



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de Protocolo
e Baixa de Processos

21/10/2004 12:54 111941



ADI 3330-1

Ação direta de inconstitucionalidade em face da MP 213/2004.

Inconstitucionalidade formal: edição sem os pressupostos que autorizam a utilização de tal veículo legislativo. Violação aos arts. 62, §1º, III; 2º e 146, II da CF;

Arts. 10 e 11: inconstitucionalidade formal: violação ao art. 146, II da CF; inconstitucionalidade material: violação ao art. 195, §7º da CF;

Art. 2, I: violação à isonomia e ao devido processo legal substantivo (art. 5º, I e LIV da CF);

Art. 7º: violação à isonomia (art. 5, caput e I), à proibição de discriminação (art. 3º, IV da CF) e aos arts. 207, 208, V e 209 da CF;

Art. 8 : inconstitucionalidade formal: violação ao art. 146, II da CF; inconstitucionalidade material: violação aos arts. 150, VI, "c"; 195, § 7º. Cabimento de interpretação conforme.

Art. 9: violação ao art. 5, II e XXXIX da CF;

Art. 13: violação ao art. 5, I; art. 3º, IV, 207, 209 e 170, § único e 174 da CF.

Pedido de liminar para suspender a eficácia do ato em seu inteiro teor, ou, subsidiariamente, para suspender a eficácia dos dispositivos indicados;

Pedido de julgamento de mérito, nos termos do art. 12 da lei 9868/99, para declarar a inconstitucionalidade ex tunc da medida provisória 213/2004 por vício formal, ou, subsidiariamente, para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos 10, 11, 2, 7, 9, 13 e a interpretação conforme do art. 8º.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEM, entidade Sindical de 3º grau, representativa em nível nacional da categoria econômica dos estabelecimentos particulares de ensino, devidamente registrada no Ministério do Trabalho, com sede em Brasília - DF (Setor Comercial Sul, Edifício Palácio do Comércio, 13º andar, salas 1305 a 1311),



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patrícia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

2

inscrita no CNPJ sob o nº 33.611.856/0001-52, vem, respeitosamente, por seus advogados (doc. anexo), com fundamento no art. 103, IX da Constituição Federal, e nos artigos 1º e 2º, IX, da Lei nº 9868/99, ajuizar a presente

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com requerimento de **medida liminar** em face da **Medida Provisória nº 213, de 10 de setembro de 2004**, publicada no Diário Oficial de 13/09/2004, que instituiu o **PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI**, em especial aos artigos 2º, I, II e par. único, 7º, 8º 9º, II e § 1º, 10, 11 e 13, por ofensa aos artigos 62, § 1, III; 2º, 146, II, 195, § 7º, 5º caput e incisos I, II, LIV, XXXIX, 150, VI, "c", 207, 208, V, 209, 170, § único e 174, todos da Constituição Federal, pelas razões que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE ATIVA

A Autora, como faz prova a documentação anexa (docs.), possui, desde março de 1990, a natureza jurídica de **Confederação Sindical, com base territorial nacional**, tendo sido assim reconhecida por ato do Ministério do Trabalho. Tais entidades são legitimadas a ajuizar, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, a **ação direta de inconstitucionalidade** de que trata o art. 103, IX, da Constituição Federal, para o controle concentrado de constitucionalidade.

Preenche, portanto, a autora, todos os requisitos de legitimidade para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, conforme reconhecido inúmeras vezes por este Egrégio Tribunal, como fazem prova as ADI nºs **1397/DF; 2036/DF; 2667/DF e 3197/DF**, entre outras.



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

3

DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Atendido, também, se encontra o requisito da **pertinência temática**, representado pelo vínculo entre o objeto da ação e a atividade de representação exercida pela Autora.

Com efeito, exige a jurisprudência dessa Suprema Corte que o objeto da ação de inconstitucionalidade guarde relação de pertinência com a atividade de representação da Confederação - entidade de classe - de âmbito nacional (Precedentes ADI nº 893 e ADI nº 1.114-DF).

Esse pressuposto encontra-se plenamente atendido na presente ação, tendo em vista que as normas impugnadas **atingem diretamente os estabelecimentos particulares de ensino superior de todo o país, especialmente as instituições beneficentes de assistência social** as quais constituem grande parte das entidades filiadas às federações que integram a Autora.

Com efeito, entre outras garantias constitucionais, as normas impugnadas, ao pretenderem estabelecer o conceito de "entidades beneficente de assistência social" com conteúdo diferente daquele que o Supremo Tribunal Federal já definiu, interpretando o art. 195, par. 7º da CF na ADI nº 2028 - visam, na verdade atingir a **imunidade tributária de que gozam tais entidade**, causando-lhes brutal aumento de custos, interferindo na sua gerência e **organização administrativo-financeira**, reduzindo a receita que auferem com seus serviços, e, em consequência, os recursos **destinados à manutenção de suas finalidades estatutárias**.



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

4

Por outro lado, a medida provisória estabelece discriminação entre os cidadãos brasileiros, ao arrepio do que permite a Lei Maior. Em face dos princípios consagrados na Constituição, a todos os alunos de cursos superiores devem ser assegurados os mesmos direitos, não podendo a lei – e, menos ainda, ato legislativo provisório, como é o caso da MP 213/2004 – estabelecer validamente discriminações que não estejam fundadas no preparo intelectual, como critério para prover as vagas existentes no ensino superior.

É, entretanto, o que faz a medida provisória em tela, na medida em que atribui, a alguns, maiores direitos que a outros, como, por exemplo, o de ingressar no ensino superior com menor qualificação, considerando critérios sócio-econômicos ou raciais, o que viola a isonomia assegurada não só no art. 5º, da CF, mas também no art. 206, segundo o qual deve o Poder Público assegurar **“igualdade de condições para acesso e permanência na escola”** e no art. 208, V, que garante o acesso ao ensino, a pesquisa e à criação artística **segundo a capacidade de cada um** (art. 208, inciso V).

Ao assim dispor, a medida provisória ofende também a autonomia universitária, que a lei maior consagra no art. 207 não apenas em favor dos instituidores ou dirigentes das entidades de ensino, mas de todos os cidadãos, especialmente, dos que a elas acorrem na condição de alunos.

Compromete, também, a livre iniciativa no âmbito das atividades de ensino, assegurada no art. 209 da CF e, na medida em que dá prioridade na distribuição dos recursos disponíveis do Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, às instituições que aderirem ao **PROUNI**, dispensa tratamento desigual a instituições e alunos de quem retira o direito de obter financiamento oficial se pretender ingressar em entidade que não tiver aderido ao programa

Finalmente, o ato impugnado acena com **renúncia fiscal**, em relação a

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



5

instituições de educação, sem fins lucrativos, beneficentes de assistência social. Tais entidades, por gozarem de imunidade tributária, não estão sujeitas ao pagamento de tributos, a teor dos arts. 150 VI "c" e art. 195, § 7º, que estabelecem verdadeiras limitações ao poder de tributar. À evidência, se a União não tem competência para tributar essas instituições, descabe "ofertar" **renúncia fiscal** como contrapartida para a adesão ao programa.

Como se vê, as restrições impostas pela Medida Provisória 213/2004, **atingem fundo os interesses da categoria representada pela Autora**, ou seja, os **estabelecimentos particulares de ensino superior de todo o país, em especial as beneficentes de assistência social, além de não concorrer para a solução dos problemas relacionados à educação de nível universitário, nem para o aprimoramento da cultura em nosso País.**

Ora, tendo em vista que a finalidade da entidade Autora é a defesa e coordenação dos interesses culturais, econômicos e profissionais das atividades compreendidas no grupo dos estabelecimentos particulares de ensino; que, entre suas prerrogativas, encontra-se "representar os interesses gerais da respectiva categoria econômica" (art. 4, I); e, entre seus deveres, o de adotar medidas que concorram para o aprimoramento do ensino e para o desenvolvimento da educação e da cultura" (art. 5, IV), **resulta nítida a presença de liame de pertinência entre o objeto da ação e as atividades que constituem a finalidade da entidade que a promove.**

DO ATO LEGISLATIVO IMPUGNADO

A medida provisória 213/2004 reproduz, quase que integralmente, o **PROJETO DE LEI Nº 3852, apresentado pelo GOVERNO FEDERAL para aprovação sob regime de urgência**, na forma do art. 64, §§ 1º e 2º da CF, com a finalidade de instituir o **Programa Universidade para Todos – PROUNI**, a pretexto de democratizar o acesso da população de baixa renda ao ensino superior.



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

6

A iniciativa seria louvável não fossem as inconstitucionalidades do projeto, minuciosamente apontadas, pela professora **CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA**, e por um dos patronos da Autora, em pareceres jurídicos (cópias anexas).

Tantas foram as emendas ao referido projeto, que colocaram em dúvida a sua constitucionalidade e outros aspectos de conveniência, tornando claro o seu aspecto polêmico, a demandar debate minucioso por parte dos representantes do povo no parlamento. Por essa razão, o próprio **Poder Executivo, solicitou a retirada desse regime de urgência, embora sob outro fundamento.**

A esse propósito, consta da **exposição de motivos da MP 213:**

“2. Há que se considerar, contudo, que o pedido de Urgência Constitucional foi retirado pelo próprio Poder Executivo em solicitação de 06 de julho de 2003, tendo em vista a necessidade de aprovar a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 10.934, de 11 de agosto de 2004), indispensável para a formulação da Lei Orçamentária Anual de 2005.”

É importante assinalar que, embora a justificativa para a solicitação de retirada de **urgência** do referido projeto de lei, faça menção à necessidade de deliberação e votação da Lei de Diretrizes Orçamentárias, tal argumento não se mostra pertinente, eis que referida lei obedece a rito próprio de tramitação, sendo apreciada em sessão conjunta do Congresso Nacional, no prazo estipulado pela Constituição (art. 35, § 2º II, do ADCT).

O regime de urgência do art. 64, § 2º da CF, não é, portanto, obstado pela tramitação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, nem obsta a

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



7

tramitação deste.

O fato é que, desde a retirada do pedido de urgência na tramitação do PROUNI, o Presidente da Comissão Extraordinária e o Relator do projeto dedicaram-se exaustivamente à redação de um substitutivo para o Projeto de Lei 3582/2004, que conciliasse reivindicações das mantenedoras de instituições de ensino superior e o interesse do governo.

O Chefe do Executivo, entretanto, ao perceber a inviabilidade da proposta do projeto de lei e as inconstitucionalidades nele apontadas, preferiu veicular as disposições relativas ao **PROUNI** por medida provisória, editando a MP 213/2004, que, se pode, sob alguns aspectos, revelar-se positiva, em relação a entidades de escopo econômico e a entidades sem fins lucrativos não-beneficentes, viola ostensivamente direitos das entidades sem fins lucrativos, beneficentes de assistência social - ou seja, daquelas entidades que vêm cumprindo rigorosamente os requisitos para o gozo da imunidade assegurada pela Constituição. Incide, outrossim, em outras inconstitucionalidades formais e materiais, tornando cabível a presente ação, como se passa a demonstrar.

**INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 62, § 1º,
III, 2º e 146, II DA CF**

As medidas provisórias foram introduzidas em nosso sistema jurídico, a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 62, estabelece:

“Art. 62- Em caso de **relevância** e **urgência**, o Presidente da República poderá adotar **medidas provisórias com força de lei**, devendo submetê-la ao Congresso Nacional, que estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias”.



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

8

Trata-se de forma excepcional de delegação da função legislativa, que a Constituição outorga ao Poder Executivo para regular, provisoriamente, determinadas matérias.

Por se tratar de instrumento excepcional, a Lei Maior estabelece as condições, os limites e o procedimento indispensáveis para sua utilização, que devem ser observados, rigorosamente, sob pena de invalidade por vício formal.

A Medida Provisória 213/2004 não atende aos mencionados requisitos.

A emanção da Medida Provisória sujeita-se à demonstração de estarem presentes as condições de **urgência e relevância** que justifiquem o exercício, pelo Chefe do Executivo, dessa função excepcional de legislar.

No tocante ao requisito da relevância, poder-se-ia argumentar que, tratanto-se de interesse público, tudo pode ser assim classificado. Porém, o conceito de **relevância** que justifica a emanção de medida provisória já foi definido pela jurisprudência como a presença de uma situação **excepcional, inusitada**.

Quanto ao conceito de **urgência**, há parâmetros objetivos para a sua constatação, a partir do próprio texto constitucional. Com efeito, o art. 64 § 1º da lei maior disciplina a tramitação de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, em relação aos quais o Presidente da República poderá solicitar urgência, os quais deverão ser apreciados em 45 dias. Logo, a urgência que autoriza a medida provisória é a **indispensabilidade de providência** que deva ser tomada **antes de 45 dias (art.64, §§ 1º e 2º CF)**.

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



9

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 62 da CF, quanto aos pressupostos para emanção da Medida Provisória, refere-se a um **estado de necessidade legislativo**, como se infere do julgado na ADI nº 293-7/600, em que se lê da ementa:

“o que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de **um estado de necessidade**, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de **providências de caráter legislativo**, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio **periculum in mora** que certamente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa”. (DJ 16.04.93 – ementário 1699-1).”

O Relator Ministro **CELSO DE MELLO**, em seu voto consignou:

“A outorga constitucional, ao Presidente da República, desse poder de cautela, representa um meio juridicamente idôneo e apto a impedir, na esfera das atividades normativas estatais, a consumação do periculum in mora, e a tornar possível, em conseqüência, a útil e eficaz prestação legislativa pelo Estado.

O que legitima o Chefe do Executivo da União a antecipar-se, cautelarmente, ao processo legislativo ordinário, editando as medidas provisórias pertinentes, é pois, **o fundado receio, por ele exteriorizado, de que o retardamento da prestação legislativa cause grave lesão, de difícil reparação ao interesse público.**

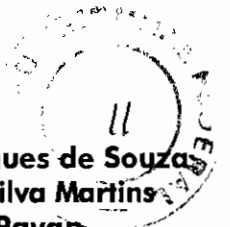
É inquestionável que as medidas provisórias traduzem, no plano da organização do Estado e na esfera das relações institucionais entre os Poderes Executivo e Legislativo, um instrumento de uso excepcional. A emanção desses atos, pelo presidente da república, configura, em função da natureza mesma de que se revestem, **momentânea derrogação ao princípio constitucional da separação de poderes”**

O conceito de **estado de necessidade legislativa**, foi, também adotado pelo Decreto 2.954, de 29/01/99, ao estabelecer as regras para redação de atos normativos do Poder Executivo, na parte em que prevê as condições para edição de Medida Provisória em seu artigo 32, estabelece que: **“Somente serão**

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



10

apreciados pela Presidência da República projetos de medida provisória se caracterizado estado de necessidade legislativa decorrente de circunstância fática ou situação jurídica de difícil previsão”.

Desta forma, a edição de medidas provisórias **fora da situação de “estado de necessidade legislativo”**, além de infringir o art. 62 da CF, viola também o art. 2º da CF, que consagra o princípio da separação de poderes, por ausência do pressuposto que autoriza a utilização desse instrumento excepcional, pelo Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, tem sido a jurisprudência da Suprema Corte, nas ADIS nºs nº 162, 1753-2, entre outras.

Ora, no caso da Medida Provisória 213/2004, não foi comprovada a presença do mencionado estado de necessidade legislativo, até porque a ausência do requisito da urgência foi demonstrada pelo próprio **Poder Executivo, na medida em que requereu a retirada do Projeto de Lei 3582 da Pauta do Legislativo, relativamente ao qual, antes, havia pedido a tramitação sob regime de urgência.**

Por outro lado, a medida pretendeu estabelecer requisitos para o gozo de **imunidades tributárias**, matéria que, por tratar-se de limitação ao poder de tributar, tem sua disciplina afeta à **lei complementar**, na forma estabelecida pelo **art. 146, inciso II da Constituição Federal, o que implica vedação à utilização de medida provisória, a teor do art. 62, § 1º, III da CF.**

Resta, assim, configurada a ofensa ao art. 62 da CF, e, por via de consequência, ao princípio da separação de Poderes da República consagrado no art. 2º da CF, caracterizando-se a usurpação da função legislativa pelo Chefe do



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

Executivo, ante a ausência do **“estado de necessidade legislativo”**, que autorizaria a utilização desse instrumento excepcional. 11

Note-se que a invalidade da Medida Provisória 213/2004, também, contaminará eventual lei de conversão, eis que, além dos vícios acima apontados, referido ato normativo prejudica direitos dos particulares, como a seguir será demonstrado, não podendo vícios dessa natureza ser sanados pelo Poder Legislativo, quando da apreciação da Medida Provisória.

Mas além desse vício, que atinge a integralidade do ato impugnado, outros vícios formais e materiais contaminam alguns de seus dispositivos.

INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E MATERIAIS DOS VÁRIOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

ARTS. 10 e 11: VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CF

Consoante acima ressaltado, o PROUNI, da forma estipulada na medida provisória, viola ostensivamente as disposições constitucionais que conferem desonerações tributárias às entidades beneficentes de assistência social, que vêm cumprindo com seriedade os requisitos que o Código Tributário Nacional estabelece para o seu gozo, malgrado as sucessivas tentativas governamentais de armadilhá-las instituindo condições desprovidas de base constitucional e/ou legal.

Pela relevância das repercussões sociais que suas disposições podem produzir, - de vez que tais entidades sem fins lucrativos atuam em favor da coletividade -, a Autora aponta desde logo, no ato impugnado, os vícios que maculam os dispositivos a elas pertinentes, vale dizer, os arts. 10 e 11, que têm a seguinte dicção:

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



12

“Art. 10 - A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico, ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficente de assistência social se oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar per capita que não exceda o valor da mensalidade do curso pretendido, limitada a três salários mínimos, para cada nove estudantes pagantes de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, e atender às demais exigências legais.

§ 1º A instituição de que trata o caput deverá aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, respeitadas, quando couber, as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde.

§ 2º - Para cumprimento do que dispõe o § 1º, serão contabilizadas, além das bolsas integrais de que trata o caput, as bolsas parciais de cinquenta por cento e a assistência social em programas extracurriculares.

§ 3º Aplica-se o disposto no caput às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados a partir do primeiro processo seletivo posterior à publicação desta Medida Provisória.

§ 4º - Assim que atingida a proporção estabelecida no caput para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que a evasão dos estudantes beneficiados apresentar discrepância em relação à evasão dos demais estudantes matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo integral na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§ 5º É permitida a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a um quinto das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

Art. 11 - As entidades beneficentes de assistência social que atuem no ensino superior poderão, mediante assinatura de termo de adesão junto ao Ministério da Educação, adotar as regras do PROUNI para seleção dos estudantes beneficiados com bolsas integrais e bolsas parciais de cinquenta por cento, em especial as regras previstas no art. 3º e no inciso II e §§ 1º

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



13

e 2º do art. 7º, comprometendo-se, pelo prazo de vigência do termos de adesão, limitado a dez anos renovável por iguais períodos e respeitado o disposto no art. 10, ao atendimento das seguintes condições:

I - oferecer vinte por cento, em gratuidade, de sua receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9870 de 1999, ficando dispensada do cumprimento da exigência do § 1º do art. 10, desde que sejam respeitadas, quando couber as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde;

II - para cumprimento do disposto no inciso I, a instituição;

a) deverá oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar per capita que não exceda o valor da mensalidade do curso pretendido limitada a três salários mínimos, para cada nove estudantes pagantes de curso de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, observado o disposto nos §§ 3º, 4º e 5º do art.10;

b) poderá destinar até dois por cento da receita, auferida nos termos da Lei 9.870, de 1999, à concessão de bolsas de estudo integral ou parcial em decorrência de acordo coletivo de trabalho;

c) poderá contabilizar os valores gastos em bolsas integrais e parciais de cinquenta por cento e o montante direcionado para a assistência social em programas extracurriculares;

III - gozar do benefício previsto no § 3º do art. 7º

§ 3º Durante o prazo de vigência do termo de adesão, fica a instituição sujeita exclusivamente à fiscalização do Ministério da Educação para efeito da verificação das exigências, bem como da manutenção da isenção, de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal, ouvido, quando for o caso, o Ministério da Saúde.

