Número 27 – agosto/setembro/outubro - 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

DA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS DECRETOS PRESIDENCIAIS Nº 5.773/06 E 5.786/06: centros universitários e faculdades

Magno Federici Gomes
Doutor em Direito pela Universidad de Deusto-Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Coordenador do Serviço de Assistência Judiciária da PUC Minas, unidade São Gabriel. Professor da PUC Minas. Professor Titular da Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

Objetiva-se, com o presente trabalho, o estudo das normas referentes à heterogeneidade das Instituições de Ensino Superior (IES), ou seja, dos seus diversos níveis de abrangência e especialização, existentes na Constituição da República brasileira de 1988 (CR/88), no ordenamento infraconstitucional e em atos administrativos normativos, já que o ensino superior foi reconfigurado diversas vezes, dentro do sistema educacional brasileiro.

Com isso, coloca-se em relevo "a instalação de uma tipologia variada de estabelecimentos com características institucionais e práticas acadêmicas bastante diferenciadas"[1]. A referida situação adiciona elementos à relação entre os setores público e privado. Pode-se basear:

> [...] em contextos sociais diversos e particularizados. O ensino superior brasileiro possui vários cenários que expressam uma pluralidade, tanto do ponto de vista da natureza quanto da dependência administrativa das instituições que o compõem. Tal realidade demanda estudos que tratem esse grau de ensino em sua heterogeneidade, visando questionar o discurso de sua suposta homogeneidade, pretensamente ideologizado.

[1] SOUSA, José Vieira de. **O Ensino superior privado no Distrito Federal**: uma análise de sua recente expansão (1995-2001). 2003. 279f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília, p. 12.

> Em um contexto no qual há diferenças de interesses, demandas e organizações internas, o discurso da "universidade brasileira" é, portanto, questionável[2].

Em tal conjuntura, a expressão universidade brasileira deve ser empregada com cuidado, pois serve "para designar centros de ensino e produção original de conhecimentos, mas também para se referir à totalidade de um complexo sistema"[3]. Em sentido equivalente, comenta-se que, no Brasil, "o ensino superior não esteve tradicionalmente organizado com base na universidade"[4], tendo sido "marcado pelo crescimento do número de escolas isoladas"[5]. Assim:

> [...] que, mais do que um possível equívoco de construção de linguagem, estamos diante da perspectiva, no mínimo questionável, de enfocar a estruturação de um campo educacional onde os estabelecimentos universitários constituem, no estado atual, a exceção[6].

Trigueiro (2000) e Sousa (2003) continuam demonstrando que considerar uma parte como o todo produz travas à assimilação das freqüentes alterações nas IES, em processo de crescimento e expansão. Ademais, tal fato omite a diversa realidade de IES com vocações e situações geográficas completamente distintas. Portanto, a evolução do ensino superior brasileiro é campo acadêmico complexo, rodeado por uma grande heterogeneidade de instituições, cada qual dotada de peculiaridades e características próprias, tanto nas redes pública quanto privada. Nesse sentido:

> [...] a observação mais óbvia que se pode fazer sobre o universo das IES particulares é a de sua profunda heterogeneidade, sobretudo, como ficou demonstrado, no segmento das IES isoladas. Sob a vala comum dessa denominação, entram Instituições de natureza totalmente distintas, assim como diferentes no porte, tipo e objetivos. As generalizações neste universo, portanto, tornam-se perigosas, difíceis e desaconselháveis e, conseqüentemente, as imagens formadas são

---

[2] SOUSA, José Vieira de. **O Ensino superior privado no Distrito Federal** – ob. cit., 2003, p. 12.
[3] SOUSA, José Vieira de. **O Ensino superior privado no Distrito Federal** – ob. cit., 2003, p. 12.
[4] RIBEIRO, Maria das Graças M. **Educação superior brasileira**: reforma e diversificação institucional. Bragança Paulista: EDUSF, 2002, p. 17.
[5] RIBEIRO, Maria das Graças M. **Educação superior brasileira** – ob. cit., 2002, p. 19; no mesmo sentido MURIEL, Roberta. **Plano de desenvolvimento institucional – PDI**: análise do processo de implantação. Brasil: Editora Hoper, 2006, p. 47.
[6] MARTINS, Carlos Benedito de Campos. O Ensino superior privado no Distrito Federal. **Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, nº 102, p. 157-187, nov. 1997, p. 160.

freqüentemente distorcidas dependendo do prisma com que são vistas as IES[7].

Dessa forma, é necessário apresentar classificações adequadas a um ensino superior tão diverso e heterogêneo quanto o brasileiro, recorrendo-se, em parte, aos ensinamentos de Sampaio (2000[8]), Minto (2006[9]) e Muriel (2006), com tal finalidade. Entre as inúmeras distinções constantes na educação superior do Brasil, quando se tem em vista as categorias do público e do privado, uma instituição pode se diferenciar de outra em vários aspectos formais. Quanto à natureza institucional ou administrativa, as IES podem se classificar como universidades, centros universitários, faculdades integradas ou estabelecimentos isolados. Quanto à sua dependência administrativa, podem ser públicas (federais, estaduais e municipais) ou privadas, conforme art. 19 Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Quando privadas e com relação à constituição jurídica de sua mantenedora, classificam-se como fundações, associações civis ou sociedades civis de direito privado. Quanto aos fins das instituições privadas, elas podem ser lucrativas ou não. Quanto à composição dos membros das instituições, são particulares em sentido estrito, comunitárias, confessionais ou filantrópicas[10] (art. 20 LDB). As IES são laicas, quando não atendem à orientação confessional. Quanto à organização acadêmica, podem ofertar cursos, graduações e pós-graduações, possuindo ou não atividades de extensão e pesquisa. Por fim, podem levar em consideração ou não a titulação do corpo docente.

No que tange aos critérios de diferenciação supracitados, cabe ressaltar que o conceito de universidade pode ser encontrado na LDB, no art. 52. Assim, as universidades são instituições pluridisciplinares que formam pessoas em nível superior, atuam em pesquisas, atividades de extensão, trabalhando o conhecimento humano. De maneira que oferecem, de forma regular, "atividades de ensino, de pesquisa e de extensão" (art. 8º, do revogado[11]

---

[7] TRAMONTIN, Raulino; BRAGA, Ronald. O Ensino superior particular no Brasil: traços de um perfil. In: MENDES, Candido; CASTRO, Cláudio de Moura (Orgs.). **Qualidade, expansão e financiamento do ensino superior privado**. Rio de Janeiro: EDUCAM; ABM, 1984. Cap. I.1, p. 19-50, p. 38; em sentido equivalente MARTINS, Carlos Benedito de Campos. **Ensino pago**: um retrato sem retoques. São Paulo: Global Editora, 1981, p. 199-200; TRIGUEIRO, Michelangelo Giotto Santoro. **Ensino superior privado no Brasil**. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Marco Zero, 2000, p. 18-19 e 97-101.

