



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL PARA ASSUNTOS FINALÍSTICOS  
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO 'L' SALA 723 7º ANDAR PLANO PILOTO 70047-900 BRASÍLIA - DF  
(61) 2022-7455

---

**PARECER n. 01052/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU**

**NUP: 23000.012823/2020-35**

**INTERESSADOS: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO TOCANTINS**

**ASSUNTOS: Consulta. Revalidação de diplomas**

- Consulta.
- Revalidação de diploma estrangeiro. Lei nº 9.394, de 1996. Prerrogativa conferida às universidades públicas. Conceito de instituição pública para fins da aplicação da legislação educacional. Critério de manutenção. ADIN 2.501-MG.
- Alcance do artigo 242 da Constituição Federal. Parecer nº 01388/2016/CONJUR-MEC/CGU/AGU.
- Diferenças entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado. Características.

Senhor Consultor Jurídico,

**I- DO RELATÓRIO**

1. Trata-se de OFÍCIO Nº 443/2022/CGAI/DIFES/SESU/SESU-MEC, de 15 de dezembro de 2022, por meio do qual a Secretaria de Educação Superior encaminha a esta Consultoria, para análise e manifestação, o OFÍCIO/PRES/UNIRG Nº 230/2022 ([3723877](#)) em 14 de dezembro 2022, da Fundação UNIRG, encaminhando documentação acerca da natureza jurídica da dita Fundação, mantenedora da Universidade de Gurupi - UnirG, considerando o teor da NOTA n. 01248/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU e da NOTA n. 01416/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU ([3709453](#)), emitida por este órgão de assessoramento jurídico.

2. Há de se informar que a NOTA n. 01248/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU foi emitida em resposta à consulta da Secretaria de Educação Superior acerca da aptidão da Universidade de Gurupi (Unirg) para realização de processos de revalidação de diplomas obtidos no exterior.

3. Na sobredita nota, ante a documentação acostada aos autos à época, esta Consultoria discorreu sobre o critério utilizado pela Lei nº 9.394, de 1996, para classificar as categorias administrativas em que as instituições de ensino poderiam ser enquadradas, bem como sobre a sistemática adotada pelo mesmo diploma legal para a revalidação de diplomas estrangeiros.

4. Cite-se excerto da mencionada manifestação:

*A revalidação de diploma estrangeiro está prevista na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que, em seu art. 48, §2º, que estabelece que a competência das universidades públicas para tanto, litteris:*

*Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.*

*(...)*

*§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por **universidades públicas** que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação. (grifou-se)*

*Adicionalmente, acrescente-se que, atualmente, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução CNE/CES nº 1, de 25 de julho de 2022, regulamenta a matéria, nos seguintes termos:*

## *CAPÍTULO II*

### *DOS DIPLOMAS DE GRADUAÇÃO*

*Art. 3º Os diplomas de graduação obtidos no exterior poderão ser revalidados por **universidades públicas brasileiras, regularmente credenciadas, criadas e mantidas pelo poder público, que tenham curso reconhecido do mesmo nível e área ou equivalente.***

*Art. 4º Os procedimentos relativos às orientações gerais de tramitação dos processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros serão estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC), por meio da Secretaria de Educação Superior (Sesu), cabendo às universidades públicas a organização e a publicação de normas específicas.*

*§ 1º Os procedimentos de que trata o caput serão adotados por todas as universidades públicas brasileiras.*

*§ 2º O Ministério da Educação (MEC) informará às universidades dos procedimentos de que trata o caput em até 60 (sessenta) dias após a publicação da presente Resolução.*

*§ 3º As universidades divulgarão suas normas internas, tornando-as disponíveis aos(as) interessados(as), de acordo com o disposto no caput, em até 60 (sessenta) dias do recebimento das informações do Ministério da Educação.*

*§ 4º O processo de revalidação de diplomas de cursos superiores obtidos no exterior deverá ser admitido a qualquer data pela universidade pública e concluído no prazo máximo de até 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data do protocolo na universidade pública responsável pelo processo ou registro eletrônico equivalente.*

*§ 5º Em não havendo observância do disposto no parágrafo anterior, deverão ser aplicadas as penalidades, conforme o caso, do processo administrativo à instância revalidadora da universidade, por órgão superior da própria universidade pública ou, quando for o caso, por órgãos de controle da atividade pública e do Ministério da Educação.*

*Art. 5º Ficam vedadas solicitações iguais e concomitantes de revalidação para mais de uma universidade pública revalidadora.*

*Art. 6º O processo de revalidação dar-se-á com a avaliação global das condições acadêmicas de funcionamento do curso de origem e das condições institucionais de sua oferta.*

*§ 1º A avaliação deverá se ater às informações apresentadas pelo(a) requerente no processo, especialmente quanto à organização curricular, ao perfil do corpo docente, às formas de progressão, conclusão e avaliação de desempenho do estudante.*

*§ 2º O processo de avaliação deverá, inclusive, considerar cursos estrangeiros com características curriculares ou de organização acadêmica distintas daquelas dos cursos da mesma área existente na universidade pública revalidadora.*

*§ 3º Para o cumprimento do disposto no parágrafo anterior, a universidade pública revalidadora poderá organizar comitês de avaliação com professores externos ao corpo docente institucional que possuam perfil acadêmico adequado à avaliação do processo específico.*

*§ 4º No caso de processos de revalidação de cursos superiores de tecnologia, a universidade pública revalidadora poderá solicitar a participação de docentes e especialistas dos Institutos*

*Federais de Educação, Ciência e Tecnologia (IFs).*

*Art. 7º Os(As) candidatos(as) deverão apresentar, quando do protocolo do requerimento de revalidação, os seguintes documentos:*

*I - cópia do diploma, devidamente registrado pela instituição estrangeira responsável pela diplomação, de acordo com a legislação vigente no país de origem, em observância aos acordos internacionais vigentes;*

*II - cópia do histórico escolar, emitido pela instituição estrangeira responsável pela diplomação, contendo as disciplinas ou atividades cursadas e aproveitadas em relação aos resultados das avaliações e frequência, bem como a tipificação e o aproveitamento de estágio e outras atividades de pesquisa e extensão, classificadas como obrigatórias e não obrigatórias;*

*III - projeto pedagógico ou organização curricular do curso, indicando os conteúdos ou as ementas das disciplinas e as atividades relativas à pesquisa e extensão, bem como o processo de integralização do curso, emitidos pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;*

*IV - nominata e titulação do corpo docente vinculado às disciplinas cursadas pelo(a) requerente, autenticadas pela instituição estrangeira responsável pela diplomação;*

*V - informações institucionais, quando disponíveis, relativas ao acervo da biblioteca e laboratórios, planos de desenvolvimento institucional e planejamento, relatórios de avaliação e desempenho internos ou externos, políticas e estratégias educacionais de ensino, extensão e pesquisa, autenticados pela instituição estrangeira responsável pela diplomação; e*

*VI - reportagens, artigos ou documentos indicativos da reputação, da qualidade e dos serviços prestados pelo curso e pela instituição, quando disponíveis e a critério do(a) requerente.*

*§ 1º O tempo de validade da documentação acadêmica de que trata este artigo deverá ser o mesmo adotado pela legislação brasileira.*

*§ 2º O diploma, quando revalidado, deverá adotar a nomenclatura original do grau obtido pelo(a) requerente, devendo constar, em apostilamento próprio, quando couber, grau afim utilizado no Brasil correspondente ao grau original revalidado.*

*§ 3º A universidade pública revalidadora poderá solicitar informações complementares acerca das condições de oferta do curso para subsidiar a avaliação de que trata o caput.*

*§ 4º Caberá à universidade pública revalidadora solicitar ao(à) requerente, quando julgar necessário, a tradução da documentação prevista no caput.*

*§ 5º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às línguas francas utilizadas no ambiente de formação acadêmica e de produção de conhecimento universitário, tais como o inglês, o francês e o espanhol.*

*Art. 8º O processo de que trata o artigo anterior poderá ser substituído ou complementado pela aplicação de provas ou exames, abrangentes ao conjunto de conhecimentos, conteúdos e habilidades relativo ao curso completo ou dedicado à etapa ou período do curso, ou, ainda, à disciplina específica ou atividade(s) acadêmica(s) obrigatória(s).*

*§ 1º As provas e os exames a que se refere o caput, deverão ser organizados e aplicados pela universidade pública revalidadora, podendo ser repetidos a critério da instituição, salvo nos casos em que a legislação ou normas vigentes proporcionarem a organização direta de exames ou provas por órgãos do Ministério da Educação em convênio ou termo de compromisso com universidades revalidadoras.*

*§ 2º Caberá à universidade pública revalidadora justificar a necessidade de aplicação do disposto no caput.*

*§ 3º Refugiados estrangeiros no Brasil que não estejam de posse da documentação requerida para a revalidação, nos termos desta Resolução, migrantes indocumentados e outros casos justificados e instruídos por legislação ou norma específica, poderão ser submetidos à prova de conhecimentos, conteúdos e habilidades relativas ao curso completo, como forma exclusiva de avaliação destinada ao processo de revalidação.*

*§ 4º Quando os resultados da análise documental, bem como os de exames e provas, demonstrarem o preenchimento parcial das condições exigidas para revalidação, poderá o(a) requerente, por indicação da universidade pública revalidadora, realizar estudos complementares sob a forma de matrícula regular em disciplinas do curso a ser revalidado, a serem cursados na própria universidade revalidadora ou em outra universidade pública.*