§ 2º - As entidades beneficentes de assistência social que adotarem as regras do PROUNI, nos termos do caput poderão, mediante pedido expresso, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência Social, o reexame de seus processos, com a eventual restauração do certificado de entidade beneficente de assistência social e restabelecimento das isenção de contribuições sociais, desde que o indeferimento ou o cancelamento da isenção, ocorridos nos últimos dois triênios, não tenha sido em razão do descumprimento dos requisitos

8

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



14

previstos nos incisos III, IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Aplica-se ao termo de adesão de que trata o caput o disposto nos incisos I e II e §§ 1º e 3º do art. 9º."

Consoante se verifica, tais dispositivos pretendem estabelecer o conceito de "entidade beneficente de assistência social", impondo requisitos para que tais instituições gozem de desoneração de contribuições sociais.

Ao assim disporem, incorrem em manifestos vícios formais e materiais.

Com efeito, o conceito de entidade beneficente de assistência social aparece no art. 195, § 7º da CF, verbis:

"§ 7º - São **isentas** de contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de Assistência Social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Embora a norma legal faça menção a "isenção", o Supremo Tribunal Federal já reconheceu tratar-se de uma imprecisão técnica, pois, veiculando a norma uma **desoneração concedida pela lei maior**, a sua natureza só pode ser de **imunidade, como se vê do seguinte julgado:**

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como **entidade beneficente de assistência social** - e por também atender, de modo integral, às exigências estabelecidas em lei - **tem direito irrecusável** ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social.

- A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - **não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social** -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social **com o favor**



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patrícia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

15

constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

- A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal **já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade** (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. **Precedente:** RTJ 137/965.

- Tratando-se de imunidade - que decorre, **em função de sua natureza mesma**, do próprio texto constitucional - revela-se evidente a absoluta **impossibilidade** jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 7º, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente **distorce** a teleologia da prerrogativa fundamental em referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que **satisfaz** os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo."

Com efeito, a Constituição Federal estabelece certas **desonerações** para fins de preservar valores prestigiados pelo ordenamento por inerentes ao perfil de Estado Democrático de Direito, adotado pelo país. Tais desonerações constituem verdadeiras **limitações ao poder de tributar, devendo, por essa razão, ser disciplinadas por lei complementar, a teor do art. 146, II da CF.**

E é razoável que assim seja, pois, na qualidade de Lei Nacional, não só pela matéria mas pelo quorum qualificado exigido para sua aprovação, **a lei complementar tem por função precisamente descortinar o alcance dos preceitos cujos contornos estão estabelecidos na Lei Maior.**

Não fosse assim, ou seja, se coubesse ao legislador ordinário estabelecer os requisitos para o gozo da imunidade, inverter-se-ia o princípio da supremacia constitucional, sujeitando-se os preceitos da Lei Maior aos "**humores do legislador**" de cada uma das entidades federativas, que certamente poderiam elevar tais requisitos, conforme suas conveniências arrecadatórias, tornando letra morta a desoneração querida pelo Legislador Supremo.



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

16

Vale dizer: exatamente para impedir que 5.500 entidades federativas pudessem produzir 5.500 leis ordinárias definidoras dos requisitos necessários para a concessão da imunidade foi que, sabiamente, o constituinte exigiu que lei complementar (inc. II do art. 146) regulasse as limitações constitucionais ao poder de tributar das quais a imunidade é uma delas.

O Ministro **MOREIRA ALVES**, na ADI n. 2028, destacou a relevância da **reserva da lei complementar para regular imunidades tributárias**, no que foi acompanhado por outros nove Ministros. Eis o trecho de seu voto:

“É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do art. 195 só se refira a “lei” sem qualificá-la como complementar –e o mesmo ocorre quanto ao art. 150, VI, “c”, da Carta Magna--, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no art. 146, II (“Cabe à lei complementar: ... II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa”

Tal matéria só não foi decidida na ocasião, porque havia outras inconstitucionalidades evidentes no ato legislativo em exame (lei 9732/98).

Considerou, todavia, o Tribunal, de tal relevância o argumento e a corrente doutrinária que o sustenta – é a esmagadora maioria dos tributaristas— que preferiu transferir a discussão para a decisão definitiva, ainda não ocorrida.

A medida provisória 213/2004, sendo mera legislação ordinária, padece, portanto, de inconstitucionalidade formal, por invadir seara reservada à lei complementar, ao pretender conceituar entidade beneficente de assistência social,



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

17

Para além disso, os dispositivos em exame pretendem subordinar a desoneração constitucional a requisitos nitidamente restritivos da amplitude que a lei maior lhe dispensa.

Por essa razão, ainda que não padecesse de vício formal – o que se admite apenas á guisa de argumentação - violaria, também materialmente, o § 7º do art. 195 da CF, por estabelecer condições para gozo da imunidade não previstas no texto constitucional, da mesma forma que, no passado, a Lei 9732/99 pretendeu fazer, tendo seus dispositivos suspensos por cautelar concedida por este E. Tribunal.

Com efeito, na ADI nº 2028, o Supremo Tribunal Federal explicitou que as entidades sem fins lucrativos que se dedicam à assistência social podem ser ou **filantrópicas**, ou seja, daquelas que desenvolvem sua atividade de forma exclusivamente gratuita, ou **beneficentes, ou seja, as que prestam serviços de forma remunerada, praticando, também, a gratuidade, na medida dos recursos disponíveis.**

Assim, o conceito de entidade beneficentes encontra-se consolidado na jurisprudência do STF – guardião da Constituição – na ADI nº 2028, nos termos do voto do Ministro Moreira Alves, segundo o qual **assim são consideradas as entidades sem fins lucrativos que, embora não atuando de forma exclusivamente gratuita, também prestem assistência a carentes**, como se extrai a seguinte trecho da manifestação de Sua Excelência, acompanhado pelo Plenário:

“A inconstitucionalidade material sustentada pelos autores é a de que os dispositivos ora impugnados – o que não poderiam ser feito sequer por lei complementar – não se limitam a estabelecer requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição, mas foram além, não só por



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patrícia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Cláudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

18

estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas por haverem limitado a própria extensão da imunidade.

Nesse ponto, tenho como relevante a fundamentação jurídica para concessão da liminar.

Com efeito, **a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito**, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. **É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas** (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos), **mas não exclusivamente filantrópica**, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e **esse benefício concedido pelo § 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos.**

Aliás, para a Suprema Corte, embora tanto as entidades filantrópicas quanto as beneficentes sejam destinatárias da desoneração de que trata o § 7º do art. 195, a concessão do **benefício é mais justificável quanto às beneficentes, por serem as que reúnem melhores condições de auxiliar o Estado na prestação de atividades essenciais à coletividade**, como se infere do voto do Ministro **Moreira Alves**:

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



19

“Aliás, são essas entidades –que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam— **que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia**”

No mencionado julgamento, que teve por objeto, como acima mencionado, Lei ordinária nº 9732/98, foi ressaltada a impossibilidade de referido ato legislativo restringir conceitos da lei suprema, sem incorrer em **vício de invalidade**, como se observa do trecho:

“De outra parte, no tocante às entidades sem fins lucrativos educacionais e de prestação de serviços de saúde que não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, a própria extensão da imunidade foi restringida, pois só gozarão desta “na proporção do valor das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes, e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial”, **o que implica dizer que a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão o é por lei**”

o que motivou a suspensão da eficácia dos dispositivos da referida lei 9732/98, que pretendiam subordinar a desoneração de contribuições sociais, no tocante às entidades beneficentes de assistência social da área da saúde, à destinação de 60% de sua capacidade ao atendimento do SUS e às entidades e proporcionalizar a imunidade das entidades de educação ao número de vagas destinadas à gratuidade.

Também na ADI nº 3545-7, que teve por objeto a Lei 10.260/01, o Supremo Tribunal Federal houve por bem conceder liminar ao fundamento de que o referido ato legislativo, ao condicionar a forma de aplicação da parcela não recolhida a título de tributos por força da imunidade das receitas das entidades beneficentes de assistência social na área da educação, reeditava cerceios à

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



20

desoneração constitucional, o que já fora repelido na ADI nº 2028, como se vê do seguinte trecho do primoroso voto da E. Ministra **Ellen Grace**:

“Repete-se, aqui, e com maior clareza, o que já fora intentado anteriormente quando editada a Lei nº 9.732/98, que em seu art. 4º, limitava o gozo da imunidade “à proporção das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial”. Quando referendou o já citado despacho concessivo de liminar que suspendeu a eficácia de tal dispositivo, o Plenário concluiu que, “a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão o é (limitada) por lei”.

Ora, é o mesmo que fazem os arts. 10 e 11 da medida provisória 213/2004, ao estabelecerem requisitos para que a entidade possa ser considerada beneficente de assistência social - tais como: concessão de número mínimo de bolsas de estudo, aplicação de percentual da receita bruta em gratuidade etc. - quando a Constituição outorgou a desoneração sem limitações.

Restringindo, em moldes semelhantes aos das Leis 9732/99 e 10.260/01, a amplitude que o conceito ostenta na lei maior - já explicitado pela Suprema Corte - configura-se, também quanto a eles, violação material ao § 7º do art. 195 da CF.

ART. 2º - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º CAPUT, I (PRINCÍPIOS DA IGUALDADE), E LIV (PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO) DA CF.

O art. 2º, ao definir quem pode obter bolsas de estudos no âmbito do PROUNI, estabelece que:

“Art. 2º - A bolsa será destinada:

8

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



21

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de necessidades especiais, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se refere os §§ 1º e 2º do art. 1º;

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo do Ministério da Educação.

O inciso I da referida norma, ao habilitar à concessão de bolsas pelo PROUNI os alunos que tenham cursado o ensino médio em estabelecimentos da rede pública e, em relação aos que egressos das instituições privadas, apenas àqueles que tenham gozado de bolsa integral, carece de razoabilidade.

Com efeito, se o próprio programa admite a concessão de bolsas parciais para o ensino universitário, não há coerência em impedir que tenham acesso aos benefícios, os alunos que tenham cursado o ensino médio em instituições privadas, beneficiados por bolsas parciais, desde que atendam aos parâmetros do art. 1º.

Consoante leciona **Celso Antonio Bandeira de Mello**, para que não se configure ofensa ao princípio da isonomia, **é necessário que exista correlação lógica entre os supostos fatores de descrimen e a desequiparação procedida:**

“...o critério especificador escolhido pela lei a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica - a dizer: o fator de discriminação - pode ser qualquer elemento radicado neles, todavia necessita inarredavelmente guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: **a**



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

22

discriminação não pode ser gratuita nem fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.”(Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª. ed., p.49) (grifamos)

Ausente na espécie essa correlação, as discriminações apontadas afiguram-se nitidamente inconstitucionais.

ART 7º - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA , arts. 5º “caput” e 3º inciso IV, 207, 208, V e 209 da CF.

Mas a violação à isonomia também se manifesta no art. 7º, II, § 1º e 2º do ato normativo impugnado, que dispõe:

“Art. 7º - As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao PROUNI, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias:

I – proporção de bolsas de estudo oferecidas por curso, turno e unidade, respeitados os parâmetros estabelecidos no art. 5º;

II –percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de autodeclarados negros e indígenas.

§ 1º - O percentual de que trata o inciso II deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos autodeclarados pretos, pardos e indígenas na respectiva unidade da Federação, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

§ 2º No caso de não-preenchimento das vagas segundo os critérios do §1º as vagas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que se enquadrem em um dos critérios do art. 2º.

§ 3º - As instituições de ensino superior que não gozam de autonomia ficam autorizadas a ampliar, a partir da assinatura do termo de adesão, o número de vagas em seus cursos, no limite da

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



23

proporção de bolsas integrais oferecidas por cursos e turno, na forma do regulamento.

§ 4º - O Ministério da Educação desvinculará do PROUNI o curso considerado insuficiente, segundo os critérios de desempenho do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, por três avaliações consecutivas, situação em que as bolsas de estudo do curso desvinculado, nos processos seletivos seguintes, deverão ser redistribuídos proporcionalmente pelos demais cursos da instituição, respeitado o disposto no art. 5º."

Não há dúvida de que a condição sócio-econômica do aluno é critério apto para a concessão de bolsas, mediante financiamento oficial, como forma de implementar políticas públicas destinadas a assegurar a todos o acesso ao ensino superior.

O que, entretanto, não se afigura legítimo, em face de nosso ordenamento, é que se reservem vagas no ensino superior para preenchimento com base nesse critério ou em critério racial, como determinam o inciso II e os § 1º e 2º desse dispositivo.

Com efeito, reza o art. 3º inciso IV, da Constituição:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:...

IV. promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Como se vê, o constituinte usa expressão de indiscutível densidade, ao inadmitir "**quaisquer outras formas de discriminação**" além das enunciadas.

Por sua vez, o art. 5º "caput" da Constituição Federal, estabelece:

"**Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:..."

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



24

restando nítido que a Constituição proíbe que brasileiros sejam tratados desigualmente. No Brasil, todos são iguais perante a lei, não prevalecendo diferenciações fundadas em preconceitos ou ideologias.

O único critério que o Estado está obrigado a observar, no tocante ao ensino superior, está previsto no art. 208, V, que reza:

Art. 208 O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, **segundo a capacidade de cada um;**

razão pela qual as ações afirmativas nesse campo, **deveriam levar o poder público a capacitar a todos para tal acesso, dando ensino básico de igual qualidade, outorgando bolsas de estudos aos de menor possibilidade econômica, e não pretender que, no ensino universitário, se outorguem privilégios a quem não esteja capacitado a acompanhá-lo, ainda que isso tenha derivado do fato de o Estado ter falhado em dar, no ensino básico e médio, a qualificação necessária.**

Em outras palavras: os postulantes a cursos de nível superior, independente de sua condição sócio-econômica, racial, gênero ou credo, têm, à luz da Constituição Federal, os mesmos direitos, não podendo a lei estabelecer outras discriminações para o acesso, que não seja a baseada na capacidade de cada um, demonstrada objetivamente.

Ora, a teor do que estabelece o ato impugnado - ao terminar de que forma deve-se dar o preenchimento de vagas, nos dispositivos ora impugnados - o processo de seleção não será mais o da Universidade, mas outro, com base em tais critérios discriminatórios, estabelecidos pelo Governo para o **PROUNI, o que nos**

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

remete às lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, supra transcritas, de violação à isonomia por falta de correlação lógica entre os critérios de discrimen (aliás, proibidos pela lei maior) e a diferenciação feita.

Resta, ademais, nitidamente violada a **autonomia didático-científica** das Universidades, que o artigo 207 da CF outorga com plenitude, como se vê da seguinte dicção:

“Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino pesquisa e extensão”.

Com efeito, os “privilegiados oficiais” ingressarão na universidade, não em virtude de participação em certamente lastreado em critérios científicos estabelecidos pelas universidades individualmente, mas por critérios do Ministério da Educação diverso daqueles que a **autonomia universitária asseguraria.**

Viola, ainda, o art. 209 da CF que determina :

“O ensino é livre à iniciação privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento da normas gerais de educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo poder público”.

Sendo estas as únicas condições estabelecidas pela Constituição para a exploração das atividades de ensino pela iniciativa privada, as previstas no ato impugnado representam uma interferência indevida do Estado nesse campo.

Por tudo isso, o art. 7º da MP 213/2004, padece dos vícios apontados, na **medida em que suas disposições autorizam a redução de vagas disponíveis nas Universidades, para os “não protegidos” pelo Governo,**



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

independentemente de sua qualificação maior, o que certamente se refletirá na qualidade da Universidade brasileira, não concorrendo para o aprimoramento da cultura e da pesquisa científica no País.

ART. 8 - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 150, VI "c", 195, § 7º e 146, II, DA CF

O art. 8º da MP 213/2004, está assim redigido:

"Art. 8º - A instituição que aderir ao PROUNI ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão:

- I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;**
- II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;**
- III - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991; e**
- IV - Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 7 de 7 de setembro de 1970.**

§ 1º - A isenção de que trata o caput recairá sobre o valor da receita auferida, em decorrência da realização de atividades de ensino superior, proveniente de cursos de graduação ou cursos sequenciais de formação específica.

§ 2º A secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda disciplinará neste artigo no prazo de trinta dias."

Referido artigo merece interpretação conforme a Constituição, ou seja de que sua aplicação se restringe às entidades de fins lucrativos, ou àquelas sem fins lucrativos não-beneficentes.

É que, com relação às beneficentes de assistência social e às filantrópicas, que gozam de imunidade, não tem a União competência para tributar e, como é óbvio, tampouco para conceder isenções.

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

27

Ao definir o Sistema Tributário e a competência tributária, a Constituição Federal estabelece certas **desonerações** para fins de preservar valores, que são inerentes ao perfil de Estado Democrático de Direito, adotado pelo país. Tais desonerações são as **imunidades tributárias**, que estão fora da competência tributária, podendo ser entendidas como uma **limitações ao poder de tributar**.

No Capítulo dedicado às **Limitações ao Poder de Tributar** e como garantias asseguradas ao contribuinte, em relação a Impostos em seu art. 150, VI "c" preceitua:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos de lei."

Verifica-se, da norma transcrita, que o constituinte, reconhecendo que as entidades indicadas na alínea "c" **exercem atividades complementares da atividade pública**, colocou-as fora da competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a instituição de **impostos**, com a **finalidade de estimulá-las, no interesse da sociedade a prestar serviços que o próprio Estado**, por insuficiência de recursos ou de outras razões, não poderia prestar.

A Constituição, portanto, veda a instituição de imposto sobre o **patrimônio, a renda** e os **serviços das instituições de educação** e de **assistência social**, sem fins lucrativos, atendidos os **requisitos de lei**.

Em relação as **Contribuições Sociais**, determinou a Constituição Federal, que a **imunidade** seja aplicável às entidades beneficentes de **assistência**

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



28

social desde que atendidas as exigências legais, nos termos do § 7º do art. 195, como acima referido.

Ora, **imunidade** e **isenção** são institutos que não se confundem.

A **imunidade** consiste na vedação constitucional ao poder de tributar. Em função da norma constitucional, o legislador fica impedido de tributar certas pessoas ou atividades estabelecidas pela Lei Maior, ou seja, o texto constitucional já delimita a área em que o poder tributante não pode atuar.

A **isenção** é sempre um favor legal. O poder tributante que tem a faculdade de impor, expressamente, abre mão de determinada receita fiscal com o que têm alguns doutrinadores, entendido ser a isenção uma não incidência qualificada. Aquele que tem o poder de tributar, tem o poder de isentar.

Na imunidade isto não ocorre. O constituinte cria hipóteses fora do campo de abrangência do poder público tributante motivo pelo qual, sempre que a Constituição retira do poder tributante o poder de tributar, fá-lo através de imunidade e nunca da isenção. Aquela é forma desonerativa de exclusiva utilização pelos legisladores ordinários.

A **imunidade** é portanto, o mais relevante dos institutos desonerativos. Corresponde vedação total ao poder de tributar. Cria área colocada, constitucionalmente, fora do alcance impositivo, por intenção do constituinte, área necessariamente de salvaguarda absoluta para os contribuintes nela hospedados. A relevância é de tal ordem que a jurisprudência tem entendido ser impossível a adoção de interpretação restritiva a seus comandos legais, ao contrário da isenção.

Diante de distinção tão nítida, não poderia o governo confundir os dois institutos, nem pretender estimular as instituições privadas sem fins lucrativos

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



beneficentes de assistência social a aderirem a seu planejamento, ofertando-lhes desoneração de impostos e contribuições, à guisa de “renúncia fiscal”, quando, de um lado, **elas já se encontram a salvo da exigência dos tributos referidos no art. 8º do ato impugnado, por serem beneficiárias de imunidade outorgada pela Constituição, e, de outro, o próprio governo não pode renunciar a esses tributos porque sequer possui competência para instituí-los.**

Daí que o dispositivo em tela só pode ser considerado constitucional se interpretado como aplicável às entidades de educação de finalidades lucrativas; jamais às beneficentes de assistência social, que estão a salvo da exigência de tais tributos, em face da imunidade.