[8] SAMPAIO, Helena. **Ensino superior no Brasil**: o setor privado. São Paulo: Editora Hucitec; FAPESP, 2000. 408p.

[9] MINTO, Lalo Watanabe. **As Reformas do ensino superior no Brasil**: o público e o privado em questão. Campinas: Autores Associados, 2006. 320p.

[10] Salienta-se que as IES filantrópicas são aquelas formadas por grupos que se vinculam à alguma causa humanitária.

[11] Coloca-se de manifesto que o Decreto nº 3.860/01, foi revogado, parcial e totalmente, pelos Decretos nº 4.914, de 11 de dezembro de 2003; 5.225, de 1º de outubro de 2004; 5.773/06; e 5.786/06, respectivamente. Contudo, como os posteriores atos administrativos normativos, antes mencionados, não apresentaram os elementos identificadores das universidades, faculdades integradas e estabelecimentos isolados, buscou-se no decreto antigo tais dados.
Destaca-se que o Projeto de Lei de Reforma Universitária, em seu art. 9º dispôs que: "as instituições de ensino superior, quanto à sua organização e prerrogativas acadêmicas, podem ser classificadas como: universidades; centros universitários; ou faculdades" (BRASIL.

Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001[12]). Acrescenta-se que a universidade "é constituída por um conjunto de unidades (centros, institutos, faculdades, departamentos, laboratórios e núcleos). Confere graus, diplomas e títulos como os de bacharel, licenciado, especialista, mestre e doutor"[13].

Os centros universitários, por sua vez, são IES pluricurriculares, caracterizadas pela extrema qualidade no ensino ofertado, mediante comprovação prévia nas avaliações do Ministério da Educação (MEC), qualificação privilegiada dos docentes e pelas excelentes condições dos trabalhos acadêmicos fornecidos à sociedade. Possuem autonomia universitária para criar, organizar e extinguir cursos de ensino superior e programas de educação de mesmo nível, estendendo ou remanejando vagas nos que já existem, desde que o façam em sua sede institucional (arts. 1º e 2º Decreto nº 5.786/06[14]).

Ministério da Educação. Ministério da Fazenda. Ministério da Previdência e Assistência Social. Ministério da Ciência e Tecnologia. Projeto de Lei de Reforma Universitária. In: BRASIL. Ministério da Educação. Ministério da Fazenda. Ministério da Previdência e Assistência Social. Ministério da Ciência e Tecnologia. **E.M.I nº 015/MEC/MF/MP/MCT**. Brasília: MEC; MF; MP; MCT, 2006. 23p. Disponível em: <http://www.sintufsc.ufsc.br/noticias_2006/0619_reforma.pdf>. Acesso em: 29/01/2008). No mesmo projeto, o art. 12 define as condições para que as IES sejam universidades, o art. 16 os requisitos dos centros universitários e o art. 18, *caput* e parágrafo único, delineia as faculdades, inclusive integradas.

[12] Decreto nº 3.860/01 (revogado): Art. 8º - As universidades caracterizam-se pela oferta regular de atividades de ensino, de pesquisa e de extensão, atendendo ao que dispõem os arts.52, 53 e 54 da Lei nº 9.394, de 1996.

§ 1º As atividades de ensino previstas no *caput* deverão contemplar, nos termos do art. 44 da Lei 9.394, de 1996, programas de mestrado ou de doutorado em funcionamento regular e avaliados positivamente pela Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior - CAPES.

§ 2º A criação de universidades especializadas, admitidas na forma do parágrafo único do art. 52 da Lei nº 9.394, de 1996, dar-se-á mediante a comprovação da existência de atividades de ensino e pesquisa, tanto em áreas básicas como nas aplicadas, observado o disposto neste artigo.

§ 3º As universidades somente serão criadas por credenciamento de instituições de ensino superior já credenciadas e em funcionamento regular, com qualidade comprovada em avaliações coordenadas pelo Ministério da Educação (BRASIL, 2001).

[13] CAMPOS, Regina; MACHADO, Lucília. Universidade. In: FIDALGO, Fernando; MACHADO, Lucília (Edit.). **Dicionário da educação profissional**. Belo Horizonte: Núcleo de Estudos sobre Trabalho e Educação, 2000. Voz, p. 350-351.

[14] Art. 1º Decreto nº 5.786/06 – Os centros universitários são instituições de ensino superior pluricurriculares, que se caracterizam pela excelência do ensino oferecido, pela qualificação do seu corpo docente e pelas condições de trabalho acadêmico oferecidas à comunidade escolar.

Parágrafo único. Classificam-se como centros universitários as instituições de ensino superior que atendam aos seguintes requisitos:

I – um quinto do corpo docente em regime de tempo integral; e

II – um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado.

Art. 2º - Os centros universitários, observado o disposto no Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006, poderão criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior, assim como remanejar ou ampliar vagas nos cursos existentes, nos termos deste Decreto.

§ 1º O disposto no *caput* deverá observar os limites definidos no plano de desenvolvimento da instituição.

§ 2º É vedada aos centros universitários a atuação e a criação de cursos fora de sua sede, indicada nos atos legais de credenciamento.

Os conceitos de faculdades integradas e estabelecimentos isolados podem ser extraídos do art. 12, do revogado Decreto nº 3.860/01[15], posto que as primeiras são IES com propostas de currículo em duas ou mais áreas de conhecimento, organizadas mediante regimento comum e direção central. Os estabelecimentos ou faculdades isolados, por conseqüência, são IES com currículo ou currículos em apenas uma área de conhecimento, possuindo direção e regimento interno exclusivos.

Destaca-se que o art. 12, do atual Decreto nº 5.773/06, parece não ter previsto a subdivisão entre faculdades integradas e estabelecimentos isolados, quando se pensa em credenciamento e recredenciamento de IES[16]. Apesar da norma não prever expressamente, a diferenciação doutrinária deve permanecer, para respeitar a realidade social, política, econômica e regional das instituições, no momento de suas respectivas avaliações.

Apresentado o que se denomina heterogeneidade institucional, Cunha (2003[17]) destaca a necessidade de discussão sobre a concepção de universidade, sem olvidar a pluralidade existente no Brasil. Trata-se de um alerta de extrema importância, já que o surgimento tardio das universidades brasileiras e a sua forma de constituição (associação por unidades de ensino), contribuirá à dissolução do citado conceito às condições reais de meras faculdades.