*§ 5º Os estudos a que se refere o parágrafo anterior, a serem realizados sob a responsabilidade da universidade pública revalidadora, serão admitidos nas disciplinas específicas indicadas como*

*alunos especiais em fase de revalidação de estudos, que no caso de aproveitamento das disciplinas a serem cursadas, deverão ser adequadamente registradas na documentação do(a) requerente, não sendo, portanto, ocupantes de vagas existentes.*

*§ 6º Ficarà a cargo da universidade revalidadora a definição de critérios de ingresso de alunos especiais conforme parágrafo anterior em atividades práticas.*

*§ 7º Em qualquer caso, para o cumprimento do disposto no parágrafo anterior, os cursos de graduação deverão estar em funcionamento regular no âmbito da legislação educacional brasileira e demonstrar desempenho positivo nas avaliações realizadas pelo Ministério da Educação e pelos respectivos sistemas estaduais de ensino.*

*Art. 9º No caso da não revalidação do diploma estrangeiro, a universidade pública revalidadora deverá indicar se houve aproveitamento parcial do curso, revalidando as disciplinas ou atividades julgadas suficientes, de forma a permitir o processo de futuro aproveitamento de estudos ao(à) interessado(a) no que couber.*

*Parágrafo único. Os processos seletivos de transferência de estudantes estrangeiros, portadores de histórico escolar ou de diploma estrangeiro, quando organizados pelas instituições de educação superior brasileiras, deverão, no que diz respeito ao aproveitamento de estudos, observar o disposto nesta Resolução.*

*Art. 10. Caberá ao Ministério da Educação, em articulação com as universidades públicas revalidadoras, por meio de instrução própria, tornar disponíveis às universidades públicas informações relevantes, quando houver, à instrução dos processos de revalidação de diplomas, tais como:*

*I - relação de instituições e cursos que integram acordo de cooperação internacional, com a participação de órgãos públicos brasileiros, detalhando os termos do acordo, a existência ou não de avaliação de mérito dos cursos indicados e, quando for o caso, o correspondente resultado;*

*II - relação de instituições e cursos estrangeiros que não agiram em observância à legislação educacional brasileira quando da oferta conjunta com cursos nacionais; e*

*III - relação de cursos estrangeiros submetidos ao processo de revalidação de diplomas no Brasil, nos últimos 5 (cinco) anos, e seu resultado.*

*Parágrafo único. As informações, quando existentes, deverão ser organizadas e tornadas acessíveis por meio de procedimentos e mecanismos próprios definidos e gerenciados pelo Ministério da Educação.*

*Art. 11. Cursos estrangeiros, da mesma instituição de origem, cujos diplomas já tenham sido objeto de revalidação nos últimos 5 (cinco) anos receberão tramitação simplificada.*

*§ 1º O disposto de que trata o caput se aplica exclusivamente aos casos em que a revalidação tiver ocorrido diretamente a partir da avaliação dos dados apresentados no Art. 7º desta Resolução, dispensando qualquer nova exigência de comprovação de estudos.*

*§ 2º O disposto no caput não se aplica aos casos em que diplomas tenham obtido a revalidação pela aplicação de provas ou exames, abrangentes ao conjunto de conhecimentos, conteúdos e habilidades relativo ao curso completo ou dedicado à etapa ou período do curso, ou, ainda, à disciplina específica ou atividade(s) acadêmica(s) curricular(es) obrigatória(s), ou ao conjunto do disposto no Art. 8º desta Resolução.*

*§ 3º O disposto no caput não se aplica aos casos previstos pelo disposto nos Arts. 9º e 15 desta Resolução.*

*§ 4º A tramitação simplificada de que trata o caput deverá se ater, exclusivamente, à verificação da documentação comprobatória da diplomação no curso especificada no Art. 7º, observado o disposto no Art. 4º desta Resolução, prescindindo de análise aprofundada.*

*§ 5º Caberá à universidade pública revalidadora, ao constatar a situação de que trata o caput, encerrar o processo de revalidação em até 90 (noventa) dias, contados a partir da data do protocolo do pedido de revalidação.*

*Art. 12. Diplomados(as) em cursos de instituições estrangeiras que tenham obtido resultado positivo no âmbito da avaliação do Sistema de Acreditação Regional de Cursos de Graduação do MERCOSUL (ARCU-SUL) terão a tramitação de revalidação idêntica ao disposto no Art. 11 desta Resolução.*

*Art. 13. Estudantes em cursos ou programas estrangeiros que tenham recebido bolsa de estudos por agência governamental brasileira terão seus diplomas e/ou estudos revalidados conforme o disposto no Art. 11 desta Resolução.*

*Art. 14. Cursos estrangeiros indicados ou admitidos em acordos de cooperação internacional, firmados por organismo brasileiro, que não tenham sido submetidos a processo prévio de avaliação por órgão público competente, ou que, em caso de avaliação, tenham obtido resultado negativo, seguirão tramitação normal, não sendo submetidos ao disposto no Art. 11 desta Resolução.*

*Art. 15. No caso de a revalidação de diploma ser denegada pela universidade pública revalidadora, superadas todas as instâncias de recurso da instituição educacional, o(a) requerente terá direito a nova solicitação em outra universidade pública.*

*§ 1º Caberá ao Ministério da Educação tornar disponível, por meio de mecanismos próprios, ao(à) candidato(a), informações quanto ao perfil de oferta de cursos superiores das universidades públicas revalidadoras.*

*§ 2º Esgotadas as duas possibilidades de acolhimento do pedido de revalidação previstas no caput, caberá recurso, exclusivamente justificado em erro de fato ou de direito, à Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.*

*§ 3º No caso de acatamento do recurso, por parte do Conselho Nacional de Educação, o processo de revalidação será devolvido à universidade revalidadora para nova instrução processual e correção, quando for o caso, do erro identificado, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.*

*Art. 16. Concluído o processo de revalidação, o diploma revalidado será apostilado e seu termo de apostila assinado pelo dirigente da universidade pública revalidadora, observando-se, no que mais couber, a legislação brasileira.*

*Parágrafo único. A universidade pública revalidadora manterá registro dos diplomas apostilados e deverá informar ao Ministério da Educação, até o último dia de cada mês, os resultados dos processos de revalidação concluídos que estão sob sua responsabilidade.*

*Sobressai-se do arcabouço normativo acima transcrito que, no Brasil, a revalidação de diplomas de graduação estrangeiros é competência das universidades públicas, regularmente credenciadas, criadas e mantidas pelo poder público, que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim, a quem, em observância as normas gerais previstas na Resolução CNE/CES nº 1/2022, bem como nos acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação, caberá fixar o procedimento interno para apreciação dos processos de revalidação.*

*Com efeito, cumpre pontuar que a Lei nº 9.394, de 1996, que define as diretrizes e bases da educação nacional, em seu artigo 19, traz a classificação das instituições de ensino nas seguintes categorias administrativas:*

*Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: [\(Regulamento\)](#). [\(Regulamento\)](#).*

*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.*

*III - comunitárias, na forma da lei.*

*Extrai-se da leitura do comando legal, que o legislador ordinário elegeu o critério da manutenção para classificação de uma instituição como pública ou privada, para fins de aplicação de seus dispositivos e organização administrativa das instituições de ensino em atividade no país. Desse modo, para que uma instituição seja considerada pública, nos termos da LDB, deverá ser criada ou incorporada, **mantida** e administrada pelo Poder Público.*

*Nesse compasso, numa interpretação sistemática das normas que regem o instituto da revalidação de diplomas, notadamente do artigo 48 c/c art. 19, da LDB, a revalidação de diplomas de graduação estrangeiros é competência exclusiva das **universidades públicas, regularmente credenciadas, criadas e mantidas pelo poder público**, que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.*

*Em sendo assim, considerando que a Universidade de Gurupi - Unirg não se trata de instituição essencialmente pública, nos termos da LDB, que traz o conceito de instituição pública para fins de aplicação de seus dispositivos, por ser mantida por recursos privados, entende-se que não está apta a revalidar diplomas emitidos por instituições de ensino superior estrangeiras.*

5. Ressalte-se que, ao final, esta Consultoria concluiu pela impossibilidade da instituição revalidar diplomas estrangeiros, em razão de não se enquadrar no conceito de instituição pública, definida na LDB, qual seja, instituição criada e mantida pelo Poder Público.