ART 9º - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e XXXIX DA CF

O art. 9º da MP 213/2004, estabelece penalidades para o descumprimento das normas do PROUNI.

Tratando-se de norma de natureza punitiva, à evidência, as hipóteses sancionadas e as próprias sanções não de estar rigorosamente estabelecidas em lei definidora de todos os seus elementos, a teor do que estabelece o art. 5, XXXIX, da CF verbis:

“XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Em outras palavras, exige-se, quanto a essa matéria, a tipicidade cerrada, com a descrição do tipo penal e da respectiva sanção.

No entanto, a norma em tela é vazada em termos abertos, que não identificam objetivamente nem a conduta passível de punição, nem a penalidade que lhe é aplicável.

8



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

31

“Art. 13 - Terão prioridade na distribuição dos recursos disponíveis no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, as instituições que aderirem ao PROUNI na forma do art. 5º ou adotarem as regras de seleção de estudantes bolsistas a que se refere o art. 11.”

A prioridade na distribuição dos recursos disponíveis do **Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES**, às instituições que aderirem ao **PROUNI**, fere a **isonomia, viola a autonomia universitária e a livre iniciativa. Trata-se, além do mais, de sanção indireta às entidades que não aderirem ao programa.**

O **FIES**, hoje, representa forma de permitir que alunos com a dificuldades financeiras possam cursar instituições privadas de ensino de nível superior, sendo parcela relevante da receita das instituições que tais alunos escolhem.

O disposto no art. 13 discrimina instituições e alunos e elimina **o direito deste de escolher a Universidade que lhe aprouver, mesmo que não tenha optado pelo PROUNI.**

Fere, portanto, o art. 5º caput” da CF, porque dá tratamento distinto a alunos com as mesmas necessidades, apenas em vista da preferência que manifestem por ingressar em Instituições que aderirem ao PROUNI. Vale dizer: discrimina aqueles que pretenderem ingressar em Instituições que não aderirem ao Programa, critério esse que não é válido para lastrear discriminação prestigiada pelo ordenamento.

Importante assinalar que a norma desvirtua a finalidade do FIES. Por esse programa, **se o aluno obtiver, em igualdade de condições, aprovação no**



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patrícia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

30

Com efeito, o inciso II desse artigo prevê:

“II - desvinculação do PROUNI, determinada em caso de reincidência, **na hipótese de falta grave**, sem prejuízo para os estudantes beneficiados e sem ônus para o Poder Público.”

sem que o ato legislativo defina o que se considera como tal.

Também quanto às penas aplicáveis, a norma é vaga, atribuindo inadmissível arbítrio à autoridade administrativa, ao dizer, no § 1º:

“§ 1º - As penas previstas no caput deste artigo **serão aplicadas pelo Ministério da Educação, nos termos do disposto em regulamento**, após a instauração de procedimento administrativo, assegurado o contraditório e o direito de defesa.”

Nem se diga que a falta de previsão legal poderia ser suprida pelo regulamento.

É que assim considerar significaria admitir forma de delegação legislativa incompatível com nosso ordenamento, que só admite delegação dessa função ao Presidente da República, nas hipóteses que autorizam medida provisória, (art. 62) ou no caso de lei delegada, condicionada aos parâmetros estabelecidos em lei (art. 68 da CF).

Ora, se a Constituição foi tão rígida ao estabelecer as hipóteses em que a delegação é cabível, à evidência configura manifesta afronta ao art. 2º da CF o § 1º do art. 9º, autorizar que o Ministério da Educação regule a aplicação de penas sem previsão legal.

ART. 13 - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, NÃO DISCRIMINAÇÃO AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, E A LIVRE INICIATIVA - ARTS. 5º “CAPUT”, 3º INCISO IV, 207, 209, 170 § ÚNICO E 174, TODOS DA CF

O art. 13 da MP 213/2004, dispõe:

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



32

vestibular, tem possibilidade, em sendo carente, de obter financiamento para cursar a Faculdade que escolheu livremente. Trata-se, pois, de instrumento apto a implementar políticas públicas na área do ensino superior, de forma compatível com o ordenamento, ou seja, livre de qualquer espécie de discriminação.

O dispositivo em comento trai essa finalidade, possibilitando que o financiamento oficial seja manejado como **sanção indireta** contra as entidades que não aderirem ao programa. Dessa forma, fere a isonomia assegurada no caput do art. 5º da CF, em relação às entidades, instituindo discriminação não razoável. Fere ainda, por consequência, o art. 207, da CF, por interferir na autonomia financeira das Universidades, assegurada ao lado da autonomia administrativa e didático-científica.

Também o **princípio da livre iniciativa** no âmbito do ensino privado, consagrado nos arts. 209 e 170 § único da Constituição - que garantem às instituições privadas a liberdade de sua atuação - resta maculado, assim como o art. 174, por representar a imposição, para o setor privado, de **planejamento econômico obrigatório**, que, se não adotado, implicará, para as entidades privadas que não aderirem, sanções expressiva, **retirando-lhes condições de competir com outras instituições que aderirem ao PROUNI, afastando, em consequência, os alunos que tenham interesse em nelas ingressar, mas que necessitem do FIES.**

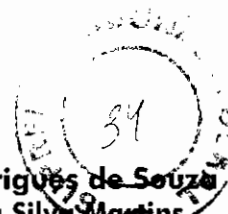
Com efeito, o art. 174 "caput" da Constituição Federal está assim redigido:

"Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, **sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.**"

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



34

condições iguais de acesso aos níveis mais elevados de ensino: o critério haverá de ser a capacidade de cada um” (pág.24)

.....

“A capacidade de cada um, para fins do disposto no dispositivo acima mencionado, haverá que se entendida como a habilitação intelectual comprovada mediante condições avaliadas em igualdade de condições com todos os postulantes às vagas dos cursos superiores oferecidos. Esta habilitação comprova ser o candidato capaz para os fins de aproveitamento do curso escolhido e para uma vaga no qual disputa com outros interessados.” (pág.24)

.....

Quanto à condição assistencial das entidades que titularizam o direito à imunidade, é de ser salientado serem elas as que atuam em setores nos quais a sociedade demanda a atuação que lhes garanta não ficar desprovida de serviços que são necessários a seu aperfeiçoamento ou à sua condição digna de vida dos seus cidadãos. Não se pretende de numa sociedade democrática, ficarem as pessoas desassistidas em setores que lhes são necessários para viver com dignidade. Tais são os que lhes permitem aperfeiçoar-se como seres humanos (direitos humanos) e como cidadãos (direitos políticos).

Aquelas atividades haveriam de ser prestadas pelo Estado (setores como educação, saúde, etc. são essenciais aos cidadãos). A carência do Estado contemporâneo, contudo, impede que a resposta por ele oferecida seja bastante à demanda socialmente apresentada. Pelo que a sociedade faz-se solidária para ser satisfatória na convivência de todos e nos direitos que todos titularizam. Daí ser um dado da atualidade a prestação de serviços que são, prioritária e necessariamente, obrigação do Estado, mas que são desenvolvidos também pelos particulares que colaboram com esta entidade e beneficiam a sociedade. (pág.51)

.....

Se as entidades beneficentes assistenciais fossem tributadas com absoluta identidade ao quanto exigido das demais entidades (que atuam apenas em seu próprio e exclusivo favor) é certo que haveria afronta ao princípio da igualdade de encargos perante a Administração Pública. Estariam elas pagando duas vezes à sociedade. Uma, na forma da tributação com a qual colaboram com o suprimento dos cofres públicos. Outra na forma de assistência prestada em benefício da sociedade com o suprimento de suas demandas de serviços.

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Cláudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



33

Ora, qualquer planejamento econômico oficial que imponha ônus ao segmento privado é inaceitável, em face do que estabelece a lei maior, principalmente se sua não adoção acarretar sanções, como é o caso.

**DO CABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR E ADOÇÃO
DO RITO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 9.868/99**

Tantas são as inconstitucionalidades, que a Medida Provisória nº 213/2004, não pode prevalecer, devendo de plano, ser declarada a sua inconstitucionalidade pela Suprema Corte.

CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA, em parecer jurídico anexo, quando examinou o Projeto de Lei 3.582, posteriormente, retirado pelo Poder Executivo, para expedir a Medida Provisória nº 213/2004, ao demonstrar as suas inconstitucionalidades, enfatizou:

“Se se estabelecessem critérios e fórmulas diferenciadas de avaliação da capacidade de cada postulante a aceder às vagas nas instituições prestadoras do ensino nos níveis mais elevados, parece certo que não se teria como apurar, com igualdade, a capacidade de cada (critérios diferentes geram resultados distintos na objetividade do quanto avaliado) rompendo-se, assim, a igualdade de condições para o acesso à escola.

Cabem alguns comentários sobre estes dois dispositivos que se conjugam para efetivar o princípio constitucional da igualdade na educação.

A primeira observação a ser feita é no sentido de que o princípio constitucional da igualdade é confirmada é reafirmada, expressamente, como fundamento do sistema educacional e impõe-se como cláusula imodificável do sistema jurídico nacional. É que o princípio da igualdade é um dos direitos fundamentais, pelo que não pode ser restrito ou modificado no sentido da restrição para alguns ao sabor do legislador infraconstitucional.

A segunda nota que se impõe refere-se à circunstância de que o constituinte preferiu excluir da discricionariedade do legislador infraconstitucional a escolha do fator para a apuração das

R

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patrícia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

35

Sendo a tributação um meio para prover-se o Estado dos meios para prestar os serviços necessários aos cidadãos quando alguns particulares comparecem socialmente prestando, ao lado do Estado, serviços que a este caberia desenvolver, parece certo que parte dos encargos que com os seus recursos deveriam ser estão sendo diretamente ofertados a quem deles necessita, deixando-se, assim, assistida a sociedade na parte que entende com a atividade das instituições assistenciais.

Não é que o Estado renuncia a tais recursos. A Constituição impede que o Estado sequer a eles aspire". (pág.52)

.....
Há que se lutar - é certo - por medidas sociais de natureza redistributiva das oportunidades, mas nunca em afronta à Constituição, sem a segurança do respeito à Lei Fundamental não apenas um ou outro grupo fica a mercê dos arbítrio do Poder, mas todos, uma vez que a ninguém é dado afirmar-se de direito posto, ao qual não se obedeça e respeite.

Foi por se impor à revelia de princípios jurídicos fundamentais que as políticas educacionais vigentes nas décadas de 60 a 80 foram ilegítimas e conduziram-se em sentido contrário às demandas da sociedade brasileira.

Não se constrói uma sociedade democrática se negando a Constituição, os seus princípios e os objetivos que ela estampa em benefício da continuidade e do aperfeiçoamento institucional". (pág.62)

A concessão do provimento cautelar, no caso da presente ação, é, pois, de rigor, para suspender a eficácia da Medida Provisória nº 213/2004 na íntegra, ou dos dispositivos impugnados, em face da **relevância da matéria** e do **fumus bonni iuris** demonstrados pelos fundamentos de sua **inconstitucionalidade** formal, por desatender os requisitos do artigo 62 e violar o artigo 2º da C.F., e das demais **inconstitucionalidades formais e materiais**, demonstradas em relação a seus artigos.

Também se encontra presente o requisito do **periculum in mora**, representado pela proximidade de abertura do processo seletivo (vestibular), cujos editais já começam a ser publicados, o que se ocorrer sob a égide do ato impugnado, poderá acarretar lesão de difícil ou impossível reparação a direitos fundamentais de alunos e de entidades.

R



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

Basta observar a ameaça de violação da imunidade das entidades beneficentes de assistência social que se extrai da Exposição de Motivos, como se constata do seguinte trecho:

“14. Uma última consideração merece ser aqui levantada, qual seja: tudo quanto disposto pela presente Medida Provisória não aumenta o aporte de recursos públicos destinados ao financiamento do setor privado, atendendo ao Artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com efeito, **a renúncia de receita representada pelas isenções fiscais concedidas de acordo com o Artigo 8º da presente proposta de Medida Provisória será compensada pelo projetado aumento de arrecadação por parte das instituições de ensino superior hoje qualificadas como filantrópicas**”..

Resta, pois, inequívoco que, sem provimento cautelar dessa Egrégia Corte, as **instituições imunes por força de disposições constitucionais terão seus direitos violados**, para efeitos de maior **arrecadação**, o que atende ao critério da conveniência, utilizado em precedentes desse Egrégio Tribunal para suspender liminarmente a eficácia de leis com suspeita de inconstitucionalidade, como se constata da decisão a seguir citada, do voto do Ministro **MOREIRA ALVES**, em que se lê:

“**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. Inciso X do parágrafo único do artigo 118 da Constituição do estado do Rio de Janeiro. Não há dúvida de que há relevância jurídica nas questões de saber se, em face da atual Constituição, persiste a necessidade da observância pelos Estados nas normas federais sobre o processo legislativo nela estabelecido, bem como se o preceito do parágrafo 7º do artigo 114 da Carta Magna Federal, o qual alude a lei ordinária, se aplica à Lei Orgânica da Polícia Civil Estadual.

- Dada a relevância jurídica dessas questões, que envolvem o alcance do Poder Constituinte Decorrente que é atribuído aos estados, é possível, como se entendeu em precedentes desta Corte, utilizar-se do critério da conveniência, em lugar do periculum in mora, para a concessão de medida liminar, ainda quando o dispositivo impugnado já esteja em vigor há anos. Pedido de liminar deferido, para suspender ex nunc e até a decisão final



ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti

37

desta ação, a eficácia do inciso X do parágrafo único do artigo 1187 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro". (Relator Ministro Moreira Alves. ADI N° 2.314/RJ).

No mesmo sentido, são as ponderações do eminente Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE**, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 293, enfatizando que, além do juízo de conveniência e de oportunidade, essa Corte deve atentar-se para o fato de que, estando a Constituição violada por normas infraconstitucionais, resta caracterizado o periculum in mora, que autoriza o provimento liminar, eis que em **um Estado de Direito, é inadmissível a manutenção de lesões à Lei Maior:**

"(...)

Senhor Presidente, em vários precedentes, nesta Casa, tenho acentuado que, na ação direta de inconstitucionalidade, se manifesta a inconstitucionalidade argüida, a suspensão liminar se impõe sem outros requisitos.

Parece-me, com efeito, que, se a mera plausibilidade da argüição a legítima, quando somada a razões de conveniência, sejam elas, ou não, as do periculum in mora, a evidência da inconstitucionalidade impõe a suspensão imediata, porque traz em si mesma a necessidade de pôr cobro, de logo, à ofensa já verificada da ordem jurídica fundamental.

A essa conclusão, Senhor Presidente, não afastos que possa haver temperamentos e objeções, se se cuida de norma que afere interesses privados, reparáveis. Mas, a mim, ela me parece indiscutível, quando se cuida do restabelecimento de princípios básicos do regime constitucional de poderes, cuja ofensa continuada é, por si mesma, o maior periculum in mora que se possa configurar". (RTJ 146/727).

No caso presente, demonstradas as inconstitucionalidades da Medida Provisória n° 213/2004 e a usurpação de funções legislativas, tendente a suprimir direitos e garantias individuais, o seu afastamento, desde já, é medida que se **impõe**, para o restabelecimento dos princípios básicos do regime constitucional.

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



38

Como pedido alternativo, tendo em vista o requerimento de medida liminar e tendo em vista a importância social e econômica que a questão envolve, requer-se a apreciação do mérito conforme o rito processual previsto no artigo 12 da lei nº 9.868/99, verbis:

“Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação”.

O P E D I D O

Por todo o exposto, requer :

- a) a **concessão de medida liminar**, suspendendo a eficácia e os efeitos da integralidade da Medida Provisória nº 213/2004, ou pelo menos dos dispositivos impugnados;
- b) a requisição de informações do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na condição de autoridade responsável pela **emanação** da referida Medida Provisória, para, querendo, apresentar informações, no prazo legal;
- c) a oitiva do **Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República**, para que, na forma e nos prazos de lei, manifestem-se a respeito do feito.
- d) a apreciação **definitiva do mérito**, inclusive nos termos do art. 12 da lei 9868/99, sendo a ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Provisória nº 213/2004, por violação aos artigos 62 e 2º da CF , ou a inconstitucionalidade material dos arts. 2º, I e II e § único 7º, 8º,9º, II e § único, 10º, 11º e 13º por

R

ADVOGADOS

Ives Gandra da Silva Martins
Marilene Talarico Martins Rodrigues
José Ruben Marone
Patricia Fernandes de Souza Garcia
Francisco José de Castro Rezek
Larissa Vendramini

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza
Rogério Vidal Gandra da Silva Martins
Claudia Fonseca Morato Pavan
Soraya David Monteiro Locatelli
Cintia Alves Figueiredo
Juliana Carla Fernandes de Aguiar Alioti



39

violação aos arts. 146 II, 195 § 7º, 5º caput I e II, LIV, XXXIX, 150, VI, c, 3º, IV, 207, 208, V, 209, 170 § único e 174 todos da Constituição Federal, e, ainda, interpretação conforme do art. 8, no sentido de que a norma nele contida não se aplica à entidade beneficente de assistência social, nem as filantrópicas, que gozam de imunidades de impostos e de contribuições sociais, não havendo, portanto, quanto a elas, que cogitar de renúncia fiscal, mas de incompetência da União para instituir os tributos de que tratam os arts. 150, VI, "c" e 195 § 7º da CF.

Nesses termos,
pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 19 de outubro de 2004.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

OAB/SP nº 11.178

FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA

OAB/SP 26.689

MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES

OAB/SP nº 42.904

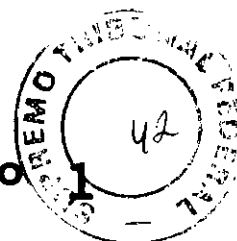
GSM/FFRS/ADICONFENEM18.10.04



Documentos anexados à Exordial:

- Documento nº 1** - Procuração;
- Documento nº 2** - Ata de Posse da Diretoria Titular da CONFENEN;
- Documento nº 3** - Registro de Entidade Sindical;
- Documento nº 4** - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;
- Documento nº 5** - Ata de Reunião Conjunta da Diretoria e Conselho de Representantes CONFENEN;
- Documento nº 6** - Índice do Estatuto da CONFENEN;
- Documento nº 7** - Estatuto da CONFENEN;
- Documento nº 8** - ADIN nº 1.397-1;
- Documento nº 9** - Medida Cautelar em ADIN nº 2.545-7;
- Documento nº 10** - ADIN nº 1.370-0;
- Documento nº 11** - ADIN nº 2.036-6;
- Documento nº 12** - ADIN nº 1.081-6;
- Documento nº 13** - ADIN nº 1.117-1;
- Documento nº 14** - ADIN nº 1.129-4;
- Documento nº 15** - ADIN nº 1.116-2;
- Documento nº 16** - ADIN nº 1.992-9;
- Documento nº 17** - Exposição Interministerial nº 061/2004/MEC/MF, de 10.09.2004;
- Documento nº 18** - Medida Provisória nº 213, de 10.09.2004;
- Documento nº 19** - Exposição de Motivos nº 026, de 28.04.2004;
- Documento nº 20** - Projeto de Lei que institui o PROUNI;
- Documento nº 21** - ADIN nº 2.028-5;
- Documento nº 22** - Martins, Ives Gandra da Silva. "Inconstitucionalidades Materiais e Formais do P.L. nº 3582 que instituiu o PROUNI - Parecer";
- Documento nº 23** - Rocha, Cármen Lúcia Antunes. Parecer acerca do Projeto de Lei que institui o PROUNI;
- Documento nº 24** - Martins, Ives Gandra da Silva. "Educação e Imunidades Tributárias", in Direito Público, volume 1, julho/setembro 2003.