Este artigo é preponderantemente teórico-documental, exaurindo a parte legal que trata do tema abordado, sob uma perspectiva dogmática, empregada como forma de análise dos resultados.

2. RELAÇÃO JURÍDICO-EDUCACIONAL

Portanto, devem ser analisados a natureza e o regime jurídico das IES, a partir dos setores público e privado.

Ranieri (2000[18]) explica que o desdobramento dos segmentos em público e privado decorre da não exclusividade no fornecimento da educação pelo Estado e que a LDB tentou criar um nível de articulação inovador entre os

---

§ 3º Os centros universitários somente serão criados por credenciamento de instituições de ensino superior já credenciadas e em funcionamento regular, com avaliação positiva pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES.
§ 4º Os centros universitários poderão registrar diplomas dos cursos por eles oferecidos (BRASIL, 2006).

[15] Art. 12 Decreto nº 3.860/01 (revogado) – Faculdades integradas são instituições com propostas curriculares em mais de uma área de conhecimento, organizadas para atuar com regimento comum e comando unificado (BRASIL, 2001).

[16] Art. 12 Decreto nº 5.773/06 – As instituições de educação superior, de acordo com sua organização e respectivas prerrogativas acadêmicas, serão credenciadas como:
I – faculdades;
II – centros universitários; e
III – universidades (BRASIL, 2006).

[17] CUNHA, Luiz Antônio. Ensino superior e universidade no Brasil. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes; VEIGA, Cynthia Greive (Orgs.). **500 anos de educação no Brasil**. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2003. p. 151-204.

[18] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado**: na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, FAPESP, 2000. 408p. Salienta-se que este livro é o marco teórico deste estudo.

setores, “a partir de uma matriz de controle final de resultados que amplia o grau de atuação autônoma das instituições”[19]. Assim, a educação superior caberá às IES, públicas ou particulares, com diversos níveis de “abrangência ou especialização”, segundo o art. 45 LDB. Tal afirmativa acarreta dois problemas inter-relacionados, ou seja, o vínculo entre extensão, ensino e pesquisa e a apresentação do paradigma universitário como o ideal em um sistema de ensino superior heterogêneo[20]. Como os programas de pós-graduação *stricto sensu* costumam se situar nas universidades públicas, em função da pesquisa desenvolvida, o modelo a ser seguido não assegura a associação exigida pelo art. 207 CR/88, demonstrando que “a fórmula idealizada pela Lei nº 5.540/68, em verdade, mostrou-se irreal na grande maioria das instituições”[21].

O já citado art. 19 LDB classifica as IES segundo sua dependência perante outro ente mantenedor, para se empregar o regime jurídico de público ou privado. Em outro turno, as IES privadas, por força do art. 213 CR/88 e da destinação das verbas públicas, classificaram-se pela composição de seus membros em particulares em sentido estrito, comunitárias, confessionais ou filantrópicas, em conformidade com o também analisado art. 20 LDB. Salienta-se “a flexibilidade de estruturas que preside essas disposições, flexibilidade que também se reflete na definição de universidade” (art. 52 LDB)[22]. Para Ranieri (2000), a conceituação de universidade funde questões idealistas e funcionais, manifestadas em padrões qualitativos, ligados ao corpo docente e na indissociabilidade entre pesquisa, extensão e ensino (art. 207 CR/88).

Para as IES públicas, não se determinou qualquer forma amparada na administração pública indireta (art. 37, inciso XIX, CR/88), o que Ranieri (2000) alega ser uma medida inócua, porque inexiste no sistema jurídico pátrio outra possibilidade de constituição. Dessa forma, em todos os sistemas de ensino, somente a lei, de iniciativa do Chefe do Executivo, aprovada pelo Poder Legislativo, pode instituir IES públicas, universitárias[23] ou não (arts. 48, inciso XI, 37, inciso XIX, CR/88), mediante a forma e regime jurídico previstos para a Administração Indireta, isto é, pelo regime autárquico ou fundacional comum. Por isso, Ranieri (2000) comenta que a tardia chance de se estabelecer um modelo especial pode se concretizar na análise de cada situação, tendo em vista o art. 54 LDB, posto que nenhuma lei ordinária pode criar estatuto jurídico diferenciado aos formulados pelo art. 37, inciso XIX, CR/88. Nesse sentido, sentencia com total pertinência:

> A LDB, neste particular aspecto, normatiza com extraordinário realismo: cria condições para que a

[19] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 183.
[20] Em conformidade com o art. 2º Lei nº 5.540/68: “o ensino superior, indissociável da pesquisa, será ministrado em universidades e, excepcionalmente, em estabelecimentos isolados, organizados como instituições de direito público ou privado” (Revogado pela Lei nº 9.394/96) (BRASIL, 1968).
[21] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 184.
[22] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 185.
[23] Ranieri (2000) insere as universidades nesse contexto, independentemente da atribuição constitucional da auto-normação, segundo art. 207 CR/88 (RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 187).

> especialidade do regime aflore, em cada situação, de acordo com as finalidades e as especificidades da instituição, atendendo ao princípio da unidade da Constituição[24] e à tradição jurídica brasileira de direito público, baseada na racionalidade formal do Direito Administrativo e nas formas de administração pública indireta, definidas no artigo 37, XIX, da Constituição Federal.
> É por esta razão que, não obstante a omissão da expressão "autarquia de regime especial" na atual LDB, os órgãos assim criados, ou qualificados, não perdem o fundamento legal de sua natureza jurídica, numa clara aplicação do princípio da continuidade da ordem jurídica[25].

Além disso, Ranieri (2000) assinala a possibilidade de concessão de recursos orçamentários próprios às universidades públicas, com o objetivo de desenvolver e manter o ensino, pois não existe qualquer contradição com o antes mencionado art. 167, inciso IV, CR/88, já que outorga aplicabilidade ao art. 207 CR/88 e exeqüibilidade ao art. 206, inciso IV, CR/88, permitindo a autonomia universitária e a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Ainda há o art. 213 CR/88 que também permite tal destinação a instituições particulares. Com isso, a autonomia de gestão financeira é indispensável à eficiência nas universidades públicas, que possuem especificidades institucionais diferenciadas, para que se possa planejar e administrar para atingir excelentes resultados, segundo as leis específicas, que não podem, jamais, violar a CR/88. Tais fundamentos deram causa à criação de fundações universitárias pelos Estados membros, para flexibilizar o regime jurídico público, com relação à administração econômica e de pessoal. Apesar de não ser objeto deste estudo, a descentralização desejada não foi obtida. Assim:

---

[24] Cabe destacar que unidade da CR/88 determina que a interpretação constitucional deve se realizar de modo a impedir contradições entre suas próprias disposições, exigindo do hermeneuta uma análise como um "articulado de sentido" (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo: Atlas, 1990, p. 86), "dominado por uma lógica hierárquica que se manifesta, horizontal e verticalmente, por meio de disposições coordenadas e inter-relacionadas que se condicionam reciprocamente e em escalões sucessivos" (RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 72). Em sentido equivalente, "a definição material de normas constitucionais – melhor: a junção ou acrescento de uma definição material a uma definição formal – tende a esvaziar-se progressivamente de sentido. Na realidade, a admitir-se a distinção entre normas material e formalmente constitucionais e normas formal mas não materialmente constitucionais (para, por ex., distinguir o objecto de vários ramos do direito público) correr-se-ia o risco de dissolução da *unidade normativa* da constituição. Significa isto dizer que *todas as normas da constituição tem o mesmo valor*, daí derivando ser insustentável a tentativa de *supra* e *infra* ordenação de normas constitucionais" [...] (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Edições Almedina, 1993, p. 70-71).

[25] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 188-189.

Com efeito, instituir uma fundação significa afetar patrimônio a fim determinado e dar personalidade jurídica a um determinado ente que, em nome próprio, gerenciará aquele patrimônio tendo em vista os objetivos estabelecidos pelo instituidor. Quando o Estado as institui, pode atribuir-lhe o regime jurídico administrativo, com todas as prerrogativas e sujeições que lhes são próprias, ou subordiná-las ao Código Civil, com derrogações por normas de direito público. É o que permite a Lei nº 7.596, de 10/4/87 que, alterando a redação do artigo 4º, do Decreto-lei nº 200, de 25/2/67, definiu as fundações públicas, órgãos da administração indireta, como pessoas jurídicas de direito privado. Logo, em cada caso concreto, a natureza jurídica da fundação (pública ou privada) há de ser extraída do exame da lei instituidora e dos respectivos estatutos.

[...]

Do exame de algumas de suas disposições legais avulta a inadequação do modelo à gestão administrativa e financeira das fundações universitárias: não-participação direta no orçamento da União, que fica desobrigada da previsão de dotação anual para as fundações (situação hoje superada para as instituições de ensino mantidas pela União, em face do artigo 55, da LDB); participação de, pelo menos, um terço de recursos privados na constituição do patrimônio; supervisão ministerial no que respeita à execução de orçamento-programa e programação financeira, etc.

Premidas pela ausência de patrimônio próprio e pelo atendimento do princípio da gratuidade do ensino nos estabelecimentos oficiais (artigo 206, IV, da CF), as instituições são totalmente dependentes do MEC, descaracterizando-se a descentralização pretendida.

Atualmente algumas fundações municipais de ensino no Estado de São Paulo, valendo-se da instituição sob regime privado e da disposição do artigo 11, V, da LDB, oferecem cursos superiores não gratuitos, sem qualquer vínculo administrativo com o poder instituidor, aí se configurando, aparentemente, uma aplicação mais adequada do modelo fundacional.

Resta saber se o seu patrimônio foi constituído mediante dotação do Município, o que fixaria a natureza pública do órgão, ainda que o legislador municipal tenha optado, em sua criação, pela atribuição de personalidade de direito privado. Em caso positivo, tratar-se-ia, desenganadamente, de fundação instituída e mantida pelo poder público e a ele vinculada, aí se apresentando

> outro problema de ordem constitucional e legal, voltado à não-gratuidade do ensino (artigo 206, IV) e ao atendimento do artigo 11, V, da LDB[26].

Por sua vez, o regime jurídico das IES particulares[27] guarda, primeiramente, identidade com a natureza jurídica da entidade mantenedora[28], ou seja, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que financiam e administram as primeiras, de acordo com o art. 19, inciso II, LDB. Do mesmo modo, o art. 20 LDB, quando classifica as IES particulares, segundo a composição dos membros de sua mantenedora, apresentando os pressupostos que devem ser cumpridos pela última. Tais elementos ensejam:

> [...] a preocupação da LDB com a atividade econômica na área educacional, exercida, no geral, de forma complementar, por dois entes distintos: uma pessoa física ou jurídica, com capacidade econômico-financeira, titular do patrimônio (a mantenedora), e outra pessoa jurídica, prestadora de serviços, que congrega a capacidade física instalada e os recursos humanos disponíveis (a mantida)[29].

Ainda para Ranieri (2000), a divisão entre as atividades de ensino e gestão institucional foi criada no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 21 Lei nº 4.024/61[30], abandonado, posterior e implicitamente, pelos arts. 4º[31] e 11, alínea "a"[32], Lei nº 5.540/68.

---

[26] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 192-193.

[27] De acordo com Muriel (2006), a IES privada mantida é "instituição sem personalidade jurídica, denominada no direito como `ente despersonalizado´, que oferece ensino, pesquisa e extensão, mantida por uma entidade com personalidade jurídica (Mantenedora)" (MURIEL, Roberta. **Plano de desenvolvimento institucional – PDI** – ob. cit., 2006, p. 68, nota 3).

[28] Trata-se da "entidade que mantém Instituições de Ensino, sendo juridicamente responsável por esta e se relacionando com ela por intermédio de uma Diretoria ou órgão semelhante. Não interfere em questões da administração acadêmica da Instituição de Ensino, mas em questões relativas à administração financeira" (MURIEL, Roberta. **Plano de desenvolvimento institucional – PDI** – ob. cit., 2006, p. 68, nota 2).

[29] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 194.

[30] Art. 21 Lei nº 4.024/61 – O ensino, em todos os graus, pode ser ministrado em escolas públicas, mantidas por fundações cujo patrimônio e dotações sejam provenientes do Poder Público, ficando o pessoal que nelas servir sujeito, exclusivamente, às leis trabalhistas (Revogado pela Lei nº 5.692/71).

§ 1º Estas escolas, quando de ensino médio ou superior, podem cobrar anuidades, ficando sempre sujeitas a prestação de contas, perante o Tribunal de Contas, e a aplicação, em melhoramentos escolares, de qualquer saldo verificado em seu balanço anual (Revogado pela Lei nº 5.692/71).

§ 2º Em caso de extinção da fundação, o seu patrimônio reverterá ao Estado (Revogado pela Lei nº 5.692/71).

§ 3º Lei especial fixará as normas da contribuição destas fundações, organização de seus conselhos diretores e demais condições a que ficam sujeitas (Revogado pela Lei nº 5.692/71) (BRASIL, 1961).