6. Seguidamente, este órgão novamente foi provocado pela área técnica, após apresentação de novas documentações pela instituição, por intermédio do OFÍCIO/PRES/UNIRG Nº 200/2022 ([3695473](#)), em 29 de novembro de 2022, informando sobre os processos em andamento bem como solicitando revisão das ações informadas pela CGAI/DIFES/SESu/MEC, conforme trecho transcrito a seguir:

#### *6. DAS POSTULAÇÕES*

*Diante de todo o exposto, pugna-se no sentido de que a recomendação de suspensão do processo de revalidação de diplomas estrangeiro em andamento na UNIRG seja revista de imediato, eis que o presente processo vem correndo com toda a transparência e lisura, sendo que antes de qualquer decisão a comissão de revalidação marca reuniões com o a equipe do MEC, bem como do Portal Carolina Bori e principalmente, conforme fatos supra narrados, **extrai-se que a UNIRG é uma instituição Pública de Direito Público, portanto apta a revalidar diplomas de instituições estrangeiras***

*Que seja revista a decisão de retirada de qualquer menção à Universidade UNIRG do Portal Carolina Bori, por estarmos no meio de um processo de revalidação, onde já foram apostilados 220 diplomas e ainda faltam alguns revalidandos que estão no curso de complementação para que seus diplomas sejam apostilados após a conclusão do curso, conforme dispõe a Comunicação Interna nº 9/2022, expedida pela Comissão Permanente de Revalidação de Diplomas da Universidade de Gurupi - UnirG,*

*Por fim, a fim de atender ao item 6, do ofício expedido por esta Secretaria, encaminhamos também, em anexo, relatório circunstanciado com informações sobre os processos de revalidação de diplomas estrangeiros em andamento e finalizados, incluindo número de vagas oferecidas, cursos, quantidade de requerentes em atendimento, quantidade de processos finalizados, regulamentos internos referentes à revalidação de diplomas, entre outros documentos pertinentes ao processo de revalidação.*

7. O ofício enviado pela Unirg estava acompanhado dos seguintes anexos, os quais estão disponíveis no documento SEI nº [3695601](#):

- Lei Municipal nº 611, de 15 de fevereiro de 1985, que criou a FEG, atual UnirG (página 107);
- Estatuto da Fundação Unirg (páginas 82 a 95);
- Resoluções CONSUP nº 009/2021, 041/2021, 035/2022 e 036/2022 (páginas 06 a 60);
- Portaria nº 347, de 20 de abril de 2021, que dispõe sobre a instituição da Comissão para Revalidação de Diplomas (páginas 115 e 116);
- Decisão Judicial emitida pelo STF, no ano de 2008 - Decisão Judicial (páginas 74 a 81);
- Autos nº. 0012343-27.2016.827.2722 no qual foi pleiteada a declaração da Fundação/Universidade UnirG como Instituição de Ensino Pública de Direito Público perante o Governo do Estado do Tocantins (páginas 03 a 05);
- Relatório circunstanciado com informações sobre os processos de revalidação de diplomas estrangeiros em andamento e finalizados, incluindo número de vagas oferecidas (páginas 68 a 71);
- E-mails e consultas realizadas junto ao MEC no decorrer no processo de Revalidação (páginas 61 a 67; 72 e 73; 96 a 106; 108 a 114).

8. Nessa esteira, da análise da manifestação da instituição e documento colacionados aos autos, especificamente da lei de criação da entidade e de seu estatuto, foi proferida a NOTA n. 01416/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU, na qual reafirmou o conceito de instituição pública encerrado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e pontou pela necessidade de comprovação nos autos da manutenção pública da instituição, especificamente **com a demonstração no autos de que recursos públicos servem para subsidiar a manutenção de suas atividades, o que não havia sido efetivamente restado comprovado nos autos**, em que pese a juntada de decisão proferida nos autos nº. 0012343-27.2016.827.2722 no qual foi pleiteada a declaração da Fundação/Universidade UnirG como Instituição de Ensino Pública de Direito Público perante o Governo do Estado do Tocantins.

9. Na oportunidade, esta Consultoria transcreveu manifestações pretéritas deste órgão de assessoramento jurídico que consolidam o entendimento anteriormente esposado:

*Para uma exposição mais abrangente do assunto, recomenda-se a leitura integral do Parecer nº 01388/2016/CONJUR-MEC/CGU/AGU, oportunidade em que esta Consultoria detalhou, minuciosamente, o correto alcance da norma estabelecida no art. 242 da CFRB/88. Por oportuno, colaciona-se adiante apenas as conclusões da retromencionada peça jurídica, assim redigida:*

### III - DA CONCLUSÃO

*37. Ante todo o exposto, considerando os termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADIN 2.501-MG e a interpretação sistemática do art. 242 da Constituição Federal, s.m.j., conclui esta Consultoria que:*

- a) a manutenção pública e privada é o critério constitucional e legal para caracterizar uma instituição como pública ou privada;*
- b) as denominadas instituições de ensino superior especiais, assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal anteriormente à Constituição Federal e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, podem ser públicas ou privadas, a depender da existência de uma manutenção pública ou privada;*
- c) as instituições de ensino superior especiais privadas, aquelas cuja manutenção é privada, devem migrar para o sistema federal de ensino porque são IES privadas;*
- d) as instituições de ensino superior especiais públicas, assim consideradas as que possuem manutenção pública a despeito de não serem gratuitas (art. 242 da CF) pertencem ao sistema de ensino estadual ou distrital e não devem ser credenciadas, reguladas e supervisionadas pelo MEC.*

*Outrossim, quanto ao ponto impõe ainda transcrever excerto da NOTA n. 00605/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU, de 21 de março de 2020 ( NUP nº 23000.032079/2018-71), em que esta Consultoria, em resposta ao Ofício n.º 64/2020/CGCP/DIREG/SERES/SERES-MEC, de 20 de março de 2020, da lavra da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES), prestou os seguintes esclarecimentos:*

*2. Nesses termos, consoante destacado na fundamentação do Parecer n.º 01572/2019/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Doc. SEI n.º 1782532), para que uma instituição seja classificada como pública deverão estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: criação ou incorporação, manutenção e administração pelo Poder Público.*

*3. Assim sendo, adicionalmente, esclarece-se à SERES:*

- a) As denominadas Instituições de Ensino Superior "oficiais" e "especiais", assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal **anteriormente à Constituição Federal de 1988** e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, perdem essa feição caso passem a ser geridas ou mantidas pela iniciativa privada. Com isso, mesmo Instituições de Ensino em funcionamento anteriormente à data de*

*entrada em vigor da CRFB/88 devem ser alcançadas pela obrigatoriedade de migrar para o Sistema Federal de Ensino, **desde que sejam, atualmente, mantidas pela iniciativa privada.***

*b) a denominação da Instituição de Ensino como "Fundação Pública de Direito Privado", ou quaisquer outras denominações que a criatividade jurídica possa criar, é inteiramente **irrelevante** para o enquadramento de uma instituição como pública, posto que, como acima dito, o critério decisivo é o da manutenção.*

*c) a dúvida acerca da manutenção pelo Poder Público de uma determinada Instituição de Ensino somente poderá ser sanada com as informações prestadas pelo respectivo ente federativo que supostamente a mantém. Nesse viés, para se saber, por exemplo, se uma determinada Instituição, criada por Lei Municipal, possui natureza pública, necessário que o respectivo Município informe, via Câmara Legislativa, a disponibilidade orçamentária constante na Lei Orçamentária Anual vigente para fazer frente às despesas da respectiva unidade de ensino.*

*d) caso a SERES opte por seguir o caminho exposto na linha precedente, e lhe sendo conveniente, poderá devolver o processo a esta CONJUR/MEC, oportunidade em que poderá ser exercido o mecanismo constante do inciso XII, do art. 37, da Lei n.º 13.327, de 29 de julho 2016, que estabelece como prerrogativa institucional da Advocacia-Geral da União **requisitar**, por intermédio de um dos seus membros, "elementos de fato e de direito e informações necessárias à defesa judicial ou extrajudicial dos direitos ou dos interesses da União, de suas autarquias e de suas fundações;".*

10. No presente momento, a instituição, por intermédio do OFÍCIO/PRES/UNIRG N° 230/2022 ([3723877](#)) em 14 de dezembro 2022, encaminha nova documentação acerca da natureza jurídica da Fundação UNIRG, mantenedora da Universidade de Gurupi - UnirG .

11. É o breve relatório. Passo a opinar.

## **II- FUNDAMENTAÇÃO**

### **a. Considerações Iniciais**

12. A Constituição de 1988 trouxe previsão específica de funções essenciais à Justiça, no Título IV, Capítulo IV, contemplando, na Seção II, a denominada advocacia pública. A Advocacia-Geral da União (AGU), como função essencial à justiça, é responsável por desempenhar a advocacia de Estado. Essa essencialidade à justiça deve ser entendida no sentido mais amplo que se possa atribuir à expressão, estando compreendidas no conceito de essencialidade todas as atividades **de orientação, fiscalização e controle necessárias à defesa de interesses protegidos pelo ordenamento jurídico.**

13. O art. 131 da Constituição, ao destacar a AGU, destacou como sua competência, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento.

14. Nesta esteira, o art. 11, inciso V, da Lei Complementar n.º 73/1993 - Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União -, estabeleceu, no que tange à atividade de consultoria ao Poder Executivo junto aos ministérios, a competência das Consultorias Jurídica para assistir a autoridade assessorada **no controle interno da constitucionalidade e legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados.**

15. Essa competência das consultorias jurídicas — de controle preventivo de legalidade — é uma relevante atribuição de advocacia de Estado, que visa garantir a observância, por autoridades integrantes do Poder Executivo, dos princípios constitucionais e das disposições normativas na prática.



16. É importante destacar que esse controle interno da legalidade, que se concretiza na análise de atos normativos, de consultas, de programas, políticas e ações públicas por esta Consultoria cinge-se à constatação da conformação jurídico-formal da proposição com a Constituição, com as normas infraconstitucionais, notadamente com aquelas relativas à matéria educacional, **não cabendo, portanto, a este órgão jurídico adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira**, conforme didaticamente orienta o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União [1].

17. Em suma, a Constituição Federal reservou à Advocacia de Estado papel de intérprete constitucional das normas e princípios constantes da Constituição e das diversas leis e normas infralegais do Ordenamento Jurídico nacional para viabilizar o seguro, impessoal e eficiente assessoramento jurídico dos Poderes da República, sempre com vistas à proteção dos valores fundamentais da República Federativa do Brasil, notadamente o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos e garantias fundamentais.