Documento n°



1



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP: 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4322
E-mail: confenen@confenen.com.br



PROCURAÇÃO

CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, entidade sindical de 3º grau, com sede no Edifício Palácio do Comércio, S.C.S., 13º andar, salas 1307 a 1311, Brasília/DF, CNPJ nº 33.611.856/0001-52, neste ato representada por seu presidente, pelo presente instrumento de **Procuração**, nomeia e constitui seus bastantes procuradores, independente de ordem de nomeação, os Drs. **Ives Gandra da Silva Martins**, OAB/SP 11.178, CPF 001.522.428-72, **Fátima Fernandes Rodrigues de Souza**, OAB/SP 26.689, CPF 497.166.388-68, **Marilene Talarico Martins Rodrigues**, OAB/SP 42.904, CPF 032.973.738-49, **Rogério Vidal Gandra da Silva Martins**, OAB/SP 114.694, CPF 129.379.438-45, **José Ruben Marone**, OAB/SP 131.757, CPF 099.570.398-14, **Cláudia Fonseca Morato Pavan**, OAB/SP 144.992-B, CPF 602.725.111-53, **Patrícia Fernandes de Souza Garcia**, OAB/SP 163.317, CPF 275.958.778-90, **Soraya David Monteiro Locatelli**, OAB/SP 174.455, CPF 146.626.658-92, **Francisco José de Castro Rezek**, OAB/SP 195.751, CPF 831.062.861-72, **Larissa Vendramini**, OAB/SP 208.243, CPF 264.150.108-24, **Cíntia Alves Figueiredo**, OAB/SP 217.476, CPF 148.348.688-50, **Juliana Carla Fernandes de Aguiar**, OAB/SP 221.663, CPF 218.303.898-58, e à estagiária de direito, **Luciana Cavalcante Quartim Fonseca**, OAB/SP 129.282-E, CPF 299.097.698-16, todos com escritório à Alameda Jaú, 1742, 14º andar, aos quais confere os poderes da cláusula *ad judicium et extra*, nos termos do artigo 5º da Lei 8.906/94, podendo ainda confessar, fazer acordos, transigir, desistir, receber e dar quitação, firmar termos e compromissos, bem como, na hipótese de condenação da parte contrária, requerer o levantamento do montante da condenação, em relação ao principal, honorários e custas, dando de tudo quitação ao órgão pagador, para os fins de direito, podendo substabelecer esta, caso se faça necessário.

Brasília, 06 de outubro de 2004.

30. OFÍCIO DE NOTAS DE BRASÍLIA S.C.S. QD B - BL 860 - L3 140 D BRASÍLIA-DF - FONE: 321-2212
RECONHECO e dou fe por SEMELHANÇA a(s) firma(s) de: HKJtv660-ROBERTO GERALDO DE PAIVA DORNAS
Em Testemunho da Verdade. Brasília, 06 de outubro de 2004
002 - CARLOS MAGNO DE ALVARENGA ESCREVENTE AUTORIZADO


Roberto Geraldo de Paiva Dornas
Presidente

Documento n°





CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4377
E-mail: confenen@confenen.com.br



ATA DE POSSE DA DIRETORIA TITULAR DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN

QUADRIÊNIO - NOVEMBRO/2001 A NOVEMBRO/2005

No dia 22 (vinte e dois) de novembro de 2001, às 18:00 horas, perante o Conselho de Representantes da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, em reunião presidida pelo Prof. Roberto Geraldo de Paiva Dornas, na sede da FENEN/AL, situada na Rua General Hermes, n.º 528, Cambona - Maceió/Alagoas, foram empossados os membros titulares da Diretoria Executiva da Entidade, eleitos para o quadriênio novembro de 2001 a novembro de 2005. Iniciando a sessão o Presidente convidou a todos os eleitos a prestarem o compromisso de: “no exercício do mandato cuidar dos interesses da categoria que representam observando o prescrito na Constituição Federal, nas Leis vigentes e no Estatuto da Entidade que representam”, o que foi feito por todos. A seguir, empossando-se, cada um assinou o presente termo de posse, observando-se a ordem hierárquica dos cargos.

Para constar eu, Rosa Cecília Santos Pereira,
lavrei a presente ata que vai assinada por mim e pelos empossados.
Maceió, 22 de novembro de 2001.

- Presidente (Executivo) : Roberto Geraldo de Paiva Dornas – MG
- Vice-Presidente : Paulo Antônio Gomes Gardim – SP
- Vice-Presidente (Executivo) : Sérgio Antonio Pereira Leite Salles Arçuri – SP
- Vice-Presidente : Descomb Bardsal – SC
- Vice-Presidente : José Sebastião dos Santos – SE
- Vice-Presidente (Executivo) : Ary Gomes dos Santos – RJ
- Diretor de Secretaria (Executivo) : Rosa Cecília Santos Pereira – BA
- Diretor de Tesouraria (Executivo) : Ighez Vieira Cabral – MG
- Diretor de Relações Políticas : José Luiz Dantas – ES

Documento n°





MINISTÉRIO DO TRABALHO

REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSI
NO - CONFENENXX
XX

Com sede na SCS - Ed. Palácio do Comércio, s/1308 a
1311XX

Cidade BrasíliaXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Estado Distrito FederalX

encontra-se registrado(a) neste Ministério no livro nº 003XXXXXXXXXXXX
XX às fls 043XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Categoria Econômica de Estabelecimentos de EnsinoXXX
XX
XX

Base territorial NacionalXX
XX

Brasília, 14 de março de 19 90

3º OFÍCIO DE NOTAS E PROTESTO
CONFERE COM O ORIGINAL
(SOMENTE ESTA FACE)

De acordo com o art. 7º, V, da Lei nº 935, de 18/11/1994,
autêntico esta fotocópia, que é reprodução fiel do original.

Brasília - DF, 02 JUL 2003

Ministra do Trabalho

José Carvalho Freitas Sobrinho - Tabelião
José Arismaldo da Silva - Tab. Substituto
ESCREVENTES AUTORIZADOS
Carlos Magno de Alvarenga - Margarida Divina Guimarães
Deusdele de Faria Albernaz - Norma Mônica Silva Mota
Lucimar dos Santos Lima

Documento nº 4





Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Contribuinte,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto a SRF a sua atualização cadastral.

		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
		CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA	
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 33.611.856/0001-52	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 14/06/1971
NOME EMPRESARIAL CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 91.99-5-00 - Outras atividades associativas, não especificadas anteriormente			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 302-6 - ASSOCIACAO			
LOGRADOURO ED PALACIO DO COMERCIO	NÚMERO SN	COMPLEMENTO SALAS 1304 E 1306	
CEP 70.310-500	BAIRRO/DISTRITO SETOR COMERCIAL SUL	MUNICÍPIO BRASILIA	UF DF
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 28/08/2004	
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

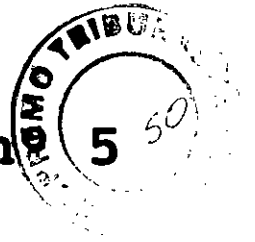
Aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002.

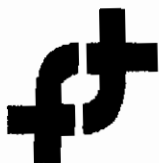
Emitido no dia **07/10/2004** às **16:34:48** (data e hora de Brasília).

Voltar

3º OFÍCIO DE NOTAS E PROTESTO CONFERE COMO ORIGINAL (SOMENTE ESTA FACE) De acordo com o art. 7º do Lei nº 8.436, de 18/11/1994 autentico esta fotocópia, cuja reprodução fiel do original.	
Brasília - DF	08 OUT 2004
José Carvalho Fernandes Sobrinho - Tabelião José Arentino da Silva - Tab. Substituto ESCRITORES AUTORIZADOS Carlos Magno de Alvarenga - Margarida Divina Guimarães Deusdete de Faria Albermarz - Norma Mônica Silva Mota Lucimar dos Santos Lima	

Documento n





CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN



Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

ATA DE REUNIÃO CONJUNTA DA DIRETORIA E CONSELHO DE REPRESENTANTES DA CONFENEN

Data: 3 e 4 de outubro de 2001.

Local: Sede da Entidade - Brasília - DF

Presidência: Prof. Roberto Geraldo de Paiva Dornas.

Presença: conforme assinaturas em livro próprio.

Convocação: Por edital e correspondência.

Pauta: discriminada abaixo:

COPIA DE NOTAS E PROTESTO
CONFERE COM O ORIGINAL
(SOMENTE ESTA FACE)
De acordo com a Lei nº 8.933, de 18/11/1994
autentico esta fotocópia, cuja reprodução fiel do original.

Brasília - DF 08 OUT 2004

José Carvalho Freitas Sobrinho - Tabelião
José Arismênia de Silva - Tab Substituto
ESCREVENTES AUTORIZADOS
Carlos Magno de Alvarença - Margarida Divina Guimarães
Deusdete de Faria Albernaz - Norma Mônica Silva Mota
Lucimar dos Santos Lima

Às 14h 00 do dia 3, o Presidente abriu a reunião, declarando haver quorum e fazendo a leitura de editais de convocação de eleições e da sessão. A seguir, determinou a leitura da ata de reunião anterior, que foi achada conforme e aprovada pelos presentes.

XX

I – Medida Provisória das Anuidades Escolares: Elias de Oliveira Motta relatou seu andamento no Congresso Nacional, informando que não entra em votação porque o Ministro da Educação não aceita sua alteração. O Presidente informou que ele e Prof. Arcuri estiveram na Presidência da República, promovendo demarches para uma solução da questão. XXX

II – Notificação Extrajudicial: diante da notícia de que uma assessora da Comissão de Educação da Câmara disse que a CONFENEN não representa a escola particular, por unanimidade, decidiu-se fazer um protesto junto ao presidente da Comissão e uma notificação extrajudicial para preservação de direitos e responsabilização da assessora. XXX

III – ADIN: O Presidente informou que, a pedido da ANAMEC, a CONFENEN ajuizará ação de inconstitucionalidade contra lei que obriga as entidades filantrópicas a conceder bolsas de estudo. XXX

IV – Custo de Ensino: anunciado que já está pronto o livro do Prof. Dornas sobre a matéria, ficou decidido que deverá ser vendido a Sindicatos e Federações ao preço de R\$ 10,00 e de R\$ 15,00 para outros interessados. XXX

V – Reação da Escola: aprovados por unanimidade as medidas tomadas pela Presidência, inclusive as de divulgação pela imprensa, de reação da escola à perenização da medida provisória provocadora de inadimplência, após o C.R. redigir o documento intitulado “Recomendações à Escola Particular”. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

VI – Ensino Especial: comentada e discutida a resolução do Conselho Nacional de Educação que impõe a todas as escolas ônus extraordinários para atendimento a alunos especiais. XXX

VII – Cartilha Contra a Inadimplência: discutida, votada e aprovada uma cartilha, a ser distribuída as escolas, contendo orientações para diminuir a inadimplência de alunos. XXX

VIII – Contrato de Matrícula: foram examinados e discutidos modelos para contrato de matrícula em 2002. XXX

IX – Conselho Superior: discutida e aprovada a criação do Conselho Superior da CONFENEN, devendo o Presidente baixar a resolução de criação com a redação decidida pelo Conselho de Representantes.



Documento n° 6



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



ÍNDICE DO ESTATUTO

Art. 1º	criação e registro da CONFENEN; bens, patrimônio e transformação da ex-FENEN.
Art. 2º	constituição da CONFENEN.
Art. 3º	natureza, objetivos, finalidades, filiação, sede e foro.
Art. 4º	prerrogativas da CONFENEN.
Art. 5º	deveres da CONFENEN.
Arts. 6º a 8º	filiação e filiados.
Art. 7º	recursos contra decisões.
Art. 9º	direitos do filiado.
Art. 10	deveres do filiado.
Arts. 11 a 14	penalização de filiados.
Art. 13	direitos dos representantes de filiados.
Art. 14	deveres dos representantes de filiados.
Arts. 15 a 20	Conselho de Representantes: organização, funcionamento, competência, participação, convocação, votações.
Arts. 21 a 29	eleições, votação e posse.
Art. 30	constituição da diretoria; vacância de cargos; reuniões.
Art. 31	atribuições da Diretoria.
Art. 31	peçoal para os serviços; representação e delegados da CONFENEN; verba de representação; diárias; comissões; grupos e setores de trabalho.
Arts. 32 a 33	reunião, votação e decisões da Diretoria; despesas de diretores e representantes.
Art. 34	competência e atribuições do Presidente.
Arts. 35 a 38	competência e atribuições dos diretores.
Art. 39	despesas de diretores, servidores e assessores; verba de representação.
Arts. 40 a 41	Conselho Fiscal.
Art. 43	posse; não extinção de mandato.
Art. 44	renúncia e vacância.
Art. 45	abandono e perda de mandato.
Art. 46	convocação de suplentes.
Arts. 47 e 48	renúncia e abandono de cargo.
Arts. 49 a 51	patrimônio e recursos da CONFENEN; contribuição social; aplicação de numerário; caixa.
Arts. 52 e 53	reforma de estatuto e dissolução da entidade.
Art. 54	arquivamento de documentos.
Art. 55	atas.
Art. 56	casos omissos.
Art. 57	vigência de estatuto.
Art. 58	patrimônio e bens da ex-FENEN.
Art. 59	assinaturas em estatuto.
Art. 59	vigência de alteração estatutária.
Art. 60	federações interestaduais de estabelecimentos de ensino e sua substituição.



Documento nº 7



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



**Alteração e Consolidação do Estatuto
da**

CONFENEN - Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino.

Em observância às alterações estatutárias aprovadas pelo Conselho de Representantes, em 14 (quatorze) de dezembro de 1994, em 13 (treze) de junho de 1996 e 20 (vinte) de novembro de 1996, o Estatuto da CONFENEN - Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, incorporadas as alterações e consolidado em instrumento único, passa a vigorar como abaixo segue:

**ESTATUTO DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares.

Art. 1º - A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, com sede e foro em Brasília - D.F., resulta da transformação em Confederação, em 7 (sete) de março de 1990, da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - FENEN, registrada, conforme Carta Sindical, no Ministério do Trabalho, em 12 (doze) de março de 1948, e no Cartório do 1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de Brasília - D.F., em 29/01/1990.

§ 1º - A Confederação se acha registrada no Cartório do 2º Ofício de Pessoas Jurídicas de Brasília - D.F., sob o n.º 1889, em 9 (nove) de março de 1990, microfilme 5645, e do Ministério do Trabalho, em 14/03/90, processo n.º 24000.001996/90, conforme publicação do D.O.U. de 22/03/90, página 5861, averbadas ainda as alterações ocorridas posteriormente, no mesmo Cartório.

§ 2º - Os bens móveis e imóveis, patrimônio, recursos, depósitos bancários, ativo e passivo pertencentes à FENEN - Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, existentes em 7 (sete) de março de 1990, passam a pertencer à Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, à qual são transferidos.

Art. 2º - A Confederação é constituída de, no mínimo, três federações de estabelecimentos de ensino, regionais, estaduais ou interestaduais.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



Parágrafo único - Poderão ainda filiar-se os sindicatos de estabelecimentos de ensino não integrados em federações intermunicipais, estaduais ou interestaduais.

CAPÍTULO II

Da Confederação, Seus Fins, Prerrogativas e Deveres.

Art. 3º - A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, com sede e foro na cidade de Brasília - D.F., é constituída como associação sindical de grau superior, com base territorial nacional, para estudo, defesa e coordenação dos interesses culturais, econômicos e profissionais da categoria e das atividades compreendidas no Grupo dos Estabelecimentos Particulares de Ensino, e se regerá por este Estatuto e pelas disposições legais aplicáveis.

Parágrafo único - A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN reunirá, filiará e representará as federações da categoria econômica de estabelecimentos de ensino, bem como os sindicatos mencionados no § único do art. 2º, obedecida a legislação aplicável e o disposto neste Estatuto, constituindo uma entidade sindical de 3º (terceiro) grau.

Art. 4º - São prerrogativas da Confederação:

- I - representar os interesses gerais da respectiva categoria econômica, das federações e dos sindicatos dos estabelecimentos de ensino;
- II -eleger ou designar os representantes da respectiva categoria;
- III -colaborar com o Poder Público, como órgão técnico e representativo, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a educação, a cultura e as atividades da categoria que representa;
- IV - recolher e aplicar as contribuições que lhe são devidas;
- V - exercer os direitos previstos no art. 5º, inc. LXX, letra b, art. 8º inc. III e art. 103, inc. IX da Const. Federal.

Art. 5º - São deveres da Confederação:

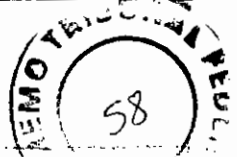
- I - agir como órgão de colaboração com os Poderes Públicos e com as entidades a ela filiadas, no sentido da solidariedade social e da integração das atividades educacionais, culturais, econômicas e profissionais:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



- II - manter serviços à disposição dos filiados;
- III - promover serviços de pesquisas e de informações relativas aos interesses do ensino e da categoria que representa;
- IV - adotar medidas que concorram para o aprimoramento do ensino e para o desenvolvimento da educação e cultura;
- V - abster-se de qualquer propaganda de doutrinas incompatíveis com as instituições, os interesses nacionais, e de candidaturas a cargos eletivos estranhos à Confederação;
- VI - impedir o exercício de cargos eletivos cumulativamente com os de empregos remunerados pela Confederação;
- VII - não permitir a cessão gratuita ou remunerada da sede a entidade de índole político-partidária;
- VIII - não filiar-se a organizações internacionais, nem com elas manter relações, sem prévia licença concedida pelos órgãos competentes, se necessária esta.

CAPÍTULO III

Dos Filiados

Art. 6º - A toda federação de estabelecimentos de ensino, organizada como entidade sindical de 2º (segundo) grau, bem como aos sindicatos mencionados no parágrafo único art. 2º, satisfeitas as exigências de lei e deste Estatuto, inclusive registro não impugnado no Ministério do Trabalho ou órgão que o substituir, assiste o direito de filiar-se à Confederação.

§ 1º - A filiação dependerá de aprovação do Conselho de Representantes.

§ 2º - O Conselho de Representantes poderá autorizar, excepcionalmente, filiação provisória, por prazo que ele determinar, de entidade com registro impugnado no Ministério do Trabalho.

§ 3º - A autorização mencionada no parágrafo anterior não poderá ser deferida se, na mesma base territorial, já houver outra entidade com registro,



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



sem impugnação, filiada à CONFENEN, exceto no caso de desmembramento que obedecer às exigências legais aplicáveis.

§ 4º - Sem direito a voto, mas apenas com os direitos referentes à participação em reuniões e ao recebimento de assessoria, de informações e orientações, poderão filiar-se diretamente à CONFENEN:

- I - sindicato de estabelecimentos de ensino, sem as condições previstas no § único do Art. 2º;
- II - associações profissionais ou civis de estabelecimentos de ensino ou entidades que atendam a estabelecimentos de ensino, devida e legalmente constituídas;
- III - estabelecimentos particulares de ensino.

Art. 7º - De todo ato lesivo de direito, ou contrário a este Estatuto, emanado da Diretoria ou do Conselho de Representantes, poderá qualquer filiado recorrer, dentro de 30 (trinta) dias, para a autoridade ou órgão competente.

Art. 8º - Para filiar-se à Confederação, a entidade apresentará prova de seu reconhecimento ou registro conforme exigência legal, requerimento de filiação e os dados necessários à identificação de seu presidente, vice-presidente e delegados-representantes.

§ 1º - O pedido de filiação será submetido à apreciação da Diretoria e do Conselho de Representantes - (art. 6º, § 1º).

§ 2º - Em livro ou formulário próprio, serão registrados os filiados, com as especificações necessárias à sua qualificação.

Art. 9º - São direitos da federação filiada, bem como dos sindicatos mencionados no § único art. 2º, através de seus delegados-representantes, quando for o caso:

- I - participar do Conselho de Representantes e, quando eleitos, da Diretoria e do Conselho Fiscal da Confederação;
- II - colaborar com a Confederação;
- III - gozar de assistência e dos serviços mantidos pela Confederação.

Parágrafo único - Os direitos dos filiados são intransferíveis.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



Art. 10 - São deveres dos filiados, através de seus delegados-
representantes, quando for o caso:

- I - comparecer regularmente às reuniões do Conselho de Representantes;
- II - cumprir o presente Estatuto, acatar as deliberações do Conselho de Representantes e da Diretoria, prestigiar a Confederação e concorrer para o desenvolvimento do espírito associativo da categoria;
- III - efetuar com pontualidade o pagamento das contribuições devidas, no valor e forma fixados pelo Conselho de Representantes.