[31] Art. 4º Lei nº 5.540/68 – As universidades e os estabelecimentos de ensino superior isolados constituir-se-ão, quando oficiais, em autarquias de regime especial ou em fundações de direito

Não obstante, os arts. 19 e 20 LDB retomaram o paradigma instituído em 1961, em função dos efeitos decorrentes da dualidade entre mantenedora e mantida e a obrigatoriedade de identidade de naturezas jurídicas, entre elas, civil ou empresarial (arts. 7º-A, 7º-B, 7º-C e 7º-D Lei nº 9.131/95, com redação dada pela Lei nº 9.870/99), ou seja, em virtude das "implicações fiscais e previdenciárias que decorrem da existência, ou não, de finalidade lucrativa nas instituições de educação"[33], delimitando a incidência da imunidade tributária (art. 150, inciso VI, alínea "c", e seu § 4º, CR/88) e da isenção de contribuições à seguridade social (art. 195, § 7º, CR/88)[34]. De maneira que não há óbice legal para que sejam exercidas, em apenas uma entidade, todas as atribuições administrativas, econômicas e de ensino, relativas à atividade educacional, desde que o regime jurídico, civil ou empresarial, esteja expresso nos atos constitutivos das IES. Caso haja separação das atividades, a lei determina que a mantenedora e a mantida possuam a mesma natureza[35], embora sejam pessoas jurídicas diferentes, "para que da bipartição não se" beneficie "a entidade mantenedora de uma aparente finalidade não lucrativa"[36], mandamento cuja base legal está nos arts. 170, parágrafo único, 209, *caput* e inciso I, CR/88, 19 e 20 LDB.

Como conseqüência, o processo de instituição e avaliação das IES, inclusive os procedimentos de credenciamento e recredenciamento, estão atrelados à finalidade lucrativa ou não das instituições, mediante definição preliminar na sua criação, conforme art. 7º-B, parágrafo único, Lei nº 9.131/95, com redação dada pela Lei nº 9.870/99. Salienta-se que a relação jurídica entre entidades mantenedoras e mantidas não é objeto deste estudo, devendo ser analisado posteriormente em outro trabalho.

---

público e, quando particulares, sob a forma de fundações ou associações (Revogado pela Lei nº 9.394/96) (BRASIL, 1968).

[32] Art. 11 Lei nº 5.540/68 – As universidades organizar-se-ão com as seguintes características (Revogado pela Lei nº 9.394/96):
a) unidade de patrimônio e administração;
b) estrutura orgânica com base em departamentos reunidos ou não em unidades mais amplas;
c) unidade de funções de ensino e pesquisa, vedada a duplicação de meios para fins idênticos ou equivalentes;
d) racionalidade de organização, com plena utilização dos recursos materiais e humanos;
e) universalidade de campo, pelo cultivo das áreas fundamentais dos conhecimentos humanos, estudados em si mesmos ou em razão de ulteriores aplicações e de uma ou mais áreas técnico-profissionais;
f) flexibilidade de métodos e critérios, com vistas às diferenças individuais dos alunos, às peculiaridades regionais e às possibilidades de combinação dos conhecimentos para novos cursos e programas de pesquisa (BRASIL, 1968).

[33] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 195.

[34] A Lei nº 9.732/98, em art. 4º, outorgou aplicabilidade ao referido dispositivo constitucional, nos seguintes termos: "as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento" (BRASIL, 1998), sem prejuízo do recolhimento da contribuição social do salário-educação, nos termos do Decreto nº 3.142/99, e das Leis nº 9.424/96 e nº 9.766/98.

[35] Entenda-se identidade de naturezas jurídicas.

[36] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 196.

Portanto, além do desejo do legislador em criar, para as universidades públicas, parâmetros jurídicos específicos (art. 54 LDB), diferenciados dos das demais pessoas administrativas do Estado, e com idiossincrasia autonômica (art. 207 CR/88), leia-se:

> no geral, amplo é o espaço de organização acadêmica que ora se oferece às universidades. A lei não prevê os elementos de sua estrutura interna, tendo omitido qualquer menção à departamentalização, além de autorizar a criação de universidades especializadas por campo do saber (§ único, do artigo 52), opções coerentes com a autonomia universitária.
> A lógica da LDB, neste aspecto, estimula a criatividade organizacional (em consonância com o disposto no artigo 206, II e III, da CF), favorecendo a melhor adequação das instituições ao meio em que se inserem. Também amplia as possibilidades de adesão do sistema de ensino superior público ao Programa Nacional de Publicização, por via da qualificação de instituições privadas como "organizações sociais", na forma da Lei nº 9.637, de 15/5/98[37].

Em continuação, o art. 45 LDB estabelece que a educação superior será fornecida em IES, "com variados graus de abrangência ou especialização" (BRASIL, 1996). Nesse contexto, o art. 12 Decreto nº 5.773/06 explicita que as IES, em função da organização e prerrogativas acadêmicas, são credenciadas como faculdades, centros universitários e universidades[38].

3. NÍVEIS DE ABRANGÊNCIA OU ESPECIALIZAÇÃO DAS IES

Os diversos níveis de abrangência ou especialização, mencionados nos arts. 45 LDB, 12 e 13 Decreto nº 5.773/06, envolvem a classificação das IES, segundo a natureza institucional ou administrativa e parecem formulados, segundo Ranieri (2000), em função da vinculação entre ensino e pesquisa, ou seja, sua associação ou não. Assim, o art. 52 LDB utiliza tal parâmetro para conceituar as universidades, apresentando o maior grau de abrangência e especialização do sistema educacional brasileiro, em conformidade com o art. 207, *caput*, CR/88.

Critica-se a criação dos diferentes graus por ato administrativo normativo, como foi feito para o sistema federal pelo Decreto nº 2.306/97. Os fundamentos da critíca começam pela omissão proposital do legislador, que se

[37] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 186.
[38] A origem da classificação quanto à natureza institucional ou administrativa remonta a Lei nº 5.540/68, que, em seu art. 8º, dispõe: "os estabelecimentos isolados de ensino superior deverão, sempre que possível incorporar-se a universidades ou congregar-se com estabelecimentos isolados da mesma localidade ou de localidades próximas, constituindo, neste último caso, federações de escolas, regidas por uma administração superior e com regimento unificado que lhes permita adotar critérios comuns de organização e funcionamento" (Revogado pela Lei nº 9.394/96) (BRASIL, 1968).

