migração. A partir daí, a IES passa a ser regulada pelo Sistema Federal, nos termos do Decreto nº 5.773/2006 que estrutura a ação do Poder Público em torno de um tripé de funções: regulação, avaliação e supervisão.

19. Ocorre que, muito embora a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 2501/DF tenha afirmado a irregularidade da vinculação de IES mantidas pela iniciativa privada aos sistemas estaduais de ensino e a consequente obrigatoriedade de IES não-públicas se submeterem ao regramento federal; e em que pese o empenho do Ministério da Educação, por meio da reiterada publicação dos Editais de Migração, em fomentar a correta vinculação das IES ao sistema federal, observa-se ser ainda elevado contingente de IES mantidas pela iniciativa privada indevidamente vinculadas ao sistema estadual, em afronta direta ao marco normativo vigente.

III – CONCLUSÃO

20. A partir da decisão proferida pela ADIn 2501/DF, consagrou-se o entendimento acerca da obrigatoriedade de as IES privadas, indevidamente vinculadas aos sistemas estaduais, passarem a integrar ao sistema federal de ensino, para fins de regulação, avaliação e supervisão.

21. Assevera-se, portanto, que invade a competência da União a atividade regulatória exercida por órgão do sistema estadual de ensino que subtrai do Ministério da Educação a competência para credenciar, autorizar, reconhecer, avaliar e supervisionar IES privadas e respectivos cursos.

² EDITAL SESU Nº 01/2009, determinando que instituições e cursos privados que se achavam sob o poder regulatório do sistema estadual de ensino de Minas Gerais passassem para a esfera federal de regulação, mediante a renovação dos atos regulatórios validamente expedidos no âmbito regional; ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA MEC/TO, publicado no D.O.U. de 03/11/2010 (firmado entre o MEC, o Governo do Estado do Tocantins e a Procuradoria da República no Estado do Tocantins, com vistas a migração de IES privadas daquela unidade da federação para o sistema federal de educação); EDITAL SERES/MEC nº 01/2011, publicado no D.O.U. de 12/08/2011; EDITAL SERES/MEC nº 01/2012, publicado no D.O.U. de 15/08/2012. EDITAL SERES/MEC nº

22. Nesse diapasão, consideram-se irregulares as IES mantidas total ou predominantemente pela iniciativa privada que se encontrem sob o poder regulatório dos sistemas estaduais de ensino, devendo essas IES proceder à migração para o sistema federal.

Brasília, 07 de maio de 2015

À consideração superior,


CINARA DIAS CUSTÓDIO
Coordenadora-Geral de Legislação e Normas de
Regulação e Supervisão da Educação Superior – Substituta

De acordo. À consideração do Diretor de Política Regulatória,


TALITA NASCIMENTO
Coordenadora-Geral de Legislação e Normas de
Regulação e Supervisão da Educação Superior

De acordo,


JOÃO PAULO BACHUR
Diretor de Política Regulatória