Art. 11 - O filiado está sujeito, além de outras decorrentes de lei ou deste Estatuto, às penalidades previstas neste artigo.

§ 1º - À advertência, pela Diretoria, quando:

- I - deixar de comparecer, sem motivo justificado, a duas assembléias consecutivas do Conselho de Representantes;
- II - deixar de efetuar, sem motivo justo e aceitável, o pagamento de duas contribuições consecutivas.

§ 2º - À suspensão, pela Diretoria, dos direitos de associados, quando:

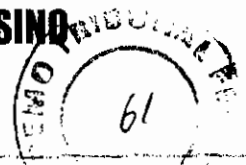
- I - houver motivo previsto em lei;
- II - vier a tornar-se nocivo à Confederação e à categoria;
- III - reincidir na falta prevista no inciso II do parágrafo anterior;
- IV - deixar de comparecer, sem motivo justificado, a quatro assembléias consecutivas do Conselho de Representantes.

§ 3º - À eliminação, por proposta de Diretoria e por decisão do Conselho de Representantes, quando:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



I - tiver cassado seu reconhecimento ou seu registro;

II - reincidir nas faltas expressas no parágrafo segundo;

§ 4º - À aplicação de penalidades, sob pena de nulidade, precederá a audiência do filiado, o qual terá direito a aduzir, por escrito, sua defesa, no prazo de 15 dias após a notificação.

§ 5º - Da penalidade imposta pela Diretoria caberá recurso para o Conselho de Representantes.

§ 6º - A aplicação de qualquer penalidade só terá cabimento nos casos previstos em lei ou neste Estatuto.

Art. 12 - A entidade eliminada poderá ser readmitida no quadro social, mediante novo processo, na forma do art. 8º, e prova de haver cessado a causa da eliminação.

CAPÍTULO IV

Direitos e Deveres dos Filiados

Art. 13 - São direitos do representante da entidade filiada quite:

- I - tomar parte, votar e ser votado nas assembleias do Conselho de Representantes;
- II - requerer ao Presidente, mediante declaração dos objetivos, convocação de reunião extraordinária, desde que o total de requerentes constitua um terço, pelo menos, dos filiados.

Art. 14 - São deveres do filiado e de seus representantes:

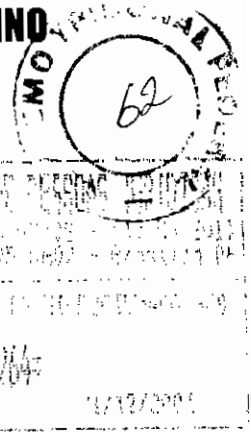
- I - bem desempenhar a sua representação e o cargo em que forem investidos;
- II - acatar as deliberações do Conselho de Representantes e da Diretoria, prestigiar a Confederação, propagar o espírito associativo e concorrer para a solidariedade social;
- III - observar as disposições deste Estatuto e zelar pelo seu cumprimento.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



CAPÍTULO V

Do Conselho de Representantes

Art. 15 - O Conselho de Representantes é o órgão máximo da Confederação e se compõe de delegações de representantes das entidades filiadas, sendo cada delegação constituída de 2 (dois) membros efetivos e de 2 (dois) suplentes, com mandato por 3 (três) anos, eleitos pelas respectivas entidades em Assembléia Geral, de acordo com o previsto no Estatuto da entidade representada.

§ 1º - Sem direito a voto, poderão participar das reuniões do Conselho de Representantes os presidentes ou componentes de entidades filiadas a qualquer título, mesmo não sendo delegados-representantes de sua entidade junto à CONFENEN.

§ 2º - Os ex-diretores efetivos da Confederação e os ex-presidentes de federações e de sindicatos de estabelecimentos de ensino poderão participar, sem direito a voto, das reuniões da CONFENEN, independentemente de convite ou convocação.

§ 3º - Também poderão participar das reuniões da CONFENEN, sem direito a voto, os representantes das entidades mencionadas no parágrafo quarto do art. 6º.

§ 4º - Sem direito a voto, os delegados da CONFENEN, representantes de outras entidades ou pessoas convidadas.

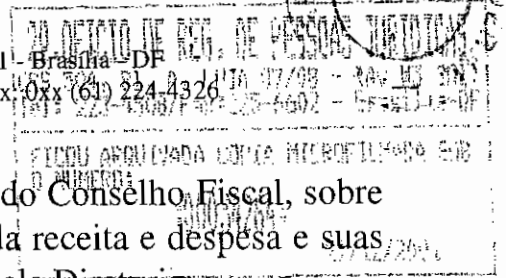
§ 5º - Os ex-diretores efetivos da CONFENEN, que tenham exercido os cargos nos dois mandatos antecedentes, deverão ser convidados para as reuniões da Confederação.

§ 6º - A Presidência poderá colher a opinião de todos os presentes à reunião, a qual não será computada para os efeitos de votação.

§ 7º - Compete ao Conselho de Representantes:

I - eleger os membros da Diretoria e do Conselho Fiscal da Confederação;

II - fixar o valor da contribuição devida pelo filiado, bem como a forma e data de seu pagamento;



- III -deliberar, visto o parecer do Conselho Fiscal, sobre propostas do orçamento da receita e despesa e suas alterações, apresentadas pela Diretoria;
- IV - apreciar e votar, visto o parecer do Conselho Fiscal, a prestação de contas do exercício anterior, acompanhada de balanço, apresentada pela Diretoria;
- V - decidir acerca dos recursos interpostos de atos da Diretoria;
- VI -deliberar sobre o que possa interessar à Confederação;
- VII -deliberar sobre transação de bens imóveis, sua aquisição, alienação ou permuta.

Art. 16 - O Conselho de Representantes deliberará em assembléias ordinárias e extraordinárias, sempre que convocadas legalmente, podendo realizar-se em qualquer cidade do País.

§ 1º - A assembléia é a reunião dos representantes dos filiados a ela presentes.

§ 2º - A assembléia ordinária se realizará, pelo menos, uma vez em cada semestre.

§ 3º - A convocação da assembléia será feita por via de correspondência, que mencione a pauta expedida, com a antecedência mínima de três dias para a primeira convocação, sem prejuízo da publicação do respectivo edital, com a mesma antecedência, quando for o caso.

§ 4º - A assembléia se instala, em primeira convocação, com a presença de representantes da maioria de filiados, e, em segunda, uma hora depois, com qualquer número de representantes.

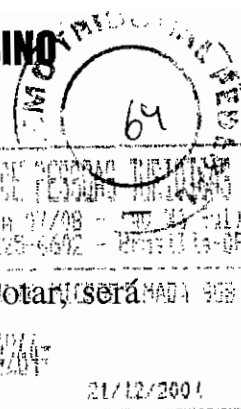
§ 5º - A assembléia deliberará sobre os assuntos constantes da ordem do dia, que será redigida de modo preciso e objetivo, e de outros, quando, preliminarmente, decidir votá-los.

§ 6º - Salvo nos casos em que expressamente se exigir neste Estatuto quorum e votações especiais, as deliberações serão tomadas por maioria simples dos votantes presentes, tendo o Presidente, em caso de empate, voto de qualidade.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília, DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



computado:

§ 7º - O voto de cada entidade, em condições de votar, será

I - como 5 (cinco), no caso de federação;

II - como 1 (um), no caso de sindicato;

III - como 1 (um), o do presidente, representando a Diretoria, conforme o previsto no § 8º.

§ 8º - A Diretoria terá direito a um voto, exceto em eleições, propostas orçamentárias, prestação de contas, alienação de imóveis e recursos contra seus atos ou decisões.

§ 9º - Os votos em branco não serão computados para qualquer proposta, mas apenas para verificação do quorum.

§ 10º - Observado o disposto no art. 34, inciso IX, dependerão de aprovação por maioria absoluta dos filiados, em condições de votar, as propostas referentes ao ajuizamento de ações pela CONFENEN, como autora, ou a manifestação oficial ou pública de posição ou orientação única, em nome de toda a escola particular brasileira.

§ 11 - Em casos de urgência, a votação poderá ocorrer por correspondência, comprovadamente solicitada, com prazo de 12 (doze) horas úteis para manifestação, por escrito, de cada voto, considerado favorável se não houver, no referido prazo, manifestação do votante.

§ 12 - Se a manifestação do voto por correspondência ocorrer por meio de escrita não duradoura, a Presidência poderá exigir, para efeito de arquivamento, a remessa posterior do original no prazo de três dias e, não sendo remetido, considerá-lo favorável nos termos do parágrafo anterior.

§ 13 - Esgotada a ordem do dia, o secretário, ou quem suas vezes fizer, lavrará, em livro próprio, ata das deliberações tomadas, a qual, após lida e achada conforme, será considerada aprovada e assinada pelo presidente e pelo secretário e por quem mais quiser.

§ 14 - O exercício do direito do voto se dará pelo delegado-representante da entidade filiada, observando-se, para seu exercício, a ordem de menção na chapa eleita pela respectiva entidade, e, no caso de Diretoria, pelo Presidente.

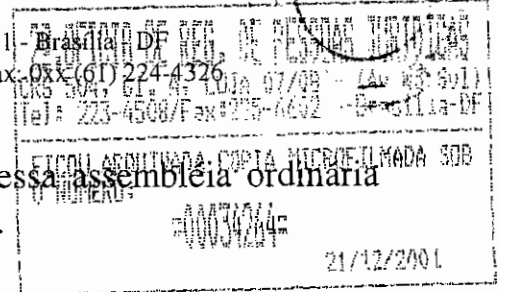
Art. 17 - A assembléia ordinária anual se destinará a deliberar sobre o relatório, o balanço e as contas da Diretoria, referentes ao ano civil anterior, e decidir acerca da proposta orçamentária da receita e despesa para o exercício seguinte, obedecida a legislação aplicável.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 -
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



Parágrafo único - A ordem do dia dessa assembleia ordinária poderá conter outros assuntos, além dos previstos neste artigo.

Art. 18 - A assembleia extraordinária se reunirá quando convocada por deliberação do Presidente, da Diretoria ou do Conselho Fiscal, ou a requerimento da representação de um terço das entidades filiadas, quites, as quais especificarão pormenorizadamente os motivos da convocação.

Parágrafo único - As reuniões requeridas pelas entidades não poderão ser negadas pela Diretoria, a qual se obriga a convocá-las dentro do prazo de 15 (quinze) dias, contados da entrada do requerimento na Confederação.

Art. 19 - As despesas dos integrantes do Conselho de Representantes, para participar de suas reuniões, serão de responsabilidade das entidades a que pertencerem, salvo decisão em contrário do próprio Conselho.

Art. 20 - As despesas do Presidente, do primeiro Vice-Presidente, do primeiro Secretário e primeiro Tesoureiro, ou de seus substitutos nas suas ausências e impedimentos, para participar de reuniões de Diretoria ou do Conselho de Representantes, serão de responsabilidade da Confederação.

Parágrafo único - As despesas dos demais membros serão pagas pela Confederação, quando houver necessidade e recursos disponíveis.

CAPÍTULO VI

Das Eleições e Posse

Art. 21 - As eleições para Diretoria e Conselho Fiscal serão convocadas pela Presidência, até 60 (sessenta) dias antes do término do mandato daqueles que estiverem em exercício, cabendo ao Presidente dirigir os processos eleitorais e decidir, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, as impugnações e protestos.

§ 1º - Das decisões do Presidente sobre impugnações e protestos, caberá recurso, no prazo de 12 (doze) horas, ao Conselho de Representantes, que deverá decidi-lo em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 2º - A convocação de eleições se fará por edital publicado em órgão oficial, devendo cópia ser afixada na sede da Confederação e enviada, por correspondência, aos presidentes das entidades filiadas e a todos os integrantes do Conselho de Representantes.

§ 3º - A inscrição de chapas se dará na sede da Confederação, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da publicação do edital.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



§ 4º - A inscrição deverá ser requerida por escrito por qualquer dos candidatos ou delegado-representante de entidade filiada, juntando-se ainda relação de nomes dos candidatos e comprovação das condições mencionadas no art. 26.

§ 5º - A impugnação de chapas ou de seus integrantes e a impugnação de eleições deverão ser apresentados no prazo máximo de três dias após a realização ou oficialização do ato impugnado.

§ 6º - Até 12 (doze) horas após a decisão final que aceitar a impugnação do candidato, deverá ele ser substituído, o que poderá ser feito depois da decisão da Presidência, com desistência expressa de recurso ao Conselho de Representantes, por parte de qualquer um dos integrantes da chapa.

Art. 22 - As eleições deverão ser realizadas até 30 (trinta) dias antes do término do mandato dos que estiverem em exercício, com a posse dos eleitos dentro dos trinta dias subsequentes, observadas as disposições legais.

Art. 23 - Será considerada eleita a chapa que, em primeira convocação, obtiver maioria absoluta em relação ao número dos que exercerem o direito de voto e, em segunda convocação, maioria simples.

Art. 24 - O processo eleitoral obedecerá ao previsto neste Estatuto.

Art. 25 - Só terão direito a voto as entidades devidamente registradas em cartório e filiadas à Confederação até 12 (doze) meses antes da data das eleições e que estiverem quites com suas obrigações perante a CONFENEN até o dia anterior à realização das mesmas.

§ 1º - O exercício do voto se fará pelo delegado-representante da entidade, observando-se, para seu exercício, a ordem de menção na chapa eleita pela respectiva federação.

§ 2º - Cada entidade filiada só terá direito a um voto.

§ 3º - Os votos serão computados consoante o previsto nos incisos I e II, do § 7º do art. 16.

§ 4º - Para obtenção do previsto no parágrafo anterior, a cada entidade filiada, em condições de votar, será distribuída a cédula correspondente à validade, para efeitos de computação, de seu voto.

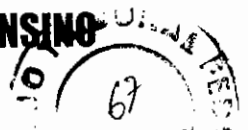
Art. 26 - Obedecidos os requisitos previstos em lei e neste Estatuto poderão candidatar-se:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



- I - os diretores efetivos e titulares de sindicatos representados pelas federações filiadas;
- II - os delegados-representantes, titulares ou suplêntes, de federação filiada;
- III - os diretores efetivos e titulares de federação filiada;
- IV - os diretores e ex-diretores efetivos e titulares da Confederação, se estiverem no exercício da atividade própria da categoria econômica ou nela aposentados;
- V - sócios proprietários ou diretores de estabelecimentos particulares de ensino, com poder de gerência, assim entendida a administração e representação máxima da instituição de ensino, se estiver vinculada à CONFENEN, indiretamente através de entidade filiada à CONFENEN ou nos termos previstos no parágrafo quarto do art. 6º.

Parágrafo único - Pertencendo o candidato a entidade ou instituição de ensino filiada nos termos do § 4º do art. 6º, deverá a filiação contar, até a data de realização das eleições, pelo menos 6 (seis) meses.

Art. 27 - Não será admitida a inscrição de chapas que não tenham candidatos a todos os cargos da Diretoria e do Conselho Fiscal.

Art. 28 - A eleição se realizará na sede da Confederação, por escrutínio secreto, e durará seis horas consecutivas.

§ 1º - Cada eleitor sufragará uma chapa, computando-se o voto para toda ela quando o nome de algum de seus integrantes for inutilizado ou marcado.

§ 2º - Será aceito o voto por correspondência que chegar à CONFENEN até o dia anterior ao das eleições, desde que dentro de envelope lacrado, tendo afixada, no seu lado de fora, a ficha assinada de identificação do votante ou por outro meio escrito se o eleitor não se importar com sua identificação.

§ 3º - A mesa apuradora, verificando a condição de votante pela ficha de identificação, destacará esta e colocará o envelope contendo o voto juntamente com os demais a serem apurados.

Art. 29 - Havendo impugnação ou enquanto não ocorrerem eleições ou a posse válidas dos eleitos, declarada por quem competente ou pelo Judiciário, continuarão nos seus cargos e funções os integrantes da Diretoria e Conselho Fiscal em exercício, eleitos anteriormente.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

63

CAPÍTULO VII

Da Diretoria e sua Constituição

Art. 30 - A Diretoria, com mandato de quatro anos, é o órgão executivo da Confederação e se constitui de sete membros efetivos e sete suplentes, eleitos pelo Conselho de Representantes, cabendo um voto a cada entidade, observado o disposto no Capítulo VI.

§ 1º - a Diretoria elegerá, dentre os seus membros, o Presidente da Confederação.

§ 2º - Os demais membros da Diretoria, pela ordem de menção na chapa, ocuparão os cargos de primeiro e segundo vice-presidentes; primeiro e segundo secretários; primeiro e segundo tesoureiros.

§ 3º - As vagas que ocorrerem nos cargos da Diretoria serão preenchidas, respectivamente, pelos suplentes, conforme a ordem constante na chapa eleita, cabendo aos diretores remanescentes decidir o cargo a ser ocupado pelo suplente convocado, remanejando-se os demais, salvo o de Presidente.

Art. 31 - Além de outras atribuições constantes deste Estatuto, compete à Diretoria:

- I - dirigir a Confederação e administrar o patrimônio social;
- II - organizar o quadro do pessoal necessário aos serviços da Confederação, fixando-lhe atribuições e vencimentos;
- III - fazer organizar, por contabilista legalmente habilitado, e submeter, após parecer do Conselho Fiscal, à aprovação do Conselho de Representantes, a proposta de orçamento da receita e despesa para o exercício seguinte, observada a legislação em vigor;
- IV - orientar estudo, defesa e coordenação dos interesses gerais da categoria;
- V - designar representantes da Entidade e da categoria e constituir comissões para estudo e desempenho de missões especiais;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

- VI - designar delegado ou representante da CONFENEN em qualquer estado, região ou cidade, o qual deverá pertencer a entidade filiada a qualquer título à Confederação, cabendo-lhe ainda a nomeação e a destituição;
- VII - promover medidas adequadas ao desenvolvimento da Confederação;
- VIII - organizar e submeter a parecer do Conselho Fiscal e à aprovação do Conselho de Representantes relatório das ocorrências, contas e balanço do ano anterior, nos termos da lei;
- IX - fixar valor de diária para diretores, assessores, representantes e empregados, quando em viagem a serviço da Entidade;
- X - propor verba de representação para os membros da diretoria incumbidos da representação e da responsabilidade pelo funcionamento administrativo da Entidade;
- XI - designar, "ad referendum" do Conselho de Representantes, comissões e grupos de trabalho, de estudo e de representação da Entidade e da categoria;
- XII - contratar e destituir empregados, assessores e colaboradores;
- XIII - constituir comissões, departamentos, seções, setores ou grupos de trabalho para assuntos especiais.

Art. 32 - A Diretoria deliberará em reuniões ordinárias e extraordinárias, com a presença de, pelo menos, quatro dos seus membros efetivos e, das decisões, tomadas por maioria simples de voto, se lavrará ata em livro próprio.

Parágrafo único - Os três primeiros suplentes serão convocados para participar das reuniões da Diretoria.

§ 1º - A Diretoria se reunirá, ordinariamente, pelo menos uma vez em cada bimestre e, extraordinariamente, quando convocada, por iniciativa do Presidente ou por maioria dos Diretores efetivos.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

70

§ 2º - As reuniões ordinárias ou extraordinárias da Diretoria serão realizadas nos locais designados pelo Presidente, convocadas com a necessária antecedência.

§ 3º - Votarão todos os diretores efetivos e suplentes que estiverem presentes, deliberando-se por maioria simples.

§ 4º - O Presidente, além do voto simples, proferirá voto de desempate, quando for o caso.

Art. 33 - As reuniões da Diretoria e do Conselho Fiscal deverão realizar-se, sempre que possível e preferencialmente, nas mesmas datas e locais em que forem realizadas reuniões do Conselho de Representantes.

§ 1º - As passagens dos membros efetivos da Diretoria e do Conselho Fiscal para participar de suas reuniões, bem como de integrantes de comissões criadas ou de representantes designados pelo Conselho de Representantes para missões especiais, serão providenciadas pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, rateado seu valor igualmente entre todos os filiados, que pagarão a respectiva cota diretamente ao emissor dos bilhetes, salvo quando a entidade a que pertencerem financiar as despesas.