limitou "a estabelecer critérios mínimos para qualificar as universidades, acompanhando os princípios educacionais da liberdade de ensino e pesquisa e do pluralismo de concepções pedagógicas"[39], nos termos dos arts. 206, incisos II e III, CR/88 e 3º, incisos II e III, LDB. Em primeiro lugar, os decretos de execução são regras jurídicas de formulação administrativa, vendando-se a integração de comando normativo originário[40]. Ademais e em segundo lugar, por violação aos princípios da separação dos poderes e da legalidade (arts. 2º, 5º, inciso II, 37, *caput*, e 84, inciso IV, CR/88), tendo em vista a limitação do poder normativo ou regulamentar do Executivo para a expedição de decretos à "fiel execução" da lei (BRASIL, 1988, art. 84, inciso IV). Assim:

> Na Lei nº 9.394/96 não há, certamente, elementos suficientes ao reconhecimento das composturas básicas dos "diversos graus de abrangência e especialização". A só leitura da lei, em especial dos artigos 16, 19, 20 e 45, evidencia que nenhuma regra de competência foi estipulada, nem se dispôs sobre os critérios reguladores da classificação acadêmica. Há apenas um vago delineamento, estabelecido a partir do artigo 52, como já foi dito. E na Lei º 9.131/95 não há qualquer menção à matéria.
> Não obstante, para o sistema federal o já citado Decreto nº 2.306/97 definiu os graus de abrangência e especialização das instituições por meio de classificação que leva em conta a organização acadêmica, discriminando seis categorias: universidades; centros universitários; faculdades integradas; faculdades; institutos superiores ou escolas superiores (cf. artigo 8º).
> Assim, mostra-se insuficiente invocar a competência genérica da União, de organização do sistema federal de ensino, prevista no artigo 9º, II, da LDB, para fundamentar a discriminação promovida pelo Decreto nº 2.306/97, na medida em que o decreto não se limita a "organizar" as

[39] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 207.

[40] Para Bandeira de Mello (1998), ato administrativo é declaração do Estado ou de algum concessionário de serviço público que, ao exercer suas prerrogativas públicas, apresenta medidas jurídicas assessórias da lei, somente para dar cumprimento explícito à mesma, sujeitas, ainda, ao controle jurisdicional. Em sentido equivalente, "tais atos, conquanto normalmente estabeleçam regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal. São leis apenas em sentido material, vale dizer, provimentos executivos com conteúdo de lei, com matéria de lei. Esses atos, por serem gerais e abstratos, têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas, quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e indiretamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 161-162; MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data". 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 37-38; de maneira semelhante CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. 5. ed. Lisboa: Âncora Editora, 2000, p. 207-209).

> instituições do sistema federal, na acepção correta do termo. O que ocorre, na verdade, é a criação de formas de organização institucional por decreto, sem prévio comando legal que assim dispusesse, e, o que é pior, em direção contrária ao espírito da lei[41].

Apesar de procedência da crítica de Ranieri (2000), o Poder Executivo federal continuou expedindo decretos com conteúdos similares, tais como o Decreto nº 3.860/01, revogado, parcial e totalmente, pelos Decretos nº 4.914/03; 5.225/04; 5.773/06; e 5.786/06, respectivamente. Todavia, tramita no Congresso Nacional projeto de lei, de iniciativa do Presidente da República, sobre a Reforma Universitária[42], que poderá resolver a inconstitucionalidade comentada pela autora (2000).

Dessa forma, os Decretos nº 5.773/06 e 5.786/06 ultrapassaram os limites do art. 84, inciso IV, CR/88, pois a norma constitucional não permite que o Poder Executivo exerça competência legislativa inaugural em conseqüência do âmbito do poder normativo, ressalvadas as medidas provisórias (arts. 59, inciso V, e 62 CR/88) e a expedição de decreto autônomo ou independente (art. 84, inciso VI, aliena "a", CR/88)[43], que não se aplica ao caso, pois tais atos normativos derivados produzem efeitos para além da organização e funcionamento da administração federal.

Além disso, haveria ilegalidade nos Decretos nº 5.773/06 e 5.786/06 por incompatibilidade dos mesmos com a LDB, já que a última não pleiteia a referida classificação quanto à natureza institucional, mas, em sentido oposto, "permite ´variados graus de abrangência e especialização´, do que resulta ilimitada a diversidade que o sistema de ensino superior poderá comportar", e não se converte em "imposição coativa de critérios forjados pelo Poder Executivo, para coibir a liberdade de ensino e pesquisa ou inibir a livre expressão do pluralismo de concepções pedagógicas"[44], demonstrando imposição administrativa unilateral, com indícios de usurpação legislativa. Nesse ponto, Ranieri (2000) esclarece que só seria admissível a delegação legislativa em diretrizes e bases aos Estados membros, quando autorizada por lei complementar (parágrafo único, art. 22 CR/88), isto é, por expressa previsão legal, colocando de manifesto que as Leis nº 9.131/95 e 9.394/96 não permitem tal conduta.

Como apresentado anteriormente, o art. 1º, *caput* e seu parágrafo único, Decreto nº 5.786/06 estabelece os requisitos para se classificar as IES como centros universitários. Desse modo, seriam instituições pluricurriculares,

---

[41] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 208-209.
[42] BRASIL. Ministério da Educação. Ministério da Fazenda. Ministério da Previdência e Assistência Social. Ministério da Ciência e Tecnologia. Projeto de Lei de Reforma Universitária – ob. cit., 2006.
[43] Ranieri (2000) já previa a possibilidade de se sanar tal inconstitucionalidade em função do art. 84, inciso VI, CR/88, se sua redação original não tratasse o decreto autônomo na forma da lei (RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 209, nota 69). Entretanto, com o advento da EC nº 32/01, que modificou o referido artigo e inseriu a sua aliena "a", torna-se possível respaldar a constitucionalidade de tais decretos, se disserem respeito a organização e funcionamento da administração federal, o que não é o caso.
[44] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 210.

identificadas pela excelente qualidade no ensino ofertado, segundo avaliações do MEC, alta qualificação dos docentes e pelas ótimas condições dos trabalhos acadêmicos fornecidos à sociedade, repita-se. Devem cumprir, ainda, com os requisitos referentes ao corpo docente, ou seja, um quinto de seus professores com regime integral e um terço, no mínimo, com titulação de mestre ou doutor. Assim:

> Como a Lei nº 9.394/96 não define o que seja "excelência do ensino" (conceito tampouco sedimentado na doutrina), o seu reconhecimento, segundo critérios estabelecidos pelo MEC, permitiria a manipulação subjetiva dos parâmetros na medida em que, excluídos do processo legislativo, poderiam ser alterados a qualquer tempo, ao sabor de injunções políticas, de exigências de mercado, ou de qualquer outra razão[45].