### **b. Da consulta**

18. Primeiramente, cumpre esclarecer que o cerne da questão paira sobre a manutenção da Universidade de Gurupi - UnirG .

19. Como já exaustivamente explicitado nas manifestações pretéritas desta Consultoria, a Lei nº 9.394, de 1996, em seu artigo 19, ao definir as categorias administrativas em que podem ser classificadas as instituições de ensino, elegeu o critério da manutenção e administração para diferenciar as instituições públicas e privadas, *litteris* :

*Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)*

*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.*

*III - comunitárias, na forma da lei.*

*(negritou-se)*

20. Extrai-se da leitura do comando legal, que o legislador ordinário elegeu o critério da manutenção e administração para classificação de uma instituição como pública ou privada, para fins de aplicação de seus dispositivos e organização administrativa das instituições de ensino em atividade no país. Desse modo, para que uma instituição seja considerada pública, nos termos da LDB, deverá ser criada ou incorporada, **mantida e administrada pelo Poder Público.**

21. Assim sendo, de acordo com os critérios que foram estabelecidos pelo legislador ordinário, para que uma instituição seja classificada como pública deverão estar, presentes de forma concomitante, os seguintes requisitos: criação ou incorporação, **manutenção e administração pelo Poder Público**. Ao reverso, para uma instituição ser qualificada como privada, basta que seja mantida e administrada por pessoa física ou jurídica de direito privado, **inexistindo, portanto, o requisito da instituição por particular, podendo, inclusive, ser criada e instituída pelo próprio Poder Público.**

22. Repise-se que o critério da **manutenção** para classificar as instituições de ensino como públicas ou privadas, como já registrado nas manifestações pretéritas desta Consultoria, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.501-5 MG, que analisou a vinculação de instituições de ensino ao sistema federal de ensino, Cite-se o ementário da decisão com grifo na parte de interesse:

*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.*

*Portanto, tendo o como norte a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, vinculam-se ao Sistema Federal de Ensino as instituições privadas de ensino, ou seja, aquelas mantidas e administradas pela iniciativa privada, ainda que tenham sido criadas por ato do Poder Público. Caso contrário, se a instituição for pública, restará vinculada ao sistema de ensino que a mantém ou administra – se mantida pela União, integrará o Sistema Federal; se for mantida pelo Estado ou Município, vincula-se ao Sistema Estadual. Assim, o critério distintivo fica claro: se for privada a instituição, entendida como aquelas mantidas ou administradas pela iniciativa privada, pertencerá ao Sistema Federal, consoante o que estabelece o art. 16, inciso II, da Lei n.º 9.394/1996.*

23. Nesse passo, restou assentado no precedente jurisprudencial, a classificação de uma instituição de ensino como pública ou privada perpassa pela análise e comprovação da natureza jurídica da manutenção, isto é, se é mantida pelo Poder Público ou por pessoa física ou jurídica de direito privado, independentemente da natureza jurídica do ente instituidor.

24. Sem embargos, tal classificação, como anteriormente explicitado, já foi objeto de algumas consultas no âmbito desta Consultoria, em razão da peculiaridade das instituições de ensino especiais que, a despeito de terem sido instituídas pelo Poder Público, são mantidas com recursos privados, bem como em razão da ausência de definição na legislação pertinente acerca da terminologia manutenção.

25. Especificamente, quanto às instituições de ensino especiais, tais instituições encontram previsão constitucional no artigo 242, que assim enuncia:

*Art. 242. O princípio do art. 206, IV, 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.*

26. Note-se que o art. 242 da Constituição Federal apenas ressalvou a gratuidade das instituições de ensino superior públicas existentes à época da promulgação da Constituição e não definiu a natureza jurídica dos referidos entes, nem as alocou nesse ou naquele sistema de ensino, cujos parâmetros estão traçados no art. 211 da Constituição Federal, o qual, por sua vez, remete aos arts. 9º, 17 e 19 da LDB, para os quais a **manutenção** é o critério central de submissão a um ou outro sistema de ensino.

27. Ora, o comando constitucional não explicita, nem define a natureza jurídica das instituições por ele regras a partir da sua manutenção, apenas de utiliza do termo "**instituições oficiais criadas por lei estadual ou municipal**" para excepcionar do princípio estatuído no artigo 206, IV da Lei Maior

28. Quanto ao ponto, cabe lembrar da Portaria Normativa MEC nº 40, de 2007, vigente época da emissão Parecer nº 01388/2016/CONJUR-MEC/CGU/AGU, que detalhou o correto alcance do dispositivo constitucional:

(...)

*2. Categoria administrativa da instituição*

*2.1. Pública*

*2.1.1. Federal- instituição mantida pelo Poder Público federal, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

*2.1.2. Estadual- instituição mantida pelo Poder Público estadual, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

*2.1.3. Municipal- instituição mantida pelo Poder Público municipal, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

*2.2. Privada*

*2.2.1. com fins lucrativos - instituição mantida por ente privado, com fins lucrativos; 2.2.2. sem fins lucrativos não beneficente- instituição mantida por ente privado, sem fins lucrativos; pode ser confessional ou comunitária, conforme o art. 20 da LDB;*

*2.2.3. beneficente: instituição mantida por ente privado, sem fins lucrativos, detentora de Certificado de Assistência Social, nos termos da legislação própria. Pode ser confessional ou comunitária.*

*2.3. Especial (art. 242 da Constituição Federal) - instituição 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.*

*(negritou-se)*

29. Observe-se que a Portaria Normativa MEC nº 40, de 2007, à época catalogou as instituições especiais em uma categoria à parte das públicas e privadas, ante a sua especificidade.

30. Posteriormente, a Portaria Normativa MEC nº 21, de 2017, norma infralegal e que, portanto, deve ser compreendida em consonância com a LDB e a CF, reformulou a classificação prescrita na PN nº 40, para inserir as instituições especiais com subtipo da categoria administrativa de pública, o que veio a gerar ainda mais questionamentos quanto à categoria administrativa de tais instituições ressalvando, contudo, a necessidade de vínculo, controle e manutenção pelo poder público instituidor, *litteris*:

4. *Categoria administrativa da instituição Classificação da instituição de ensino superior decorrente da natureza jurídica da mantenedora da qual está vinculada.*

**4.1. Pública Instituições criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público.**

4.1.1. *Federal Instituição mantida pelo Poder Público federal, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

4.1.2. *Estadual Instituição mantida pelo Poder Público estadual, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

4.1.3. *Municipal Instituição mantida pelo Poder Público municipal, com gratuidade de matrículas e mensalidades;*

**4.1.4. Especial Instituição 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. São instituições educacionais públicas enquadradas na forma do artigo 242 da Constituição Federal, desde que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 tenha sido mantido o vínculo, o controle e a manutenção pelo ente público instituidor.**

31. De mais a mais, cabe ainda mencionar o Decreto nº 9.235, de 2017, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior - IES e dos cursos superiores de graduação e de pós-graduação **lato sensu**, nas modalidades presencial e a distância, no sistema federal de ensino, em seu artigo 2º, §4º, prescreve que "as IES criadas pelo Poder Público estadual, distrital ou municipal existentes na data da promulgação da Constituição e que sejam **mantidas e administradas por pessoa jurídica de direito público**, ainda que não gratuitas, serão vinculadas ao respectivo sistema de ensino estadual".

32. Ressalte-se que as instituições integrantes do sistema estadual de ensino estão enumeradas no artigo 17 da LDB, nos seguintes termos:

*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.***

33. Quanto ao tema, esta Consultoria, por intermédio do Parecer nº 01388/2016/CONJUR-MEC/CGU/AGU, enfrentou o correto alcance da norma estabelecida no art. 242 da CFRB/88. Por oportuno, colaciona-se adiante apenas as conclusões da retromencionada peça jurídica, assim redigida:

*III - DA CONCLUSÃO*

*37. Ante todo o exposto, considerando os termos da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADIN 2.501-MG e a interpretação sistemática do art. 242 da Constituição Federal, s.m.j., conclui esta Consultoria que:*

***a) a manutenção pública e privada é o critério constitucional e legal para caracterizar uma instituição como pública ou privada;***

***b) as denominadas instituições de ensino superior especiais, assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal anteriormente à Constituição Federal e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, podem ser públicas ou privadas, a depender da existência de uma manutenção pública ou privada;***

***c) as instituições de ensino superior especiais privadas, aquelas cuja manutenção é privada, devem migrar para o sistema federal de ensino porque são IES privadas;***

***d) as instituições de ensino superior especiais públicas, assim consideradas as que possuem manutenção pública a despeito de não serem gratuitas (art. 242 da CF) pertencem ao sistema de ensino estadual ou distrital e não devem ser credenciadas, reguladas e supervisionadas pelo MEC.***

34. Ressalte-se que a interpretação definida por este órgão de assessoramento jurídico à época, coaduna-se com a *ratio decidendi* da ADIn nº 2.501/MG, como se pode observar do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa:

**Assim, a meu sentir, basta que a instituição de ensino superior seja mantida ou administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado para que seja considerada privada, e, por conseguinte, sujeita ao Sistema Federal de Ensino.**

35. Na espécie, por intermédio da Lei Municipal nº 611, de 15 de fevereiro de 1985, da Prefeitura Municipal de Gurupi, foi criada a FEG, atual UnirG. Da leitura do mencionado diploma legal, **não ficou definida a natureza jurídica da instituição, se fundação de direito público ou de direito privado, tampouco a composição do seu patrimônio ou a origem dos recursos para a sua manutenção.**