§ 2º - O disposto no parágrafo primeiro não se aplica quando a reunião ou desempenho de missão especial coincidir com reuniões do Conselho de Representantes, bem como quanto àqueles membros que residirem na cidade em que ocorrer a reunião ou missão.

§ 3º - O pagamento das despesas de locomoção se fará por reembolso, mediante recibo, dos gastos referentes a passagens aéreas, quando o deslocamento for para outra unidade federada do país, ou de transporte terrestre, quando para a mesma unidade.

§ 4º - As despesas de hospedagem e alimentação serão pagas por atribuição de diárias, fixadas em conformidade com o previsto no art. 39.

§ 5º - As despesas do Presidente, a serviço da Confederação, da categoria econômica ou de entidade filiada, serão de responsabilidade da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino.

Art. 34 - Compete ao Presidente:

- I - representar a Confederação em juízo ou fora dele, podendo, no primeiro caso, constituir mandatários com poderes especiais;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

- II - convocar, nos termos deste Estatuto, as assembleias do Conselho de Representantes e as reuniões da Diretoria e do Conselho Fiscal.
- III - presidir as solenidades promovidas pela Confederação, as assembleias do Conselho de Representantes e as reuniões da Diretoria;
- IV - nomear, "ad referendum" da Diretoria, os servidores e assessores da Confederação, bem como suspendê-los e demiti-los;
- V - ordenar as despesas especiais autorizadas e as previstas para manutenção e funcionamento da Entidade;
- VI - assinar, com o 1º-Tesoureiro, os documentos e atos que constituam obrigações da Confederação;
- VII - assinar a correspondência, exceto a de expediente, e rubricar os livros da Secretaria e da Tesouraria;
- VIII - organizar, com o 1º-Tesoureiro, a proposta de orçamento da receita e da despesa, bem como a prestação de contas, acompanhada de balanço, e, com o 1º-Secretário, o relatório de atividades;
- IX - tomar, ouvidos os membros da Diretoria, sempre que possível, e "ad referendum" do Conselho de Representantes, providências e decisões de emergência.

Art. 35 - Compete ao 1º-Vice-Presidente substituir o Presidente em suas ausências e impedimentos e auxiliá-lo no desempenho de suas atribuições.

Parágrafo único - O 1º-Vice-Presidente, nas suas ausências e impedimentos, será substituído pelo 2º-Vice-Presidente.

Art. 36 - Compete ao 1º-Secretário superintender os trabalhos da Secretaria e os serviços mantidos pela Confederação.

Parágrafo único - Compete ao Segundo Secretário auxiliar o 1º-Secretário e substituí-lo em suas ausências e impedimentos.

Art. 37 - Compete ao 1º-Tesoureiro:



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

- I - superintender os trabalhos de recebimento e escrituração dos valores da Confederação, cuja guarda ficará sob sua responsabilidade;
- II - fazer recolher a banco designado pela Diretoria os valores disponíveis;
- III - apresentar, nas reuniões ordinárias da Diretoria, balancetes das contas do bimestre anterior.

§ 1º - O 1º-Tesoureiro não poderá manter sob sua guarda, sem depósito bancário, e para efeitos de movimento de caixa, valor superior ao de vinte salários-mínimos.

§ 2º - Compete ao 2º-Tesoureiro auxiliar o 1º-Tesoureiro e substituí-lo em suas ausências e impedimentos.

Art. 38 - Além das atribuições expressamente previstas neste Estatuto, outras poderão ser deferidas pela Diretoria a seus integrantes, visando à sua participação nas atividades da Confederação.

Art. 39 - Por proposta da Diretoria, o Conselho de Representantes, através de escrutínio secreto, poderá arbitrar remuneração aos membros da Diretoria que responderem pela efetiva representação e funcionamento administrativo da Confederação.

§ 1º - Igualmente, o Conselho de Representantes fixará o valor de diária a ser pago a integrante da Confederação, em conformidade com o previsto no parágrafo quarto do art. 33, e de seus servidores, ou assessores, quando em viagem a serviço da Entidade.

§ 2º - Será fixada uma diária por pernoite na localidade em que se realizar a reunião ou desempenho da missão.

§ 3º - Far-se-á apenas o reembolso das despesas realizadas, quando não houver pernoite.

CAPÍTULO VIII

Do Conselho Fiscal

Art. 40 - O Conselho Fiscal é o órgão de fiscalização da gestão financeira da Confederação e se constitui de três membros e respectivos suplentes, eleitos, para mandato de quatro anos, pelo Conselho de Representantes, dentre seus componentes.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br

Art. 41 - Compete ao Conselho Fiscal:

- I - emitir parecer sobre o balanço e as contas da Diretoria;
- II - emitir parecer sobre a proposta de orçamento da receita e da despesa;
- III - emitir parecer sobre aquisição e alienação de bens imóveis da Confederação.

Art. 42 - Em caso de vacância de cargo no Conselho Fiscal ou de impedimento de titular, a substituição se fará pelo suplente, obedecida a ordem de colocação na chapa eleita.

CAPÍTULO IX

Das Disposições Gerais

Art. 43 - Os direitos e deveres dos membros do Conselho de Representantes, da Diretoria e do Conselho Fiscal, vigorarão a partir da posse, que constará de termo lavrado em livro próprio.

§ 1º - Se o eleito deixar de assinar o livro de posse, será convocado o suplente para assumir o cargo.

§ 2º - O mandato dos eleitos para os cargos da Diretoria e do Conselho Fiscal não se extingue pela não recondução dos mesmos como representantes da entidade filiada ao Conselho de Representantes.

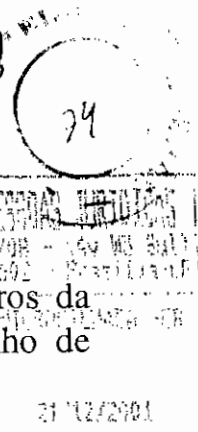
Art. 44 - Em caso de renúncia, morte ou impedimento coletivo da Diretoria ou Conselho Fiscal, não havendo suplentes em número suficiente, o integrante, titular ou suplente, que restar e, na sua ausência, o membro mais idoso do Conselho de Representantes, dará ciência da vacância e convocará o Conselho de Representantes para a constituição de uma junta governativa provisória, de três membros, a qual providenciará a eleição de nova Diretoria ou Conselho Fiscal, conforme o caso, observado o disposto nos capítulos VI e VII.

Parágrafo único - A Junta Governativa procederá às diligências necessárias à realização de novas eleições para a investidura nos cargos da Diretoria e Conselho Fiscal, de conformidade com a legislação em vigor e o previsto neste Estatuto.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



Art. 45 - Além das hipóteses previstas em lei, os membros da Diretoria e do Conselho Fiscal perderão o mandato, por decisão do Conselho de Representantes, nos seguintes casos:

- I - malversação ou dilapidação do patrimônio da Confederação;
- II - violação deste Estatuto ou reiterada inobservância de seus dispositivos;
- III - abandono do cargo, consideradas como tal a ausência a três reuniões consecutivas, sem motivo justificado, ou a renúncia expressa ;
- IV - aceitação ou solicitação de transferência que importe afastamento do exercício do cargo;
- V - uso indevido ou não autorizado do nome da Confederação;
- VI - atos que importem em enfraquecimento ou divisão da Confederação ou da categoria;
- VII - não cumprimento das decisões e recomendações do Conselho de Representantes, respeitada a autonomia administrativa e regional de cada filiado.

Parágrafo único - Toda suspensão ou destituição de cargo da Diretoria ou do Conselho Fiscal deverá ser precedida de notificação que assegure ao interessado pleno direito de defesa, a ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias , cabendo recurso na forma deste Estatuto.

Art. 46 - A convocação dos suplentes, quer para a Diretoria, quer para o Conselho Fiscal, compete ao Presidente, ou ao seu substituto legal, e obedecerá à ordem de menção na chapa eleita.

Art. 47 - Havendo renúncia ou destituição de qualquer membro da Diretoria, será observado o disposto no art. 30.

§ 1º - As renúncias serão comunicadas, por escrito, ao Presidente da Confederação, que informará a ocorrência aos filiados.

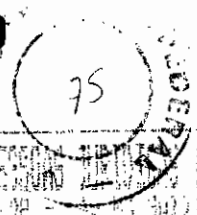
§ 2º - Em se tratando de renúncia do Presidente da Confederação, será esta notificada, igualmente por escrito, ao seu substituto legal, que, dentro de 72 (setenta e duas) horas, reunirá a Diretoria para ciência do ocorrido.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



Art. 48 - Em caso de abandono de cargo, proceder-se-á na forma dos artigos anteriores, não podendo, entretanto, o membro da Diretoria ou do Conselho Fiscal, que houver abandonado o cargo, ser eleito para qualquer mandato, durante 3 (três) anos.

Art. 49 - Constituem patrimônio da Confederação:

- I - o produto da contribuição sindical ou de outra, arrecadado na forma da lei;
- II - as contribuições de seus filiados;
- III - as doações e legados;
- IV - multas e outras rendas eventuais;
- V - a contribuição dos integrantes da categoria;
- VI - receitas eventuais de serviços prestados.

Parágrafo único - A importância da contribuição estipulada no inciso III do art. 10 não poderá sofrer alterações sem prévio pronunciamento do Conselho de Representantes.

Art. 50 - Os títulos de renda e os bens imóveis só poderão ser alienados mediante decisão do Conselho de Representantes, em escrutínio secreto, tomada por maioria absoluta dos representantes das entidades quites e presentes.

Art. 51 - O Presidente e o 1º-Tesoureiro poderão determinar a aplicação do numerário disponível, para rendimento, em instituições financeiras oficiais federais ou autorizadas pelo Governo Federal.

Art. 52 - A reforma deste Estatuto, a dissolução ou transformação da Confederação só poderão ser resolvidas em assembléia do Conselho de Representantes, para isto especialmente convocada, mediante aprovação de dois terços dos filiados quites.

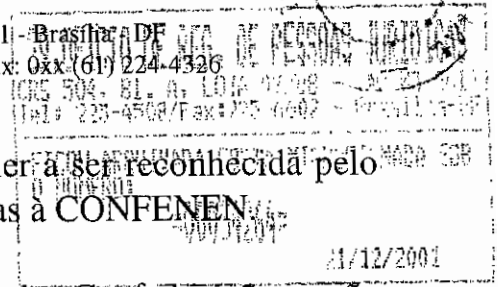
Parágrafo único - No caso de dissolução, por se achar a Confederação incurso nas leis que definem crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado ou a ordem político-social, será obedecida a legislação aplicável.

Art. 53 - No caso de dissolução da Confederação, o que só se dará por deliberação expressa do Conselho de Representantes, para este fim convocado e com a presença mínima de representantes de 2/3 (dois terços) das entidades filiadas e quites, o seu patrimônio, pagas as dívidas legítimas decorrentes de sua responsabilidade, o numerário em caixa e em bancos ou em poder de credores diversos



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
E-mail: confenen@confenen.com.br



serão repassados à Confederação da mesma categoria, que vier a ser reconhecida pelo Ministério do Trabalho, ou rateados entre as federações filiadas à CONFENEN.

Art. 54 - Os documentos escritos da Confederação serão arquivados:

I - atas, anais e livros publicados, por prazo indeterminado;

II - fiscais e contábeis, pelo prazo de seis anos;

III - trabalhistas e previdenciários, pelo prazo previsto em lei;

IV - demais, pelo prazo de quatro anos.

Parágrafo único - O Conselho de Representantes poderá diminuir os prazos, respeitado o mínimo previsto em lei.

Art. 55 - As atas de reuniões, depois de aprovadas, serão assinadas pelo Presidente e Secretário da Confederação e por quem mais quiser.

Art. 56 - Os casos omissos serão resolvidos pelo Conselho de Representantes.

Art. 57 - O presente Estatuto entrará em vigor após sua aprovação pelo Conselho de Representantes, observadas as determinações da legislação aplicável.

CAPÍTULO IX

Disposições Transitórias e Finais

Art. 58 - O patrimônio, renda, bens, recursos e serviços da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - FENEN passam automaticamente a pertencer à Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, desde 7 (sete) de março de 1990.

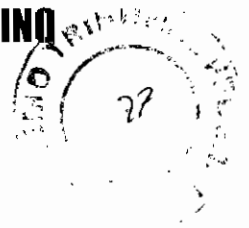
Art. 59 - O Estatuto, aprovado em 7 (sete) de março de 1990, contém a assinatura de todos os membros efetivos da Diretoria da transformada Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - FENEN e dos representantes dos sindicatos a ela filiados na mencionada data.

Art. 60 - Integrarão a CONFENEN as federações que resultarem da transformação ou desmembramento das Federações Interestaduais de Estabelecimentos de Ensino do Norte, do Nordeste, do Centro-Oeste e do Sul-Sudeste, além das demais já filiadas em 14 (quatorze) de dezembro de 1994 e outras que, criadas posteriormente, requererem sua filiação.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
 CEP. 70.318-900 - Fones: 0xx (61) 226-4873 e 226-8166 - Fax: 0xx (61) 224-4326
 E-mail: confenen@confenen.com.br



**INSTRUMENTO CONSOLIDADO, JÁ
 INCORPORANDO AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS EM 14
 (QUATORZE) DE DEZEMBRO DE 1994, 13 (TREZE) DE JUNHO DE
 1996, 20 (VINTE) DE NOVEMBRO DE 1996, 13 (TREZE) DE
 OUTUBRO DE 1998 E 07 (SETE) E 08 (OITO) DE AGOSTO DE
 2001, CONFORME ATAS PRÓPRIAS DE REUNIÕES DO
 CONSELHO DE REPRESENTANTES, nas quais foram aprovadas.**

Brasília, D.F., 20 de novembro de 2001.

Roberto Geraldo de Paiva Dornas

Roberto Geraldo de Paiva Dornas - Presidente - OAB/MG N.º 7802

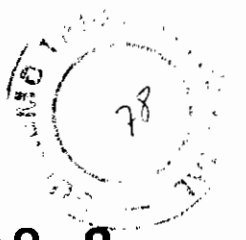
Rosa Cecília Santos Pereira

Rosa Cecília Santos Pereira - Diretora-Secretária

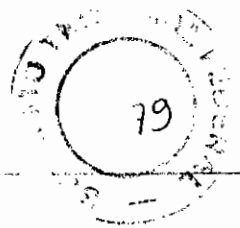
2º OFÍCIO DE REG. DE PESSOAS JURÍDICAS
 CURS 504, B1, A, LOJA 07/08 - (Av M3 Sul)
 Tel: 223-4508/Fax: 223-6602 - Brasília-DF

Apresentado hoje, protocolado e registrado sob nº
 =00034264=
 no A-03. Anotado a margem do Registro nº
 =00001089=
 do - Brasília-DF 21/12/2001

Esc. Subst. Renata Rodrigues Moreira e Silva
 Esc. Subst. Antônio Fernandes Oliveira de Sousa



Documento nº 8



VR Informações e Distribuições de Diários da Justiça e Oficial Ltda.

Vilma Regina Santiago (Informadora)

DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 18 AGO 1997

A VR É UM INFORMATIVO SUPLETIVO DO ADVOGADO

Distribuição	() PRÓXIMA SESSÃO	() TURMA
Autua para Julgamento	() PRESIDÊNCIA	() TURMA
Notícia de Julgamento	(X) DEPTº JUDIC.	() TURMA
Despacho	() PLENÁRIO	() TURMA
Sentença Estrangeira	() PLENÁRIO	() TURMA
Acórdão	() PLENÁRIO	() TURMA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Processos Originários

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.397-1 (754)
 PROCED. : DISTRITO FEDERAL
 RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
 REQTE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
 ADV. : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTROS
 REQDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA
 REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

DESPACHO: - Vistos. Vista ao Dr. Advogado-Geral da União.
 Em seguida, ao parecer do Dr. Procurador-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 07 de agosto de 1997.

Ministro CARLOS VELLOSO
- Relator -

ção I

) 322-6412

Leitura e Recorte

SCS Ed. Góias - 3º and

10

Documento n° 9





Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Declina a Confederação autora a existência de relevante periculum in mora na manutenção de ambas as situações criadas pela legislação atacada. No que diz respeito ao resgate dos certificados porque a retroatividade alcança aqueles emitidos até 1º/11/2000. E, no referente à obrigatoriedade de concessão de bolsas de estudo, porque exige que se o faça a partir do 1º semestre de 2001 (ainda que a lei só haja sido editada quando o referido período letivo já se encontrava concluído), e, porque, enquanto não afastada, tal obrigação causa incontáveis transtornos e intranquilidade à gestão das entidades de ensino. Diz a autora que, para o ano de 2002, deveriam as instituições educacionais adequar seus custos até 45 dias antes do término de seus prazos de matrícula, mercê do que dispõe a Lei nº 9.870, que regula a fixação das anuidades escolares. Ademais, a Lei nº 8.212/91 e o Decreto nº 3.048/98 determinam que tais entidades devem apresentar ao INSS seu plano de atividades para 2002, até o dia 31 de janeiro de 2001 e prestar contas daquilo que aplicaram em assistência social, até o dia 30/4/2002, relativamente ao exercício de 2001.

Em razão dessa premência, foi requerida a concessão de medida liminar, pela qual voltou-se a pugnar durante o período de recesso, encaminhando a Confederação autora pedido neste sentido ao Exmo. Sr. Ministro Presidente.

Fiz ouvir as autoridades requeridas e vieram aos autos as informações da Presidência da República (f. 69/93) que encaminharam pareceres dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão (f. 95/106) e da Previdência e Assistência Social (f. 107/142), e as informações da Presidência do Congresso Nacional (f. 145/154).

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

V O T O

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Examinou inicialmente as alegações relativas ao art. 19 e seus parágrafos da Lei nº 10.260/01. Consigno que tal dispositivo é inovação introduzida pela lei de conversão, não havendo constado em qualquer dos textos das Medidas Provisórias anteriores.¹

Deixo de enfrentar, neste passo, as alegações de inconstitucionalidade formal, haja vista que o Plenário, em julgamento anterior, remeteu a matéria a apreciação posterior. Com efeito, no julgamento conjunto em que se referendou a liminar deferida na ADIn 2.028 e se considerou prejudicada a de nº 2.036 assentou-se, na ementa do acórdão, com relação à questão de saber-se se a lei a que se refere o art. 195, § 7º "in fine", deve ou não ser, necessariamente, lei complementar, o seguinte:

"Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da iramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito."

¹ Cronologia das Reedições

MP 1.827, de 27/05/1999
MP 1.827-1, de 24/06/1999

MP 1.865-2, de 29/06/1999
MP 1.865-3, de 27/07/1999
MP 1.865-4, de 26/08/1999
MP 1.865-5, de 22/09/1999
MP 1.865-6, de 21/10/1999
MP 1.865-7, de 18/11/1999

MP 1.972-8, de 10/12/1999
MP 1.972-9, de 11/01/2000
MP 1.972-10, de 10/02/2000
MP 1.972-11, de 09/03/2000
MP 1.972-12, de 06/04/2000
MP 1.972-13, de 04/05/2000
MP 1.972-14, de 1/06/2000
MP 1.972-15, de 29/06/2000
MP 1.972-16, de 28/07/2000
MP 1.972-17, de 28/08/2000
MP 1.972-18, de 27/09/2000
MP 1.972-19, de 26/10/2000
MP 1.972-20, de 23/11/2000
MP 1.972-21, de 21/12/2000

MP 2.094-22, de 27/12/2000
MP 2.094-23, de 25/01/2001
MP 2.094-24, de 22/02/2001
MP 2.094-25, de 22/03/2001
MP 2.094-26, de 19/04/2001
MP 2.094-27, de 17/05/2001
MP 2.094-28, de 13/06/2001

Lei n.º 10.260, de 12/07/2001



Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
 (D.J. 07.02.2003)
 EMENTÁRIO Nº 2097-3

01/02/2002

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7
DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE
 ENSINO - CONFENEN

ADVOGADOS : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 12, "CAPUT", INCISO IV E 19, "CAPUT", E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/7/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART. 19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 155, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART. 12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOUREIRO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV.