Da mesma maneira, os arts. 13, Decreto nº 5.773/06[46], e 2º, § 3º, Decreto nº 5.786/06 fixam que as IES somente poderão ser credenciadas, pela primeira vez, como faculdades. Ademais, as universidades ou centros universitários terão credenciamento especial, convertendo o credenciamento ordinário das faculdades em funcionamento, desde que possuam padrão de qualidade satisfatório, ante uma avaliação positiva no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES). Ranieri (2000), comentando os atos administrativos normativos da época, já apresentava críticas sobre regulamentação quase idêntica à atual, posto que é impossível criar, de início, centros universitários (seria apenas um credenciamento como tal), o que não está expressamente previsto no art. 16, inciso II, LDB. Portanto, "há aqui uma limitação de direitos, tanto para a iniciativa privada quanto para o próprio poder público federal, incompatível com a ordem constitucional"[47].

Além disso, os centros universitários estão dotados de autonomia universitária, por força dos arts. 54, § 2º, LDB, e 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, Decreto nº 5.786/06, podendo criar, organizar e extinguir cursos de ensino superior e programas de educação de mesmo nível, estendendo ou remanejando vagas nos que já existem, desde que o façam em sua sede institucional e que isso esteja expressamente previsto em seus Planos de Desenvolvimento Institucionais (PDI). Tais dispositivos possibilitam a oferta de cursos

---

[45] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 210-211.

[46] Art. 13 Decreto nº 5.773/06 – O início do funcionamento de instituição de educação superior é condicionado à edição prévia de ato de credenciamento pelo Ministério da Educação.
§ 1º A instituição será credenciada originalmente como faculdade.
§ 2º O credenciamento como universidade ou centro universitário, com as conseqüentes prerrogativas de autonomia, depende do credenciamento específico de instituição já credenciada, em funcionamento regular e com padrão satisfatório de qualidade.
§ 3º O indeferimento do pedido de credenciamento como universidade ou centro universitário não impede o credenciamento subsidiário como centro universitário ou faculdade, cumpridos os requisitos previstos em lei.
§ 4º O primeiro credenciamento terá prazo máximo de três anos, para faculdades e centros universitários, e de cinco anos, para universidades (BRASIL, 2006).

[47] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 211.

seqüenciais, de graduação ou pós-graduação. Os programas de pós-graduação dos centros universitários deverão, então, empregar parcela dos recursos humanos qualificados, exigidos pelo parágrafo único, do art. 1º Decreto nº 5.786/06, da mesma forma que as universidades (art. 52, inciso II e III, LDB), sem prejuízo dos docentes com notório saber (art. 66, parágrafo único, LDB), que só podem ser assim declarados pelas últimas.

Ranieri (2000) repudia as outras classificações institucionais (faculdades integradas, faculdades, institutos superiores ou escolas superiores, hoje, legalmente, apenas faculdades) posto que, pela regulamentação de então (os revogados arts. 8º e 12 Decreto nº 2.306/97), se poderia concluir que tais IES não fornecem ensino de qualidade, o que não procede. A única diferença entre elas é o exercício da prerrogativa de autonomia, com relação à criação de cursos, programas, remanejamento ou ampliação de vagas, na educação superior. Conclui-se, então, que tais disposições ofendem os princípios educacionais constantes no art. 206, incisos II, III e VII, CR/88, porque:

> [...] a classificação de instituições no momento do credenciamento, feita não em função de graus de abrangência e especialização mas em razão da titulação e da dedicação do corpo docente, permite caracterizar essas instituições como modalidades escolares de categoria inferior em comparação às universidades, e não como modalidades dos "diversos graus de abrangência e especialização". Retoma-se desta forma, por via oblíqua, o padrão do modelo universitário, tal como vigente na Lei nº 5.540/68, desvalorizando-se as instituições que dele se desviam.
>
> Se o intuito da regulamentação era desvincular o ensino da pesquisa e conceder autonomia a determinadas instituições, a critério do MEC ou de órgãos executivos dos sistemas de ensino – o que é legalmente possível em face dos termos da LDB (artigos 45 e 54, § 2º) – o Decreto nº 2.306/97[48] não alcançou seu intento. Apenas favoreceu a insegurança jurídica[49].

Dito isso, no sistema federal de ensino, os procedimentos referentes à avaliação e constatação das condições de funcionamento das IES e de seus cursos, bem como a definição de indicadores de qualidade e desempenho, e dos requisitos processuais a serem cumpridos, estão presentes nas Leis nº 10.861/04 e 10.870/04; nos Decretos nº 5.773/06 e 5.786/06; nas Portarias Normativas nº 01/07 e 40/07; nas Portarias MEC nº 300/06, 563/06 e 1.027/06; e nas Portarias nº 2.051/04, 107/04 e 147/07.

4. CONCLUSÃO

[48] Entendam-se os Decretos nº 5.773/06 e 5.786/06, que mantiveram dispositivos quase idênticos aos dos antigos e revogados Decretos nº 2.306/97, 3.860/01, 4.914/03 e 5.225/04.
[49] RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado** – ob. cit., 2000, p. 212-213.

O Decreto nº 5.773/06 formula a regulação das IES e dos cursos de graduação e seqüenciais, no âmbito do sistema federal de ensino, estabelecendo os atos autorizativos, a partir do seu art. 9º. Tal artigo mostra-se prescindível, já que repete integralmente o art. 209, incisos I e II, CR/88, apresentando a liberdade do segmento particular em atuar na educação superior, desde que cumpra com as normas gerais da educação brasileira e inicie suas atividades mediante autorização e avaliação pelo Poder Público (art. 9º Decreto nº 5.773/06).

Com isso, o art. 10, *caput* e §§, Decreto nº 5.773/06, determina que o ato autorizativo do Poder Público é indispensável ao funcionamento de qualquer IES e ao oferecimento de curso de nível superior.

Todavia, constatou-se a inconstitucionalidade nos atos administrativos normativos, expedidos pela Presidência da República, no tópico relativo aos diversos níveis de abrangência ou especialização das IES, especialmente nas denominações de centros universitários e faculdades (outorgadas pelos citados atos autorizativos), mencionadas nos arts. 12, incisos II e III, e 13, §§ 1º e 2º, Decreto nº 5.773/06 e no Decreto nº 5.786/06. A discriminação formulada pelos referidos decretos não se limita a organizar as IES do sistema federal de ensino, posto que cria formas de organização institucional, sem disposição legal anterior e em sentido oposto ao do art. 45 LDB.

Fundamenta-se tal conclusão pela omissão proposital do legislador, que somente estabeleceu critérios mínimos para a qualificação de universidades, em virtude da liberdade de concepções pedagógicas, de ensino e pesquisa (arts. 206, incisos II e III, CR/88 e 3º, incisos II e III, LDB), sem prejuízo da violação da separação dos poderes e do abuso de poder regulamentar (arts. 2º, 5º, inciso II, 37, *caput*, e 84, incisos IV, CR/88).