36. Acrescente-se que, posteriormente, em consulta ao sítio eletrônico do Município de Gurupi, foi localizada a Lei Municipal nº 1.566, de 2003, juntada ao sistema SEI (Doc. Sei nº 3547130) que transformou a Fundação Educacional Gurupi- FEG em Fundação UNIRG, **restou explicitada a natureza jurídica da instituição como fundação pública de direito privado**, entidade autônoma da administração indireta, com objetivo específico de natureza cultural, científica e educacional, com suas alterações estatutárias aprovadas por ato do Poder Executivo Municipal. Transcreva-se o texto integral do diploma legal:

*LEI Nº 1.566, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2003.*

*"Dispõe sobre a Revogação da Lei nº 1.538, de 05.09.2003; Repristinção da Lei nº 611, de 15.02.1985 e Transformação da Fundação Educacional de Gurupi - FEG em Fundação - UNIRG e dá outras providências".*

*O PREFEITO DO MUNICIPIO DE GURUPI, Estado do Tocantins, Faço saber que a Câmara Municipal de Gurupi, Estado do Tocantins, aprova e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º Fica revogada a Lei Municipal nº 1.538, de 05 de setembro de 2003. Art. 2º Fica repristinada a Lei Municipal nº 611, de 15 de fevereiro de 1985, que dispõe sobre a criação da Fundação Educacional de Gurupi - FEG. Art. 3º Altera o Artigo 1º da Lei Municipal nº 611, de 15 de fevereiro de 1985, que passará a ter a seguinte redação: "*

*Art. 1º Fica transformada a FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE GURUPI - FEG em FUNDAÇÃO - UNIRG, se constituindo em urna Fundação Pública, **com personalidade jurídica de direito privado**, entidade autônoma da administração indireta, com objetivo específico de natureza cultural, científica e educacional, com suas alterações estatutárias aprovadas por ato do Poder Executivo Municipal".*

*Art. 4º A Fundação UNIRG será regida por seu estatuto, pela Constituição Federal e pela legislação infra-constitucional.*

*Art. 5º Integrará, obrigatoriamente, à estrutura orgânica da Fundação - UNIRG, na qualidade de órgão máximo, o Conselho Curador, assegurada a paridade na representatividade dos Poderes Municipais Legislativo e Executivo.*

*Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.*

*Gabinete Tocantins, aos 18 dias do mês de dezembro de 2003.*

37. Ocorre que, consta nos autos cópia da Lei nº 1699, de 2007, que alterou a lei instituidora da Fundação, para modificar a personalidade jurídica da fundação, para fundação com personalidade jurídica de direito público (Doc. Sei nº 3547133). Ressalte-se que na indigitada lei, não obstante a alteração da personalidade jurídica da entidade, não há informação quanto ao patrimônio, renda e recebimento de recursos do orçamento municipal.

38. Outrossim, conforme demonstrado na derradeira manifestação desta Consultoria, em que pese o Estatuto da aprovado pelo Decreto Municipal nº 789, de 27 de junho de 2022, reproduzindo a alteração legislativa retromencionada, explicitar a natureza jurídica pública da fundação municipal, na parte referente ao seu patrimônio e renda também, a exemplo da Lei nº 1699, de 2007, **não há menção ao recebimento de recursos oriundos do orçamento do ente municipal para a sua manutenção. Tal informação, inclusive, não constava em qualquer documento apresentado pela instituição, o que, considerando informação de que a instituição recebe recursos**

**privados pela prestação dos seus serviços educacionais, conduzia ao entendimento de que a manutenção da instituição é privada, em que pese se tratar de fundação pública, entendimento esse inclusive trazido pelo Ministério Público Federal no Estado do Tocantins no Ofício nº 2028/2022/PRTO/GABPR3 - FAAA0J, de 17 de outubro do corrente ano (Doc. Sei nº 3637957), que considerou a instituição como não essencialmente pública, uma vez que é mantida com recursos privados.**

39. Para reforçar ainda mais a peculiaridade da situação posta nos autos, cumpre relatar que a natureza jurídica da fundação foi objeto de ação declaratória com pedido de tutela de urgência proposta por Fundação UNIRG em face do ESTADO DO TOCANTINS, que reconheceu o pedido da instituição, para fins previsto no art. 18 da Portaria Sesau nº. 415/2013o que foi confirmado no acórdão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins na Apelação-Reexame Necessário Nº 0023925-71.2018.827.0000 (Doc. Sei nº3695601).

40. Quanto ao ponto, cabe tecer breves considerações sobre a natureza das fundações públicas existente na estrutura da Administração Pública.

41. O Supremo Tribunal Federal, por várias vezes, teve a oportunidade de se posicionar no tocante à natureza jurídica das fundações. Preponderantemente, o entendimento é de que existem no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro três tipos de fundações, a saber: a **fundação pública de direito público**, que é a autarquia fundacional ou fundação autárquica; a **fundação pública de direito privado**, que é uma fundação instituída pelo Poder Público com base no regime jurídico de direito privado e a **fundação privada**, ou particular, que é instituída por particular (pessoas físicas ou jurídicas de direito privado), sendo vedada sua instituição pelo Poder Público, e sobre a qual não se irá discorrer no presente opinativo.

42. As **fundações públicas de direito público** são aquelas criadas por lei pelo Poder Público e **que consignam, no ato de sua instituição, personalidade jurídica de direito público**. Já as **fundações públicas de direito privado**, cujo conceito se pode extrair do Decreto- Lei nº 200/67, são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criadas 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**.

43. Para a administrativista Maria Sylvia Di Pietro [1]:

[...]

*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.*

44. Ainda quanto às fundações públicas de direito privado, pontue-se que suas rendas são oriundas das receitas que auferir da prestação de serviços e do desenvolvimento de suas atividades, bem como por doações, conforme dispuser a lei ordinária que autorizar sua instituição.

45. Assinale-se ainda que o relacionamento entre fundação estatal e o Poder Público, no tocante à lei orçamentária anual, dá-se, **exclusivamente, sob a forma de prestação de serviços, com base em contrato estatal de serviços, que tem por objeto a contratação de serviços e a fixação de metas de desempenho para a entidade. A fundação estatal não terá recursos assegurados para o seu funcionamento nos orçamentos fiscal e de seguridade social, como ocorre com os entes de direito público instituídos pelo Estado, inclusive no que tange à folha de pessoal. A fundação estatal arca com o ônus de sua própria folha de pagamento, incluídas as despesas decorrentes da remuneração dos eventuais servidores requisitados de outros órgãos** [2].

46. No que toca às diferenças entre fundações públicas de direito público e fundações públicas de direito privado, transcreva-se excerto do voto da Ministra Carmen Lúcia, na ADI n.º 191-4/RS Acórdão de 29 de novembro de 2007:

4. A distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados. [...]

5. A interpretação e aplicação daquele dispositivo, nos tempos que se seguiram à promulgação da Constituição de 1988, levaram à distinção entre fundações simplesmente instituídas pelo Poder Público e aquelas mantidas pelo Poder Público, às quais se atribuiu, em geral, natureza de direito público e regime idêntico. Entretanto, permaneceram, nos diferentes quadros de Administração Pública, não poucas fundações de direito privado, e a elas não se aplicavam o regime de direito público, nem aos seus servidores regime jurídico-administrativo.

Criadas como tais – mesmo quando instituídas pelo ente público – não tiveram a sua transformação em pessoas de direito público quando do advento da Constituição de 1988.

47. Cite-se também o voto condutor do RE n. 101.126, de relatoria do Ministro Moreira Alves, que traz a diferenciação das fundações públicas de direito público das de direito privado:

*(...) as fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão de serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto nos Estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público.*

48. Confira-se a ementa do acórdão:

*ACUMULAÇÃO DE CARGO, FUNÇÃO OU EMPREGO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. NEM TODA FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO É FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO - ÀS FUNDAÇÕES, INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO, QUE ASSUMEM A GESTÃO DE SERVIÇO ESTATAL E SE SUBMETEM A REGIME ADMINISTRATIVO PREVISTO NOS ESTADOS-MEMBROS, POR LEIS ESTADUAIS SÃO FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO, E, PORTANTO, PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - TAIS FUNDAÇÕES SÃO ESPÉCIE DO GÊNERO AUTARQUIA, APLICANDO-SE A ELAS A VEDAÇÃO A QUE ALUDE O PARÁGRAFO 2. DO ART. 99 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - SÃO, PORTANTO, CONSTITUCIONAIS O ART. 2º, PARÁGRAFO 3º DA LEI 410, DE 12 DE MARÇO DE 1981, E O ART. 1º. DO DECRETO 4086, DE 11 DE MAIO DE 1981, AMBOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.*

*(RE 101126, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/1984, DJ 01-03-1985)*

49. Transcreva-se também o ementário do RE n.716.378/SP, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho. Direito Constitucional. Ação trabalhista. Demanda de servidor da Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas - pelo reconhecimento de sua estabilidade no emprego em razão do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Discussão acerca do alcance da referida norma constitucional. Matéria passível de repetição em inúmeros processos, com repercussão na esfera de interesse de inúmeros trabalhadores. Reconhecida a inaplicabilidade do dispositivo constitucional aos empregados das fundações públicas de direito privado que não exerçam atividades típicas de Estado. Ausência de estabilidade calcada nesse fundamento constitucional. Recurso provido.*

*1. O assunto corresponde ao Tema nº 545 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, cuja descrição é a seguinte: “recurso extraordinário com agravo em que se discute se empregados da Fundação Padre Anchieta - Centro Paulista de Rádio e TV Educativas têm direito à estabilidade excepcional de que trata o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT”.*

*2. Segundo a jurisprudência predominante na Corte Suprema, a aposentadoria espontânea somente dá causa à extinção do contrato de trabalho se ocorrer o encerramento da relação empregatícia. Nesse contexto, é constitucional o entendimento consagrado na Orientação*

*Jurisprudencial nº 361, primeira parte, da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Esse entendimento, no entanto, não altera a questão fundamental posta no apelo extremo e que deu ensejo ao reconhecimento da repercussão geral.*

*3. Segundo a jurisprudência da Corte, a qualificação de uma fundação instituída pelo Estado como sujeita ao regime público ou privado depende de dois fatores: i) do estatuto de sua criação ou autorização e ii) das atividades por ela prestadas. Não há na Constituição Federal o elenco das atividades que definiriam qual o regime jurídico a ser aplicado a uma determinada fundação pública. Entretanto, existem alguns pressupostos lógico-jurídicos que devem ser utilizados como critérios discriminadores.*

*4. Não pode a Administração Pública pretender que incida um regime jurídico de direito privado sobre uma entidade da administração indireta que exerça atividade constitucionalmente estatal – ainda que formalmente o tenha feito -, mais especificamente, um serviço público (lato sensu) que parte da doutrina denomina de serviço público próprio, seja porque essa atividade está definida na Constituição Federal como uma obrigação a ser executada diretamente (como são as atividades públicas de saúde, higiene e educação, v.g.), seja porque ela deve ser exercida com supremacia de poder, como é o caso do exercício do poder de polícia e da gestão da coisa pública. Essas atividades são essenciais, não podem ser terceirizadas, não podem ser delegadas a particulares e, portanto, devem se submeter a regras eminentemente publicísticas, o que afasta a possibilidade da incidência de um regime jurídico de direito privado sobre elas.*

*5. Por outro lado, as atividades de cunho econômico (respeitados os arts. 37, inciso XIX, e 173 da CF, esse com a redação dada pela EC nº 19/1998) e aquelas passíveis de delegação, porque também podem ser executadas por particulares, ainda que em parceria com o Estado, a toda evidência, se forem definidas como objetos de fundações, ainda que sejam essas instituídas ou mantidas pelo Poder Público, podem se submeter ao regime jurídico de direito privado caso as respectivas fundações também tenham sido instituídas como entes privados.*

*6. O art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 tem abrangência limitada aos servidores civis da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, entre os quais não se encontram os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista (ADI nº 112, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 24/8/1994, Plenário, DJ de 9/2/1996; ADI nº 1.808-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º/2/1999, Plenário, DJ de 1º/6/2001; e RE nº 208.046, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 3/2/1998, Primeira Turma, DJ de 24/4/1998). Em face do quadro delineado acima, o termo “fundações públicas” deve ser compreendido, segundo a jurisprudência da Corte, como fundações autárquicas sujeitas ao regime jurídico de direito público.*

*7. A Fundação Padre Anchieta é enquadrada em outra categoria jurídica, submetida aos ditames do regime privado, com as derrogações do direito administrativo, de forma assemelhada à sujeição imposta às empresas estatais, em especial porque sua finalidade institucional é a promoção de atividades educativas e culturais por intermédio de rádio, televisão ou outras mídias. Portanto, como não incide o art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 sobre os empregados das fundações públicas de direito privado, há que se reconhecer a legalidade da demissão sem justa causa.*

*8. Recurso extraordinário provido.*

*(Recurso Extraordinário 716.378 São Paulo, Ministro Relator Dias Toffoli)*

50. Ora, resta evidenciado, portanto, que a existência de suas espécies de fundações públicas no âmbito da Administração Indireta: a fundação pública de direito público, isto é, regida pelo regime jurídico de direito público, expressamente definido no ato de instituição; e a fundação pública de direito privado, regida pelo regime jurídico.

51. No entanto, é controvertido na doutrina e na jurisprudência a discussão acerca dos critérios utilizados para definição do regime jurídico das fundações públicas. O único consenso que existe diz respeito à **necessidade de se analisar a lei que cria a fundação e a origem de seus recursos.**

52. Quanto ao ponto, merece destaque o seguinte precedente do STF:



*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. CONDENAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS PELO PODER PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Fundação Universidade do Rio de Janeiro tem natureza de fundação pública, pois assume a gestão de serviço estatal, sendo entidade mantida por recursos orçamentários sob a direção do Poder Público, e, portanto, integrante da Administração Indireta.*

*2. Conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Federal. Art. 109, I da Constituição Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que figure como parte fundação instituída pelo Poder Público Federal, uma vez que o tratamento dado às fundações federais é o mesmo deferido às autarquias.*

*2.1. Embora o art. 109, I da Constituição Federal não se refira expressamente às fundações, o entendimento desta Corte é no sentido de que a finalidade, a origem dos recursos e o regime administrativo de tutela absoluta a que, por lei, está sujeita a entidade, fazem dela espécie do gênero autarquia e, por isso, são jurisdicionadas à Justiça Federal, se instituídas pelo Governo Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido*

*(RE nº. 127.489-1, Relator : Min. Maurício Corrêa)*

53. Na espécie, após o OFÍCIO Nº 440/2022/CGAI/DIFES/SESU/SESU-MEC, de 13 de dezembro de 2022, em atendimento à orientação desta Consultoria, a UNIRG, por intermédio do OFÍCIO/PRES/UNIRG Nº 230/2022 ([3723877](#)) em 14 de dezembro 2022, encaminhou nova documentação para comprovar a natureza jurídica da Fundação UNIRG, mantenedora da Universidade de Gurupi - UnirG .

54. Para reforçar seu argumento, a instituição junta à instrução processual, em que consta decisão judicial que declara a instituição como fundação pública de direito público, cópia da Lei nº 1.970, de 25 de outubro de 2011, que alterou a Lei Municipal nº 611/1985, para transformar a Fundação Educacional de Gurupi-FEG em Fundação UNIRG, como uma **fundação pública com personalidade jurídica de direito público**. Percebe-se que, nesse ato, **há a indicação da natureza jurídica da fundação como pública**, tal como na citada Lei nº 1.699, de 2007; .

55. Sem embargos, a nosso ver, para o enquadramento com instituição pública, faz-se mister para além da submissão ao regime jurídico de direito público, expressamente definido na lei instituidora, que estejam os recursos para suas manutenção presentes no orçamentos fiscal e de seguridade social, inclusive no que tange à folha de pessoal.

56. Destaque-se que a nomenclatura conferida à instituição, como já entendido por esta Consultoria por ocasião da emissão da NOTA n. 00605/2020/CONJURMEC/CGU/AGU, de 21 de março de 2020 ( NUP nº 23000.032079/2018-71) é irrelevante para o enquadramento de uma instituição como pública, posto que, como acima dito, o critério decisivo é o da manutenção. Cite-se excerto da manifestação a respeito, com grifo na parte de interesse ao presente caso:

*2. Nesses termos, consoante destacado na fundamentação do Parecer n.º 01572/2019/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Doc. SEI n.º 1782532), para que uma instituição seja classificada como pública deverão estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: criação ou incorporação, **manutenção** e administração pelo Poder Público.*

*3. Assim sendo, adicionalmente, esclarece-se à SERES:*

*a) As denominadas Instituições de Ensino Superior "oficiais" e "especiais", assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal **anteriormente à Constituição Federal de 1988** e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, **perdem essa feição caso passem a ser geridas ou mantidas pela iniciativa privada.** Com isso, mesmo Instituições de Ensino em funcionamento anteriormente à data de entrada em vigor da CRFB/88 devem ser alcançadas pela obrigatoriedade de migrar para o Sistema Federal de Ensino, **desde que sejam, atualmente, mantidas pela iniciativa privada.***

***b) a denominação da Instituição de Ensino como "Fundação Pública de Direito Privado", ou quaisquer outras denominações que a criatividade jurídica possa criar, é inteiramente irrelevante para o enquadramento de uma instituição como pública, posto que, como acima dito, o critério decisivo é o da manutenção.***

*c) a dívida acerca da manutenção pelo Poder Público de uma determinada Instituição de Ensino somente poderá ser sanada com as informações prestadas pelo respectivo ente federativo que supostamente a mantém. Nesse viés, para se saber, por exemplo, se uma determinada Instituição, criada por Lei Municipal, possui natureza pública, necessário que o respectivo Município informe, via Câmara Legislativa, a disponibilidade orçamentária constante na Lei Orçamentária Anual vigente para fazer frente às despesas da respectiva unidade de ensino.*

*d) caso a SERES opte por seguir o caminho exposto na linha precedente, e lhe sendo conveniente, poderá devolver o processo a esta CONJUR/MEC, oportunidade em que poderá ser exercido o mecanismo constante do inciso XII, do art. 37, da Lei n.º 13.327, de 29 de julho 2016, que estabelece como prerrogativa institucional da Advocacia-Geral da União **requisitar**, por intermédio de um dos seus membros, "elementos de fato e de direito e informações necessárias à defesa judicial ou extrajudicial dos direitos ou dos interesses da União, de suas autarquias e de suas fundações;"*