Por fim, o Projeto de Lei de Reforma Universitária apresenta, em seu texto, elementos identificadores da tipologia das IES, formulando critérios, requisitos, condições e prerrogativas para as universidades, centros universitários e faculdades, integradas e isoladas, de acordo com o enquadramento legal e os privilégios estatuídos pelo ordenamento jurídico. Desse modo, é um excelente momento para se regularizar as inconstitucionalidades apontadas por este estudo. É público e notório que o referido projeto é um exemplo de discussão e participação efetiva da sociedade na Administração Pública, o que respalda o Estado Democrático de Direito, no qual o Estado se submete ao exercício do dever de respeitar os cidadãos, na titularidade de seus direitos individuais e coletivos, onde todos os atos estatais devem ser controlados e fiscalizados, pois o poder emana do povo e em seu nome é exercido, demonstrando, ainda, a prevalência do ordenamento jurídico posto.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 665p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292p.

BRASIL. Decreto nº 2.306, de 19 ago. 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas no art. 10 da Medida Provisória nº 1.477-39, de 08 de agosto de 1997, e nos arts. 16, 19, 20, 45, 46 e § 1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 20 ago. 1997.

BRASIL. Decreto nº 3.860, de 09 jul. 2001. Dispõe sobre a organização do ensino superior, a avaliação de cursos e instituições, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 10 jul. 2001.

BRASIL. Decreto nº 4.914, de 11 dez. 2003. Dispõe sobre os centros universitários de que trata o art. 11 do Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 12 dez. 2003.

BRASIL. Decreto nº 5.225, de 1º out. 2004. Altera dispositivos do Decreto nº 3.860, de 09 de julho de 2001, que dispõe sobre a organização do ensino superior e a avaliação de cursos e instituições, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 04 out. 2004.

BRASIL. Decreto nº 5.773, de 09 mai. 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino. **Diário Oficial**, Brasília, 10 mai. 2006.

BRASIL. Decreto nº 5.786, de 24 mai. 2006. Dispõe sobre os centros universitários e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 25 mai. 2006.

BRASIL. Lei nº 4.024, de 20 dez. 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial**, Brasília, 27 dez. 1961.

BRASIL. Lei nº 5.540, de 28 nov. 1968. Fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 23 nov. 1968 (retificada em 03 dez. 1968).

BRASIL. Lei nº 9.131, de 24 nov. 1995. Altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 dez. 1961, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 25 nov. 1995.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 dez. 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. **Diário Oficial**, Brasília, 23 dez. 1996.

BRASIL. Lei nº 9.732, de 11 dez. 1998. Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 14 dez. 1998.

BRASIL. Lei nº 10.861, de 14 abr. 2004. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES - e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 15 abr. 2004.

BRASIL. Lei nº 10.870, de 19 mai. 2004. Institui a Taxa de Avaliação *in loco* das instituições de educação superior e dos cursos de graduação e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 20 mai. 2004.

BRASIL. Ministério da Educação. Ministério da Fazenda. Ministério da Previdência e Assistência Social. Ministério da Ciência e Tecnologia. Projeto de Lei de Reforma Universitária. In: BRASIL. Ministério da Educação. Ministério da Fazenda. Ministério da Previdência e Assistência Social. Ministério da Ciência e Tecnologia. **E.M.I nº 015/MEC/MF/MP/MCT**. Brasília: MEC; MF; MP; MCT, 2006. 23p. Disponível em: <http://www.sintufsc.ufsc.br/noticias_2006/0619_reforma.pdf>. Acesso em: 29/01/2008.

CAMPOS, Regina; MACHADO, Lucília. Universidade. In: FIDALGO, Fernando; MACHADO, Lucília (Edit.). **Dicionário da educação profissional**. Belo Horizonte: Núcleo de Estudos sobre Trabalho e Educação, 2000. Voz, p. 350-351.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Edições Almedina, 1993. 1230p.

CAUPERS, João. **Introdução ao direito administrativo**. 5. ed. Lisboa: Âncora Editora, 2000. 328p.

CUNHA, Luiz Antônio. Ensino superior e universidade no Brasil. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes; VEIGA, Cynthia Greive (Orgs.). **500 anos de educação no Brasil**. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2003. p. 151-204.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**: aplicabilidade; congelamento, coisa julgada fiscal, capacidade contributiva, ICMS, empresa brasileira, poder constituinte estadual, medidas provisórias, justiça e segurança, servidor público. São Paulo: Atlas, 1990. 144p.

MARTINS, Carlos Benedito de Campos. **Ensino pago**: um retrato sem retoques. São Paulo: Global Editora, 1981. 212p.

MARTINS, Carlos Benedito de Campos. O Ensino superior privado no Distrito Federal. **Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas**, São Paulo, nº 102, p. 157-187, nov. 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. 733p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. 280p.

MINTO, Lalo Watanabe. **As Reformas do ensino superior no Brasil**: o público e o privado em questão. Campinas: Autores Associados, 2006. 320p.

MURIEL, Roberta. **Plano de desenvolvimento institucional – PDI**: análise do processo de implantação. Brasil: Editora Hoper, 2006. 184p.

RANIERI, Nina Beatriz. **Educação superior, direito e estado**: na Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, FAPESP, 2000. 408p.

RIBEIRO, Maria das Graças M. **Educação superior brasileira**: reforma e diversificação institucional. Bragança Paulista: EDUSF, 2002. 210p.

SAMPAIO, Helena. **Ensino superior no Brasil**: o setor privado. São Paulo: Editora Hucitec; FAPESP, 2000. 408p.

SOUSA, José Vieira de. **O Ensino superior privado no Distrito Federal**: uma análise de sua recente expansão (1995-2001). 2003. 279f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Brasília.

TRAMONTIN, Raulino; BRAGA, Ronald. O Ensino superior particular no Brasil: traços de um perfil. In: MENDES, Candido; CASTRO, Cláudio de Moura (Orgs.). **Qualidade, expansão e financiamento do ensino superior privado**. Rio de Janeiro: EDUCAM; ABM, 1984. Cap. I.1, p. 19-50.

TRIGUEIRO, Michelangelo Giotto Santoro. **Ensino superior privado no Brasil**. Brasília: Paralelo 15; São Paulo: Marco Zero, 2000. 128p.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

GOMES, Magno Federici. Da Inconstitucionalidade Parcial dos Decretos Presidenciais nº 5.773/06 E 5.786/06: centros universitários e faculdades. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, agosto/setembro/outubro, 2011. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-27-AGOSTO-2011-MAGNO-FEDERICI.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Informação não disponível.