57. Pelo cômputo dos autos, verifica-se que a instituição apresentou a seguinte informação:

*A Fundação/Universidade UnirG representa hoje 1/3 (um terço) do orçamento do município (UNIRG-20%), neles incluído R\$ 96,3 milhões em receitas de serviços e **R\$ 19,7 milhões de repasses do Município de Gurupi para a Instituição, discriminados da seguinte forma: R\$ 5,5 milhões em pagamentos de serviços decorrentes da Lei Municipal nº 2371/2017, outros R\$ 4,1 milhões para composição de um Fundo para custeio do Financiamento Estudantil denominado CREDIUNIRG, também instituído pela Lei Municipal nº 2371/2017 e mais R\$ 10,1 milhões em contrapartida de serviços prestados em parceria com o Município, a saber, a administração de duas unidades de saúde e um Programa de residência médica.***

58. Na hipótese dos autos, o fato do Poder Municipal ocupar assento em órgão deliberativo, e existir recursos municipais no balanço patrimonial da Instituição de Ensino em nada contribui para sua caracterização como instituição pública, **uma vez que não restou demonstrado nos autos que tais recursos servem para subsidiar efetivamente a manutenção de suas atividades, mas apenas para garantir o estudo dos alunos que foram beneficiados com as crédito estudantil e em contrapartida de serviços prestados em parceria com o município.** Referidos repasses, muitos deles amparados na Lei Municipal nº 2371/2017, são assistência financeira fornecidas a alunos carentes, ou seja, **não possuem a finalidade de subsidiar a estrutura da Universidade em sim, mas de fornecer auxílio financeiro aos estudantes.**

59. **Ademais, não restou demonstrada a regularidade de aporte recursos do orçamento do município à instituição para a sua efetiva manutenção.**

60. O raciocínio aqui exposto é o mesmo adotado em sede controle judicial, especificamente em sede de embargos de declaração constante do processo n.º 5000961-94.2017.4.04.7214/sc, em trâmite na 1º Vara da Subseção judiciária de Mafra/SC, cujo excerto abaixo se transcreve:

*A Universidade do Contestado foi criada por uma Lei Municipal (Lei Municipal de Mafra nº 730, de 04 de novembro de 1971). Ocorre que, embora tenha sido criada pelo Poder Público, atualmente, já não é mais por ele sustentada. O vínculo com o Município de Mafra terminou. Ela é mantida pela Fundação Universidade do Contestado (FunC), que é uma pessoa jurídica de direito privado, que cobra matrícula e mensalidades e atua totalmente dentro da lógica da iniciativa privada.*

*As denominadas Instituições de Ensino Superior "oficiais" e "especiais", assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal anteriormente à Constituição Federal e*

*em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, perdem essa feição caso passem a ser geridas ou mantidas pela iniciativa privada.*

*Para o enquadramento da Universidade na categoria "especial", mostra-se necessário, além da criação pelo Poder Público, que haja alguma vinculação com ele no que diz respeito à gestão e à manutenção, com o aporte de recursos financeiros públicos.*

*Ocorre que a Fundação Universidade do Contestado não é mantida total, preponderante ou parcialmente com recursos públicos, nos termos do artigo 242 da Constituição Federal de 1988, sendo que, no exercício financeiro de 2016, a totalidade dos recursos financeiros arrecadados pela fundação originou-se de receitas próprias, decorrentes da prestação de serviços educacionais, conforme evidenciado em suas demonstrações financeiras em 31/12/2016, publicadas em seu sítio na internet: [www.unc.br/publicacoeslegais](http://www.unc.br/publicacoeslegais).*

.....  
A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, em seu artigo 19, classificou as instituições de ensino em públicas e privadas, nos seguintes termos:

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.

*Note-se que o legislador ordinário, ao classificar as instituições em públicas ou privadas, considerou que, para uma instituição ser classificada como pública, devem estar presentes os seguintes requisitos de forma concomitante: criação ou incorporação, manutenção e administração pelo Poder Público. Já, para ser compreendida como privada, a instituição deve ser mantida e administrada por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, não havendo, portanto, a exigência de instituição por particular, podendo, inclusive, ter sido criada e instituída pelo Poder Público.*

*Observa-se, portanto, que, para diferenciar uma instituição como pública ou privada, o legislador optou pelo critério da manutenção, isto é, se mantida pelo Poder Público, a instituição é pública, e se mantida por particulares, a instituição é privada.*

*Diante do exposto, conclui-se que, sendo a Universidade do Contestado mantida pela Fundação Universidade do Contestado (FunC), pessoa jurídica de direito privado, que cobra matrícula e mensalidades, e inexistindo qualquer vínculo da UnC, seja de natureza econômica, financeira, administrativa ou gerencial, com o Município de Mafra, deve ela ser enquadrada atualmente na categoria prevista no art. 19, II, da Lei 9.394/96, qual seja, a de uma **instituição privada**.*

.....  
*No caso, os embargos de declaração buscam modificar o entendimento do Juízo em relação às provas juntadas. Ainda que analisado o balanço patrimonial da Instituição de Ensino Superior, a conclusão é de que a IES se caracteriza como instituição privada por não receber recursos públicos para a sua manutenção (total, preponderante ou parcial).*

*O fato de existir recursos estaduais no balanço patrimonial não é capaz de modificar a natureza jurídica, vez que os recursos não servem de subsídio para manutenção da IES, mas para garantir o estudo dos alunos beneficiados com as bolsas.*

*O Ministério Público Federal, em suas contrarrazões, defende a inexistência de equívoco:*

*Referido repasse, regulamentado pela Lei Complementar nº. 281, de 20 de janeiro de 2005, trata da assistência financeira fornecida a alunos (carentes; que tiverem bolsa de pesquisa ou que tiverem outro tipo de bolsa e estudo). Ou seja, não se trata de recurso fornecido para subsidiar a Universidade em si, mas sim para fornecer auxílio a estudantes.*

*Assim, tem-se que esse recebimento de recursos não ocorre pela suposta vinculação da Instituição de Ensino ao Sistema Estadual, eis que o recurso se destina ao auxílio de alunos, e não para subsidiar a Universidade em si.*

[...]

*Sobre isso, o entendimento do Ministério Público Federal desde o ajuizamento da ação é o de que a UnC, embora criada por Lei municipal e mantida, apesar disso, por mensalidades, passou a ser*

*mantida e gerida por uma fundação de direito privado; o que a descaracteriza como instituição "oficial" e "especial" e lhe caracteriza como instituição de ensino superior "privada".*

*Acerca da contradição, a embargante fundamenta que o dispositivo declara ser a Universidade do Contestado uma instituição privada, mas na fundamentação reconhece tratar-se de uma fundação:*

*Consoante o art. 1º do Estatuto da Fundação Universidade do Contestado, esta é entidade pública, de natureza privada, sem fins lucrativos, com sede na cidade de Mafra, no Estado de Santa Catarina, instituída pela Lei Municipal nº 730, de 4 de novembro de 1971. O art. 3º dispõe que "é finalidade da FUnC a educação em todos os seus níveis, inclusive a manutenção da Universidade do Contestado - UnC e outras entidades mantidas formalmente ou conveniadas, bem como associar-se de empreendimentos legalmente constituídos, desde que com a mesma finalidade da Fundação UnC".*

*Na sua origem, a natureza jurídica da Fundação Universidade do Contestado conferida pelo seu Estatuto era de uma fundação pública de direito privado, a qual, embora seja uma fundação pública, porque criada pelo Poder Público, não se identifica com a fundação de direito público. Aquela é uma pessoa de direito privado, que desempenha atividades sob regime de direito privado e que é mantida, total ou parcialmente, com recursos públicos. Já a fundação de direito público é dotada de personalidade jurídica de direito público e investida em funções privativas do Estado, razão pela qual é mantida com recursos públicos.*

*No primeiro parágrafo, somente há menção ao teor do Estatuto da Fundação Universidade do Contestado.*

*Pela simples leitura do segundo parágrafo, verifica-se que a natureza jurídica da Fundação Universidade do Contestado conferida pelo seu Estatuto é de uma fundação pública de direito privado.*

*Conforme constou na sentença:*

*A Universidade do Contestado foi criada por uma Lei Municipal (Lei Municipal de Mafra nº 730, de 04 de novembro de 1971). Ocorre que, embora tenha sido criada pelo Poder Público, atualmente, já não é mais por ele sustentada. O vínculo com o Município de Mafra terminou. Ela é mantida pela Fundação Universidade do Contestado (FunC), que é uma pessoa jurídica de direito privado, que cobra matrícula e mensalidades e atua totalmente dentro da lógica da iniciativa privada.*

*(...)*

*Diante do exposto, conclui-se que, sendo a Universidade do Contestado mantida pela Fundação Universidade do Contestado (FunC), pessoa jurídica de direito privado, que cobra matrícula e mensalidades, e inexistindo qualquer vínculo da UnC, seja de natureza econômica, financeira, administrativa ou gerencial, com o Município de Mafra, deve ela ser enquadrada atualmente na categoria prevista no art. 19, II, da Lei 9.394/96, qual seja, a de uma **instituição privada**.*

61. Cite-se o ementário do decisor:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO CONTESTADO. ART. 22 DA CF. ART. 242 DA CF. ENQUADRAMENTO NO SISTEMA DE ENSINO. SISTEMA FEDERAL DE ENSINO. SISTEMA ESTADUAL DE ENSINO. NATUREZA JURÍDICA DAS FUNDAÇÕES. LDB. ADI 2.501/MG. REGIME EXCEPCIONAL DAS FUNDAÇÕES EDUCACIONAIS INSTITUÍDAS POR LEIS MUNICIPAIS E ESTADUAIS. - Nos termos do artigo 22 da Constituição Federal a União tem competência privativa para legislar sobre as diretrizes da educação nacional, preconizando ainda especificamente no Título VIII (DA ORDEM SOCIAL), em seu Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto), Seção I (Da Educação), estabelece a Constituição Federal no artigo 206 que o ensino será ministrado com base em alguns princípios, dentre os quais aquele que assegura "gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais" (inciso IV) - Complementarmente, considerando a realidade existente à data de sua promulgação, dispôs a Carta Política no artigo 242 das Disposições Constitucionais Gerais que "o princípio do art. 206, IV, 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" - Como o artigo 242 da Constituição Federal estabeleceu em preceito de*

*transição que as instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da sua promulgação, e não mantidas total ou preponderantemente com recursos públicos, poderiam cobrar mensalidades, de se deduzir que reconheceu a natureza diferenciada dos referidos estabelecimentos - Há muito se entende que o direito administrativo brasileiro contempla a criação de fundações pelo poder público tanto sob regime de direito público como sob regime de direito privado. Nesse caso, ambas na origem ostentam natureza pública, ainda que umas se submetam ao regime jurídico administrativo e outras preponderantemente ao regime de direito privado. Nesse sentido oportuna a referência aos fundamentos expostos no voto condutor do RE 716.378/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o Tema 545 da repercussão geral - O poder público, portanto, pode criar fundações, que na base são públicas, mas tanto sob regime de direito público como sob regime de direito privado. Mais do que isso, esse regime pode dispor sobre controle e/ou manutenção, ou não, pelo ente público que criou a fundação - Como a fundação instituída mediante lei estadual ou municipal que iniciou suas atividades antes do advento da Constituição é, independentemente do regime jurídico estabelecido, considerada oficial para fins do sistema de educação, sua posição taxonômica no referido sistema está vinculada à natureza do ente da Federação que a instituiu - Tendo sido assegurado regime especial às instituições contempladas pelo artigo 242 da Constituição Federal, nada obsta que o poder público viabilize a instituição de fundação de direito privado, inclusive para atuação na área de ensino, e se a instituição ocorreu antes do advento da Constituição Federal, ela será qualificada, para fins de enquadramento no sistema de educação, como estabelecimento oficial. Adicionalmente, desde que não seja total ou preponderantemente mantida com recursos públicos, poderá, a despeito de ser considerada instituição oficial de educação, cobrar mensalidades - A Lei 9.394, de 20.12.1996 (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) não tratou especificamente das fundações educacionais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação da Constituição (contemplou apenas as mantidas) - No julgamento da ADI 2.501/MG o Supremo Tribunal Federal afirmou que 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 - A decisão da Suprema Corte, contudo, tratou de desvinculação porquanto o próprio dispositivo reputado inconstitucional na Carta Mineira - art. 82, § 1º, II - dispôs acerca da extinção do vínculo das fundações educacionais com o Estado de Minas Gerais, mantendo, todavia, a "submissão à política educacional do Estado" - No caso em apreço além de o Estado de Santa Catarina não haver editado qualquer norma tendente a ampliar sua competência sobre instituições de ensino com as quais não possuiria mais vínculo, não foi determinada qualquer desvinculação. Assim, mantido o vínculo permanece também a posição taxonômica no sistema de educação estadual, decorrente do quanto previsto no art. 242 da Constituição Federal e do que regulamentado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Dentro desse contexto, os estudantes da FUNC vêm ao longo dos anos sendo beneficiados por consideráveis recursos do Estado de Santa Catarina destinados a bolsas de estudo, em decorrência justamente da circunstância de ostentar a condição de fundação educacional de ensino superior instituída por lei municipal, com posição de vinculação ao sistema estadual. Como a instituição em questão foi eximida em sede constitucional de migração obrigatória para o sistema federal, segue podendo receber os repasses em benefício de seus alunos - Desacolhimento da pretensão vertida na inicial da ação civil pública no sentido de que a Universidade do Contestado seja reconhecida como entidade de ensino superior privada (não oficial, não pública, não especial) e vinculada, por efeito de lei, ao sistema federal de ensino. Manutenção do vínculo com o sistema estadual de ensino.*

*(TRF-4 - AC: 50009619420174047214 SC 5000961-94.2017.4.04.7214, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 21/07/2021, QUARTA TURMA)*

62. No caso dos autos, como repetidamente explicitado, as informações constantes nos autos, a nosso ver, não comprovam o recebimento de recursos públicos para a efetiva manutenção da instituição, isto é, para o custeio de

despesas necessárias ao desempenho de sua atividade institucional, a exemplo de pagamento de pessoal, despesas de contribuem para a manutenção e continuidade da atuação estatal, sem implicar em um incremento em seu patrimônio.

63. Ademais, não ficou claro na documentação orçamentária a origem dos recursos destinados a instituição, se decorrentes da prestação de seu serviço ou decorrentes de dotações do orçamento fiscal e da seguridade social do ente federativo, tampouco a demonstração de regularidade no seu recebimento que comprove a utilização para efetiva manutenção da instituição ao longo dos exercícios financeiros.

64. Ao reverso, em sua manifestação, com indicado acima, a Fundação/Universidade UnirG informa que recebe apenas ***R\$ 19,7 milhões de repasses do Município de Gurupi para a Instituição, discriminados da seguinte forma: R\$ 5,5 milhões em pagamentos de serviços decorrentes da Lei Municipal nº 2371/2017, outros R\$ 4,1 milhões para composição de um Fundo para custeio do Financiamento Estudantil denominado CREDIUNIRG, também instituído pela Lei Municipal nº 2371/2017 e mais R\$ 10,1 milhões em contrapartida de serviços prestados em parceria com o Município, a saber, a administração de duas unidades de saúde e um Programa de residência médica.***

65. Repise-se que, como já assentado acima, existir recursos municipais no balanço patrimonial da Instituição de Ensino em nada contribui para sua caracterização como instituição pública, **uma vez que não restou demonstrado nos autos que tais recursos servem para subsidiar efetivamente a manutenção de suas atividades, mas apenas para garantir o estudo dos alunos que foram beneficiados com as crédito estudantil e em contrapartida de serviços prestados em parceria com o município.** Referidos repasses, muitos deles amparados na Lei Municipal nº 2371/2017, são assistência financeira fornecidas a alunos carentes, ou seja, **não possuem a finalidade de subsidiar a estrutura, o funcionamento da Universidade e a manutenção de suas atividades, mas de fornecer auxílio financeiro aos estudantes.**

### **III) DA CONCLUSÃO**

66. Assim, feitas essas considerações, s.m.j, conclui esta Consultoria:

a) como já assentado por este órgão de assessoramento jurídico, a mantença pública e privada é o critério constitucional e legal para caracterizar uma instituição como pública ou privada;

b) as denominadas instituições de ensino superior especiais, assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal anteriormente à Constituição Federal e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, podem ser públicas ou privadas, a depender da existência de uma mantença pública ou privada;

c) As denominadas Instituições de Ensino Superior "oficiais" e "especiais", assim consideradas aquelas criadas por lei estadual, distrital ou municipal anteriormente à Constituição Federal e em funcionamento na data da promulgação da Carta Política, que não sejam totalmente gratuitas, Perdem Essa Feição Caso Passem A Ser Geridas Ou Mantidas Pela Iniciativa Privada;

d) para diferenciar uma instituição como pública ou privada, o legislador optou pelo critério da mantença, isto é, se mantida pelo Poder Público, a instituição é pública, e se mantida por particulares, a instituição é privada;

e) ainda que analisado o balanço patrimonial da Instituição de Ensino Superior, a conclusão é de que a IES se caracteriza como instituição privada por não receber recursos públicos para a sua manutenção (total, preponderante ou parcial). O fato de existir recursos municipais no balanço patrimonial não é capaz de modificar a natureza jurídica, vez que os recursos não servem de subsídio para manutenção da IES, mas para garantir o estudo dos alunos beneficiados com as bolsas;

f) por não ser competência deste órgão de assessoramento jurídico **examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira**, conforme didaticamente orienta o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, a nosso ver, não ficou claro nos autos a **regularidade de aporte recursos públicos do município à instituição para a sua efetiva manutenção, desempenho de suas atividades.** As informações constantes nos autos, a nosso ver, não comprovam, o recebimento de recursos públicos para a efetiva manutenção da instituição, isto é, para o custeio de despesas necessárias ao desempenho de sua atividade institucional, a exemplo de pagamento de pessoal, despesas de contribuem para a manutenção e continuidade da atuação estatal, sem implicar em um incremento em seu patrimônio;

e) ademais, não ficou claro na documentação orçamentária apresentada a origem dos recursos destinados à instituição, se decorrentes da prestação de seu serviço ou decorrentes de dotações do orçamento fiscal e da seguridade

social do ente federativo, tampouco a demonstração de regularidade em que se opera recebimento que comprove a utilização para a manutenção da instituição ao longo dos exercícios financeiros.

67. Com essas considerações, propõe-se a restituição do expediente à **Secretaria de Educação**, ora consultante, para ciência da presente manifestação e providências que entender cabíveis para ciência da instituição para eventual apresentação de documentos complementares.

À consideração superior.

Brasília, 16 de dezembro de 2022.

**FABIANA SOARES HIGINO DE LIMA**

Advogada da União

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23000012823202035 e da chave de acesso 10aa670e



Documento assinado eletronicamente por FABIANA SOARES HIGINO DE LIMA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1061589763 e chave de acesso 10aa670e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABIANA SOARES HIGINO DE LIMA, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 16-12-2022 14:07. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---