1. O art. 19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas.

2. O art. 12, *caput*, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional.

3. O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "*não figurem como litigantes*



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação. aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

4. Medida cautelar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir a medida cautelar para suspender, com efeito ex tunc, o inciso IV do artigo 12, e artigo 19 e seus §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, ambos da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

Brasília, 1º de fevereiro de 2002.

Marco Aurélio - Presidente


Ellen Gracie - Relatora



Supremo Tribunal Federal

01/02/2002

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7
DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE
ENSINO - CONFENEN
ADVOGADOS : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTROS
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN ajuiza ação direta, com pedido de liminar, pela qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 12, "caput", inciso IV e 19, "caput", e parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.260, de 13/7/2001.

É o seguinte o teor dos dispositivos impugnados:

"Art. 12. A Secretaria do Tesouro Nacional fica autorizada a resgatar antecipadamente, mediante solicitação formal do FIES e atestada pelo INSS, os certificados, com data de emissão até 1º de novembro de 2000, em poder de instituições de ensino superior que, na data de solicitação do resgate, tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados, e que atendam, concomitantemente, as seguintes condições:

IV - não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.

(...)

Art. 19. A partir do primeiro semestre de 2001, sem prejuízo do cumprimento das demais condições estabelecidas nesta Lei, as instituições de ensino

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei, na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente, carentes e regularmente matriculados.

§ 1º - A seleção dos alunos a serem beneficiados nos termos do caput será realizada em cada instituição por uma comissão constituída paritariamente por representação da direção, do corpo docente e da entidade de representação discente.

§ 2º - Nas instituições que não ministrem ensino superior caberão aos pais dos alunos regularmente matriculados os assentos reservados à representação discente na comissão de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º - Nas instituições de ensino em que não houver representação estudantil ou de pais organizada, caberá ao dirigente da instituição proceder à eleição dos representantes na comissão de que trata o § 1º.

§ 4º - Após a conclusão do processo de seleção, a instituição de ensino deverá encaminhar ao MEC e ao INSS a relação de todos os alunos, com endereço e dados pessoais, que receberam bolsas de estudo.

§ 5º - As instituições de ensino substituirão os alunos beneficiados que não efetivarem suas matrículas no prazo regulamentar, observados os critérios de seleção dispostos neste artigo"

A Confederação autora demonstra sua legitimidade, aliás já reconhecida pela Casa, visto ser entidade sindical de 3º grau, em nível nacional, representando todos os estabelecimentos particulares de ensino do país.

Afirma a existência de relação de pertinência entre o objeto da ação e a atividade da associação, na medida em que a legislação questionada atinge a todas as instituições particulares de ensino, restringindo a imunidade tributária de que gozam.



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Segundo a autora, a criação do FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (que substitui o antigo PROCRED - Programa de Crédito Educativo) se deu mediante a Medida Provisória nº 1.827/99, que, após haver sido inúmeras vezes reeditada, foi renumerada como Medida Provisória nº 2.094 e, finalmente convertida na Lei nº 10.260/01.

Nos termos da inicial, referida lei inovou ao incluir disposições que não constavam em qualquer das redações anteriores. E, tais disposições criam obrigações que restringem o benefício constitucional de imunidade que lhes foi outorgado.

Aponta a requerente inconstitucionalidade formal e material no artigo 19, "caput" e seus parágrafos e inconstitucionalidade material no artigo 12 "caput" e inciso IV.

Centra a alegação de inconstitucionalidade formal no tratamento dado à matéria por meio de lei ordinária, em agressão ao art. 146, II, combinado com o art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, que estariam a exigir sua veiculação mediante lei complementar.

A inconstitucionalidade material deriva de estabelecer-se irreconciliável contradição entre os dispositivos atacados e os artigos 1º, IV (princípio da livre iniciativa), art. 5º, XXXIV, "a" (direito de petição), XXXV (livre acesso ao judiciário), XXXVI (respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito), e LV (princípio do contraditório e da ampla defesa); art. 195, parágrafo 7º (garantia da imunidade às entidades beneficentes e de assistência social); arts. 203 e 204 (princípio da livre iniciativa em matéria de assistência social) e art. 209 (garantia da liberdade de ensino à iniciativa privada).

A regra inscrita no art. 19 e seus parágrafos estaria, na visão da entidade requerente, a agredir sua garantia de imunidade que, segundo ela, por constituir cláusula pétrea, não poderia ser alterada nem por emenda constitucional. Isso porque o dispositivo obriga as entidades de ensino a aplicarem o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 [da Lei nº 8.212] na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados. Ou seja, cria para as

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.515-7-MC / DF

entidades encargo que corresponde a restringir uma exoneração que lhes é constitucionalmente assegurada.

A retroatividade do artigo 19, que cria para as escolas obrigação a partir do 1º semestre de 2001, (quando a lei foi editada em julho), agride a garantia de respeito ao ato jurídico perfeito, pois as escolas firmaram contratos com seus alunos, receberam matrículas, formaram turmas, admitiram professores aos quais concederam reajustes salariais e assumiram, enfim, toda a gama de compromissos, com base nos valores fixados e reajustados conforme a legislação então vigente que lhes permitia previsão de receita e despesas.

O dispositivo corresponde, ademais, a uma interferência na gestão financeira e administrativa das escolas e limita sua livre iniciativa em matéria de assistência social. O art. 206, III, da Constituição Federal prescreve a coexistência (vale dizer a existência em nível de igualdade e sem ingerências) de instituições públicas e privadas de ensino, que estão sujeitas apenas às limitações do art. 209, I e II, vale dizer, ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

O mesmo art. 19, e seus incisos além de estabelecerem destinação compulsória dos recursos, criam comissões de representantes, alheias aos estatutos sociais, e a quem dão poderes para decidir a forma de administrar os assuntos internos dos estabelecimentos de ensino.

E, ainda mais, a legislação sob exame elimina a possibilidade de que as entidades de ensino prestem assistência social por meio de outros tipos de benefício, que não as bolsas de estudo.

Já a norma constante do art. 12 e, especialmente seu inciso IV, restringem o acesso ao resgate antecipado de certificados do FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, às instituições de ensino superior que tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados e não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Mas, mesmo que a questão devesse ser enfrentada, o problema que se colocava nas ADIns 2.028 e 2.036 aqui não se reproduz. Isso porque o texto sob exame não altera, revoga ou acrescenta dispositivos da Lei 8.212/91, especialmente de seu art. 55. Portanto, a impugnação não precisaria, como não fez, alcançar também aquele provimento legislativo que compartilha com o ora atacado o qualificativo de lei ordinária. Por isso, ao ensejo em que se examina o pedido prcambular de cautela, pode ser dispensado o exame da "vexata quaestio" de saber-se qual a natureza do ato legislativo que pode, validamente, veicular restrições à uma limitação constitucional ao poder de tributar.

Além disso, tenho por suficientemente relevante o fundamento de inconstitucionalidade material sustentado pela autora, para ensejar o exame do pleito de concessão de medida liminar que suspenda a eficácia dos dispositivos constantes do art. 19 e seus parágrafos, da Lei nº 10.260/01.

Reza o parágrafo 7º, do art. 195, da Constituição Federal que *"são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

A lei que hoje fixa as condições para gozo do benefício é a de nº 8.212/91, que em seu art. 55 dispõe:

"art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

- I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*
- II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (redação dada pela Medida*

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Provisória nº 2.187-13, de 24/8/01)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)"

Esta Corte já teve oportunidade de reconhecer, quando do citado referendo à liminar concedida na ADIN 2.028, que o benefício de que cogita o art. 195, parágrafo 7º é o de imunidade. Esta é também a doutrina de nossos melhores tributaristas, merecendo citar, entre tantos, Mizabel Derzi² e

² "Como alerta Alisson Balseiro, inação não se confunde com imunidade. O que é imunidade? É norma que estabelece a incompetência. Ora, estabelecer incompetência é fazer competência ou delegar o poder de instituir tributos, criação de normas que só adquire sentido em conexão com outro conjunto que atribua ou conceda ao tributarista. Conjunto só inteligível, se logicamente se prescreve um outro conjunto, por ele limitado ou delimitado, o dos eventos atributivos de poder... Ora, atribua poder tributário, delega-lo, delimita-lo, é função da Constituição. Assim sendo, a imunidade é regra constitucional expressa (ou implicitamente compreendida), que estabelece a não competência das pessoas públicas da federação para tributar certos fatos e situações, de forma amplamente determinada, delimitando negativamente, por meio de redação parcial, a norma de atribuição de poder tributário. A imunidade é, portanto, regra de exceção e de delimitação de competência, que assim, não de forma absoluta de tempo, mas, circunstanciadamente. A redação que opera no âmbito de abrangência da norma concessiva de poder tributário é tão só lógica, mas não temporal."

Mizabel Alana Machado Derzi, Direito Tributário Brasileiro - Alisson Balseiro, Rio, Forense, 2000, p. 919



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Sacha Calmon Navarro Coelho³ que em páginas primorosas extremaram, para além de quaisquer dúvidas, os benefícios da imunidade e da isenção. Tal imunidade, afirmou-se na mesma ocasião em que se referendou a medida liminar deferida na ADIN 2.028, estende-se às entidades que prestam assistência social no campo da saúde e da educação.

Para firmar este ponto, que é básico no exame da impugnação feita ao art. 19 da Lei nº 10.260/01, basta transcrever do voto condutor do eminente Min. Morcira Alves o seguinte trecho: *"...em sua redação originária, o art. 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição imunidade é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover 'a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes'".* E, mais adiante, menciona o Relator que *"esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do art. 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional."*

Se assim é, a norma impugnada quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidades beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas. Diz a letra do art. 19:

Art. 19. A partir do primeiro semestre de 2001, sem prejuízo do cumprimento das demais condições estabelecidas nesta Lei, as instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de

³ Pelo âmbito formal das funções, a isenção se distingue da imunidade pelo seu âmbito. Toda previsão de imunidade radica na Constituição. A seu turno, toda previsão de intributabilidade abstrata da Constituição é isenção, seja lei complementar ou lei ordinária o veículo de sua instituição no campo jurídico. A isenção é não incidência legitimamente qualificada. A imunidade é não incidência constitucionalmente qualificada. A regra imunitária proíbe o exercício da competência legislativa do tributo (juros). A regra isençatária restringe o fato gerador genérico após o exercício da competência legislativa do tributo (posterior). Na mesma linha, coisas, atos, situações e pessoas são excluídas da tributação, e, pois, as obrigações não nascem. Como o crédito decorre de obrigação, a isenção, em verdade, exclui a obrigação mesma. Se há isenção, incide obrigação, não há obrigação, não há fato em isenção como dispensa do crédito tributário, esta a essência da isenção (perdão ou dispensa).³

Sacha Calmon Navarro Coelho, Manual de Direito Tributário, Rio de Janeiro, 2000, p. 423.

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

1991, ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei, na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente, cu entes e regularmente matriculados.

Ou seja, o valor correspondente ao benefício que a Constituição outorgou às entidades beneficentes de assistência social (inclusive educacionais) necessita ser alocado, obrigatoriamente, à finalidade determinada pelo art. 19 da nova lei. Seja essa finalidade a concessão de bolsas de estudo ou qualquer outra, resulta inegável que a legislação ordinária está, por forma oblíqua, a retirar benefício que a Carta Maior estabeleceu em favor dessas instituições.

Não está a nova lei a detalhar ou inovar o rol de exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade. Essas são as que foram postas no art. 55, da Lei nº 8.212/91. O que a lei nova define é a forma de aplicação de determinada parcela das receitas das entidades. Exatamente aquela parcela que não foi recolhida aos cofres públicos, porque decorre do gozo da imunidade. Basta ver que em seu art. 19, a Lei nº 10.260/01 não fixa critérios antecedentes e necessários ao reconhecimento da imunidade (prius), mas, condiciona o uso dos recursos que decorrem do reconhecimento desta mesma imunidade (posterius). A norma pretende incidir quando já reconhecido o direito à exoneração, para efectuar verdadeira apropriação do conteúdo econômico daí resultante.

Repete-se aqui, e com maior clareza, o que já fora intentado anteriormente quando editada a Lei nº 9.732/98, que, em seu art. 4º, limitava o gozo da imunidade "*à proporção das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes e do valor do atendimento à saúde de carácter assistencial*". Quando referendou o já citado despacho concessivo de liminar, que suspendeu a eficácia de tal dispositivo, o Plenário concluiu que, "*a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão o é (limitada) por lei.*"

Como se viu do relatório, a urgência com que a medida liminar vem sendo pleiteada encontra justificativa na mora em que, pelo texto do dispositivo do art. 19, já se encontram os estabelecimentos de ensino, posto que a legislação impugnada lhes cria obrigação a ser satisfeita, a partir do primeiro



Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

semestre de 2001. Além disso, todo o seu planejamento econômico-financeiro para o exercício de 2002, por força das normas que regulam a formação de preços das anuidades escolares deve ser estabelecido até 45 dias antes do término do prazo de matrícula, cabendo-lhes, ainda, a obrigação de apresentarem plano de atividades de assistência social ao INSS, até 31 de janeiro de 2002.

Considerando, como considero, presente o requisito da urgência e relevante a fundamentação jurídica de que o "caput" do artigo 19 da Lei nº 10.260/01 aparentemente contradiz a garantia constitucional de imunidade inserida no art. 195, § 7º, daí se segue que os respectivos parágrafos que detalham a forma pela qual se haverá de determinar a seleção dos agraciados com as já referidas bolsas de estudos, também merecem ter sua eficácia suspensa até julgamento final da ação.

Outra é minha posição relativamente ao que vem disposto no art. 12, "caput", da mesma Lei nº 10.260. As regras ali inseridas, diversamente das que constam do art. 19, foram introduzidas a partir da edição da Medida Provisória nº 1.972-19, de 26/10/2000 e seguiram sendo reproduzidas inalteradas até a edição da lei de conversão.

O art. 12, contrariamente ao que afirma a inicial, veicula regras de negociação de certificados que correspondem a títulos da dívida pública. O dispositivo cria a possibilidade de resgate antecipado de tais títulos e estabelece as condições em que tal negociação se possa fazer com vantagens recíprocas para as partes credora e devedora. Assim, exclui da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso - e, acesso antecipado, favor que se deve restringir aos bons contribuintes - a recursos do Tesouro Nacional. Aqueles que tiverem débitos pendentes resgatarão seus certificados, ao final do prazo pelo qual foram eles emitidos.

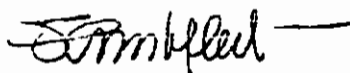
O inciso IV, todavia, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "*não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.*", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

Supremo Tribunal Federal

ADI 2.545-7-MC / DF

Portanto, com exceção do disposto no inciso IV, onde vislumbro a negativa de livre acesso ao Poder Judiciário, não distingo, neste primeiro exame, fundamentação jurídica que sustente a súplica de suspensão da eficácia da norma constante do art. 12, da Lei nº 10.260/01.

Por todo o exposto, concluo pelo **deferimento do pedido de liminar** para suspender, com efeitos "ex tunc", a eficácia dos dispositivos constantes do artigo 19, "caput", §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º e do inciso IV, do artigo 12, da Lei nº 10.260/01, até julgamento final da presente ação direta de inconstitucionalidade.



Supremo Tribunal Federal



01/02/2002

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte da Sra. Ministra Ellen Gracie
(Relatora).

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente,
solicito um esclarecimento à eminente Ministra-Relatora.

O § 7º do art. 195 da Constituição Federal estabelece:

"Art. 195.

.....

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

10.260, de 13 de julho de 2001, estabelece que percentual igual ou

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7DISTRITO FEDERAL

superior a cinquenta por cento desses valores deveria ser aplicado em concessão de bolsas de estudo, estaria suprimindo a isenção.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (RELATORA) - Sim, cinquenta por cento é o mínimo da mensalidade que será dispensada; os cinquenta por cento dizem respeito à mensalidade que o aluno paga.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Leio no art. 19: "ficam obrigadas a aplicar o equivalente à contribuição calculada nos termos do art. 22 da referida Lei na concessão de bolsas de estudo, no percentual igual ou superior a 50% dos encargos educacionais cobrados pelas instituições de ensino, a alunos comprovadamente carentes e regularmente matriculados."

Sr. Presidente, não tenho dúvida em acompanhar a eminente Ministra-Relatora, apenas faço a seguinte observação: no art. 55 da Lei nº 8.212/91, que estabelece as regras para a isenção - que devem ser cumpridas -, há um dispositivo importante que, além de estabelecer que seja reconhecida como de utilidade pública federal; portadora do Registro; promova, gratuitamente, no caso, mais para assistência e não para a educação; de os diretores não perceberem a remuneração, também aduz:

"Art. 55.



MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7
DISTRITO FEDERAL

.....
V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."

A entidade, para gozar da isenção da contribuição patronal para o INSS, além de ter aqueles requisitos formais, precisa aplicar o resultado operacional do ano na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Não vejo dificuldade em se exigir, na aplicação integral dos resultados operacionais, que seja aplicado um percentual na concessão de bolsas de estudo, porque aí seria o percentual operacional.

O que vem acontecendo é que essas entidades - conhecemos muito bem, houve visita a várias universidades em que há uma imensidão de obras realizadas - têm um resultado operacional e, em vez de investirem esses resultados em alunos, investem no patrimônio imobilizado, ou seja, criam enormes universidades e investem nisso.

Equivocadamente, V.Exa. tem razão, pela fórmula, essa foi a emenda, ao que me recordo, do Deputado Oswaldo Biolchi, Relator do Projeto de Lei de Conversão, essa lei tentou fazer com que se deslocasse a aplicação desses resultados para as bolsas de estudo. A solução encontrada por ele foi, em vez de se recolher para

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.545-7DISTRITO FEDERAL

o INSS, que se aplicasse diretamente às bolsas de estudo. Isso foi o que a lei visou.

De acordo com o voto da Ministra-Relatora, essa solução é problemática, porque retira, desaparece a isenção existente; não há isenção, há um redirecionamento do resultado que deveria ser recolhido ao Tesouro. Isso está certo.

Deixo claro, em meu voto, que a posição: "declarando a inconstitucionalidade da lei" não veda nem impede que seja feita uma alteração no art. 55, para se estabelecer que o resultado operacional tenha um percentual aplicado em bolsa. Podem dizer que, do resultado operacional, parte dele corresponde à isenção. Então, ter-se-ia o discurso de que cinquenta por cento do resultado operacional corresponderia à não-contribuição ao INSS, à isenção, ou se diria: não, não se pode investi-lo.

Quero mostrar que não há impedimento para que a lei estabeleça que o resultado operacional seja investido em bolsas, porque, do resultado operacional que hoje é investido em proveito próprio da entidade para crescer o número de resultados não-gratuitos, ou seja, de cobrança de matrícula e de mensalidade, pode-se investir em bolsas de estudos a carentes. Acompanho a eminente Ministra-Relatora, meramente com essa observação.

Suprema Tribunal Federal

507



01/02/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.545-7 DISTRITO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente,
acompanho a eminente Ministra-Relatora, e o faço, também, com a
observação do ilustre Ministro Nelson Jobim.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Jal", written over the text of the vote.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.545-7 - Liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO -
CONFENEN

ADVDS. : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTROS

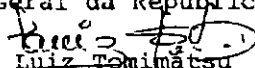
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida cauteladora para suspender, com eficácia *ex tunc*, o inciso IV do artigo 12 e o artigo 19 e seus §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, ambos da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário, 01.02.2002.

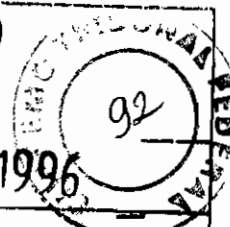
Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador



Documento n° 10



PUBLICAÇÃO

DISTRIBUIÇÃO

PAUTA PARA JULGAMENTO
DESPACHO
ACÓRDÃO
NOTÍCIA DE JULGAMENTO
SENTENÇA ESTRANGEIRA

PRÓXIMA SESSÃO

às : hrs
(/) DEPTº JUDIC.
(/) PLENÁRIO
() PLENÁRIO
() PLENÁRIO

(2ª) TURMA
(2ª) TURMA
(2ª) TURMA
(2ª) TURMA
(2ª) TURMA

() PRESEDENCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1370-0 (4)
ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
REQTE. : CONFEDERACAO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
 : CONFENEN
ADV. : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

DESPACHO : Vistos, etc.

Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN propôs ação direta de inconstitucionalidade contra a Medida Provisória 1.156, editada pelo Presidente da República em 24.10.95, que dispôs sobre as mensalidades escolares. Após o ajuizamento da inicial a referida medida provisória sofreu nova edição pelas de nºs 1.192, de 23.11.95 e 1.228, de 14.12.95.

O Tribunal, por votação unânime, indeferiu o pedido de medida liminar de suspensão de toda a Medida Provisória nº 1.228/95; indeferiu a medida liminar de suspensão da eficácia do § 2º do art. 4º; deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, sem a redução do texto, para suspender a eficácia de qualquer interpretação do dispositivo, que não seja a de alcançar apenas o questionamento de todos os alunos ou responsáveis, individualmente, ou o questionamento coletivo, cuja solução possa alcançar todos os estudantes do estabelecimento; e, por unanimidade de votos, deferiu parcialmente a medida liminar de suspensão do art. 9º, para suspender a eficácia da expressão "não poderá repassar recursos

Leitura e Recorte

SCS

SCS - I

públicos ou firmar convênio ou contrato com as instituições referidas no art. 213 da Constituição Federal, enquanto estiverem respondendo".

Posteriormente, a mesma Confederação requereu a extensão dos efeitos da liminar, a fim de se conceder ao § 2º do art. 4º e ao art. 9º da MP 1.265, de 12.01.96, que reeditou os termos da MP 1.228, a mesma interpretação, sob o fundamento de tratar-se de atos normativos idênticos.

A providência requerida, a teor do que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem suscitada na ADI 1.117, foi deferida para estender os efeitos da cautelar parcialmente deferida em relação a dispositivos da Medida Provisória nº 1.265/96.

Sucede que a referida medida provisória, com a cessação de sua eficácia, foi reeditada por sucessivas medidas provisórias (nºs 1.304, de 09.02.96; 1.344, de 12.03.96; 1.386, de 11.04.96; 1.429, de 09.05.96; e 1.477, de 05.06.96; de 04.07.96; de 1º.08.96; e de 29.08.96).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que se a medida provisória vier a ser reeditada ou convertida em lei, é necessário que a parte requerente adite o pedido inicial de extensão da ação direta à nova medida provisória ou à lei de conversão, inclusive em relação à liminar.

No caso, transcorrido o prazo sem que a requerente houvesse promovido o indispensável aditamento relativamente às medidas provisórias que sucederam a medida impugnada, a presente ação direta de inconstitucionalidade está prejudicada, por se referir a norma que não mais existe no ordenamento jurídico, nos termos em que decidiu o Plenário em questão de ordem na ADI 292.

Tal a situação, nego-lhe seguimento.

Arquiem-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 17 de setembro de 1996.

Ministro ILMAR GALVÃO



Documento nº 151

D. J. SEÇ. I DO DIA

16 |

**A VR É UM INFORMATIVO SUPLETIVO DO ADVOGADO**
 Distribuição
 Pauta / /2000 às : horas
 Decisão
 Despacho
 Acórdão

 PLENÁRIO
 SEÇÃO
 Subs. TURMA
 TURMA

Leitura e Recorte do Diário da Justiça Página n.º

31

Telefax: 0xx (61) 225-8512 - Fone: 322-6412**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. (762)
2.036-6 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
 RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
 REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN
 ADVDOS. : RICARDO ADOLPHO BORGES ALBUQUERQUE E OUTRO
 REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de medida liminar, tendo em vista a concessão da liminar na ADIn nº 2.028-5. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.11.99.

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

- Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.



- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -. essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

- Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

- Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

- É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora".

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036.



Documento nº 12



PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



O Bacharel Sebastião Duarte Xavier

Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal

Certifica,

a requerimento do Dr. Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque, que foram revistos, nesta Secretaria, os registros de andamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1081-6, em meio magnético, verificando-se que deles constam, como partes, requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen, requerido Presidente da República e, como Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Rezek. -----

Certifica, por fim, que o referido processo foi julgado em sessão plenária realizada em 22/6/94, obtendo a seguinte decisão: "Por maioria de votos, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, os efeitos dos arts. 1º; 2º e seus §§ 1º e 2º; 3º; 4º; das expressões "o indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", contida no art. 5º e "a serem observados após o período estabelecido no art. 4º", inserida no art. 6º; e 8º, todos da Medida Provisória nº 524, de 07.06.94. Vencidos, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que deferia a medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, o efeito da expressão "aritmética", contida no art. 1º e suspendia o efeito do art. 5º; o Ministro Sepúlveda Pertence, que não suspendia a eficácia do art. 5º e nenhuma de suas expressões. Votou o Presidente." - NADA MAIS FOI PEDIDO. O referido é verdade e dou fé. -----
Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 28 de junho de 1994. -----

Eu, Myrthes S. Almeida (Myrthes S. Almeida), Supervisora da Seção Cartorária, extraí a presente. -----

Eu, Ranuzia Braz dos Santos (Ranuzia Braz dos Santos), Diretora da Divisão de Publicações e Intimações, conferi. -----

E eu, Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto (Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto), Diretora do Serviço do Processo Judiciário, achei conforme. -----



Sebastião Duarte Xavier
SEBASTIÃO DUARTE XAVIER
Diretor-Geral

/ma

Documento n°





Supremo Tribunal Federal

C. Pacharel Sebastião Duarte Xavier

Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal

Certifica,

a requerimento do Dr. Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque, que foram revistos, nesta Secretaria, os registros de andamentos da ADI nº 1117-1, em meio magnético, verificando-se que deles constam, como partes, requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen, requerido Presidente da República e, como Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Paulo Brossard. -----
Certifica, por fim, que a medida liminar requerida foi julgada em sessões plenárias realizadas nos dias 5, 15 e 16/9/94 obtendo a seguinte decisão publicada no "Diário da Justiça" do dia 23/9/94: "Adiado o julgamento por indicação do Relator, depois de haver sido deferida pelo Tribunal, por maioria de votos, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 1º, e seu parágrafo único, da Medida Provisória nº 575, de 09.08.94, vencido o Ministro Ilmar Galvão que indeferia a medida liminar. E, por votação unânime, o Tribunal indeferiu a medida liminar de suspensão do art. 2º, e seu parágrafo único, da mesma medida impugnada. Votou o Presidente. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello. Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, o Tribunal, por votação unânime, resolveu declarar que a suspensão da eficácia do art. 1º, e seu parágrafo único, e o indeferimento da medida liminar quanto ao art. 2º e seu parágrafo único, da Medida Provisória nº 575, de 09.8.94, ocorrida na assentada de 05.9.94, se estende aos arts 1º e 2º, e seus parágrafos únicos, da Medida Provisória nº 612, de 08.9.94, ficando, ainda, para o futuro, autorizados os Relatores a adotar idêntico procedimento, em casos análogos. Votou o Presidente. Em seguida, o Tribunal, reexaminando o julgamento iniciado na assentada anterior, quanto ao art. 2º e seu parágrafo único, manteve o indeferimento da medida liminar de suspensão em relação ao caput do art. 2º, com a interpretação de que os "acordos expressos" a que se refere o dispositivo, são os celebrados verbalmente ou por escrito, e deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do parágrafo único do mesmo artigo 2º, vencido o Ministro Ilmar Galvão, com relação à interpretação dada ao caput do art. 2º e à suspensão do seu parágrafo único. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. O Tribunal deferiu, ainda, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 3º e seus parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, vencidos, em parte, os Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio

----- continua

continuação -----

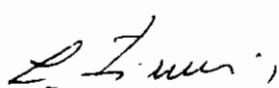
e Moreira Alves, que apenas deferiam o pedido de medida liminar para suspender a eficácia da expressão "1º e", contida no caput do art. 3º. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence. Em seguida, foi o julgamento adiado em virtude do adiantado da hora. Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do art. 4º, e seu parágrafo único, da Medida Provisória nº 612, de 08.09.94, vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves, que indeferiam a medida liminar; do parágrafo único do art. 5º, vencido o Ministro Ilmar Galvão, que indeferia a medida liminar; do parágrafo único do art. 6º, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Sydney Sanches e Moreira Alves, que indeferiam a medida liminar; do art. 8º, vencido o Ministro Ilmar Galvão, que a indeferia; e, da expressão "o art. 2º da Lei nº 8.170, de 1991, e", contida no art. 12, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Sydney Sanches e Moreira Alves, que indeferiam a medida liminar. O Tribunal indeferiu, ainda, o pedido de medida liminar de suspensão do art. 5º, vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio, Celso de Mello e Néri da Silveira, que a deferiam; dos arts. 6º, 7º e 11, por unanimidade de votos; do art. 9º, vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio e Celso de Mello, que deferiam a medida liminar; e, do art. 10, com a interpretação de que a expressão "ficam convalidadas", a que se refere o dispositivo, deve ser entendida como "continuam a produzir efeitos", vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio e Celso de Mello, que deferiam a medida liminar. Votou o Presidente quanto a todos os dispositivos. O Ministro Francisco Rezek esteve ausente, ocasionalmente, à votação do art. 8º, bem como o Ministro Moreira Alves a do art. 11." O respectivo acórdão encontra-se pendente de lavratura e publicação. -----

NADA MAIS FOI PEDIDO. O referido é verdade e dou fé. -----
Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 23 de setembro de 1994. -----

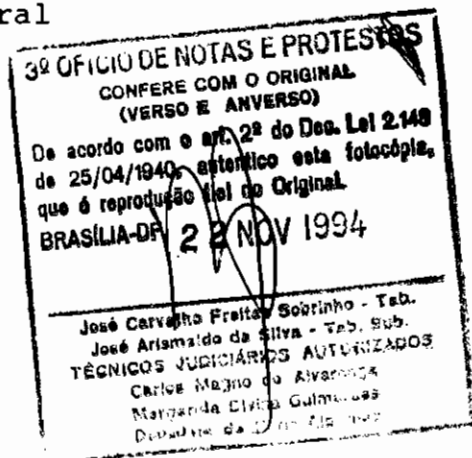
Eu, Chelma (Myrthes S. Almeida), Supervisora da Seção Cartorária, extraí a presente. -----

Eu, R. Santos (Ranuzia Braz dos Santos), Diretora da Divisão de Publicações e Intimações, conferi. -----

E eu, Marisa (Marisa Alves de Azevedo), Diretora do Serviço do Processo Judiciário, em substituição, achei conforme. //


SEBASTIÃO DUARTE XAVIER
Diretor-Geral

/aco



Documento nº 14





Supremo Tribunal Federal

O Bacharel Sebastião Duarte Xavier

Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal

Certifica,

a requerimento do Dr. Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque, que foram revistos, nesta Secretaria, os registros de andamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1129-4, em meio magnético, verificando-se que deles constam, como partes, requerente Confederação Nacional nos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, requerido Presidente da República e, como Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Rezek.

Certifica, por fim, que o referido processo foi julgado em sessão plenária realizada em 14/9/94, obtendo a seguinte decisão, pendente da respectiva publicação no "Diário da Justiça": "Por maioria de votos, o Tribunal, resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator, não conheceu da ação e recebeu o pedido como aditamento, encaminhando os autos, em consequência, ao Relator da ADIn nº 1.117-1, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que conhecia da ação e admitia a prevenção ao Relator da ADIn nº 1.117-1. Votou o Presidente".

NADA MAIS FOI PEDIDO. O referido é verdade e dou fé. Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 21 de setembro de 1994.

Eu, Myrthes S. Almeida (Myrthes S. Almeida), Supervisora da Seção Cartorária, extraí a presente.

Eu, Ranuzia Braz dos Santos (Ranuzia Braz dos Santos), Diretora da Divisão de Publicações e Intimações, conferi.

E eu, Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto (Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto), Diretora do Serviço do Processo Judiciário, achei conforme.//



SEBASTIÃO DUARTE XAVIER
Diretor-Geral

/cac

3º OFÍCIO DE NOTAS E PROTESTOS
CONFERE COM O ORIGINAL
(3ª FACE)
De acordo com o art. 2º, Dec-Lei 2.148 de
de 25/04/1940, autentico esta fotocópia,
que é reprodução fiel do Original.
Brasília-DF 22 NOV 1994

SECRETARIOS JUDICIARIOS AUTORIZADOS
 José Geraldo Freitas Sobrinho - Tab.
 José Geraldo da Silva - Tab. Sup.
 João Manoel de Alencar
 Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto
 Sebastião Duarte Xavier

Documento n° 15





PODER JUDICIÁRIO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



*A Diretora do Departamento Judiciário,
Bacharela Alda Villas Boas Carvalho, certifica,*

a requerimento do Dr. Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque, que foram revistos, nesta Secretaria, os registros de andamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.116-2, em meio magnético, verificando-se que deles constam, como partes, requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, requeridos Presidente da República e Congresso Nacional e, como Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Maurício Corrêa, por substituição (art. 38, RISTF). -----

Certifica, por fim, que o referido processo foi julgado em sessão plenária realizada no dia 5/10/95, obtendo a seguinte decisão pendente da respectiva publicação no "Diário da Justiça": "Por votação unânime, o Tribunal julgou prejudicado o pedido com relação ao inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.6.89. E procedente a ação, no restante, para declarar inconstitucionais, no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.7.91, as palavras "empresários" e "autônomos", vencido nesta parte o Ministro Ilmar Galvão. Votou o Presidente" . -----

NADA MAIS FOI PEDIDO. O referido é verdade e dou fé. -----
Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 13 de outubro de 1995. -----

Eu, Myrthes Santos Almeida (Myrthes Santos Almeida), Supervisora da Seção Cartorária, extraí a presente. -----

E eu, Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto (Maria Cecília Gueiros de Barros Barreto), Diretora do Serviço do Processo Judiciário, achei conforme. -----

LEI DE NOTAS E PROTESTOS
COM O ORIGINAL
(1.ª FOLHA)
De acordo com o art. 2º do Dec. Lei 2.148
de 25/04/1940, AUTENTICO esta Fotocópia,
que é reprodução fiel do original.
24 JUL 1995
José Carvalho Freitas Sobrinho - Tab.
José Arismar do Silva - Tab. Sub.
ESCREVENTES AUTORIZADOS
Carlos Magno de Alvarenga
Margarida Divina Guimarães
Dulcete de Faria Albernaz
Norma Mônica Silva Mota

Alda Villas Boas Carvalho
ALDA VILLAS BOAS CARVALHO
Diretora do Departamento Judiciário

3º OFÍCIO DE NOTAS E PROTESTOS
De acordo com o art. 2º do Dec. Lei 2.148
de 25/04/1940, AUTENTICO esta Fotocópia,
que é reprodução da fotocópia Autenticada
apresentada.
Brasília DF, 23 JAN 1996
José Carvalho Freitas Sobrinho - Tab.
José Arismar do Silva - Tab. Sub.
ESCREVENTES AUTORIZADOS
Carlos Magno de Alvarenga
Margarida Divina Guimarães
Dulcete de Faria Albernaz
Norma Mônica Silva Mota



Supremo Tribunal Federal

O Bacharel Sebastião Duarte Xavier

Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal

Certifica,

a requerimento do Dr. Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque, que foram revistos, nesta Secretaria, os registros de andamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1116-2, em meio magnético, verificando-se que deles constam, como partes, requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, requeridos Presidente da República e Congresso Nacional e, como Relator, o Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Mello. -----
Certifica, por fim, que os referidos autos foram conclusos ao Senhor Ministro Relator em 5/9/94. -----
NADA MAIS FOI PEDIDO. O referido é verdade e dou fé. -----
Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 06 de setembro de 1994. -----

Eu, Myrthes S. Almeida (Myrthes S. Almeida), Supervisora da Seção Cartorária, extraí a presente. -----

Eu, Ranuzia Braz dos Santos (Ranuzia Braz dos Santos), Diretora da Divisão de Publicações e Intimações, conferi. -----

E eu, Marisa Alves de Azevedo (Marisa Alves de Azevedo), Diretora do Serviço do Processo Judiciário, em substituição, achei conforme. /-----



Sebastião Duarte Xavier
SEBASTIÃO DUARTE XAVIER
Diretor-Geral

/cac

Documento n° 1



18/08/99

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.992-9 DISTRITO FEDERAL
(Medida Cautelar)

RELATOR: MIN. SYDNEY SANCHES
REQUERENTE: CONFENEN - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
ADVOGADOS: RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE E OUTRO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.733-60, DE 08.04.1999 (EM SEU TODO) E, ESPECIFICAMENTE, DOS ARTS. 6º E 10.

ADITAMENTOS DA INICIAL EM FACE DAS REEDIÇÕES DA M.P.

ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, IV, 5º, 6º, 62, 173, § 4º, 174 E 209 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

MEDIDA CAUTELAR.

1. A autora procedeu aos aditamentos necessários, impugnando, sucessivamente, as Medidas Provisórias nºs 1733-61, 1733-62 e 1890-63, de 29.06.1999, esclarecendo que, nesta última, dos artigos impugnados, o 6º passou a ser o 7º e o 10 passou a ser o 11. Impugnou, ainda, a nova reedição pela M.P. nº 1890-64, de 28 de julho de 1999.

2. A M.P. nº 1.733-60, de 08.04.1999, sucessivamente reeditada, a última com o nº 1.890-64, de 28.07.99, dispõe sobre o valor total anual das mensalidades escolares e dá outras providências.

3. Os fundamentos da inicial, com os quais se pretendeu demonstrar a plausibilidade jurídica da ação, ficaram seriamente abalados, diante das informações encaminhadas pela Presidência da República, não só as elaboradas pela Consultoria da União, aprovadas pela Advocacia-Geral, mas, também, pelas do Ministério da Educação.

4. Trata-se, ademais, de Medida Provisória, que vem sendo sucessiva e oportunamente reeditada, e cujos textos anteriores, ao menos quanto ao primitivo art. 6º, hoje 7º, que constavam de Medidas Provisórias diversas, subsistiram ao controle de constitucionalidade realizado por esta Corte, em sede cautelar.

ADI n° 1992-9-DF (M. Cautelar)

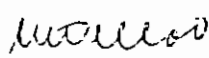
5. Ausente, pois, o requisito da plausibilidade jurídica da ação, nem é preciso examinar-se o do "periculum in mora", que, aliás, militar, também, contra o deferimento da medida.

6. Medida Cautelar indeferida. Plenário: votação por maioria.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de medida cautelar, vencido o Sr. Ministro MARCO AURÉLIO. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro CELSO DE MELLO, e, neste julgamento, o Sr. Ministro MOREIRA ALVES.

Brasília, 18 de agosto de 1999.


CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE


SYDNEY SANCHES - PELATOR

Documento n° 17





Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos



Exposição Interministerial nº 061/2004/MEC/MF

Brasília, 10 de setembro de 2004.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Submetemos à apreciação de Vossa Excelência a anexa proposta de Medida Provisória, que "institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, e dá outras providências".

1. A presente proposta de Medida Provisória justifica-se pelo próprio histórico do processo legislativo que se reporta às origens do Programa em apreço. Originalmente, o "Programa Universidade para Todos - PROUNI" foi submetido ao Congresso Nacional pelo Projeto de Lei nº 3.582, em maio de 2004. Nessa ocasião, o Projeto de Lei foi acompanhado de pedido de Urgência Constitucional, tendo em vista a necessidade de implementar o programa idealizado, sem olvidar, contudo, a incontornável necessidade dos debates parlamentares, ínsitos ao processo legislativo ordinário que tenha por objeto norma de semelhante abrangência social.

2. Há que se considerar, contudo, que o pedido de Urgência Constitucional foi retirado pelo próprio Poder Executivo, em solicitação de 06 de julho de 2003, tendo em vista a necessidade de aprovar a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004), indispensável para a formulação da Lei Orçamentária Anual de 2005.

3. Desde então, muito embora já não contasse o PROUNI com pedido de Urgência Constitucional, o Presidente da Comissão Extraordinária e o Relator do Projeto dedicaram-se exaustivamente à redação de um projeto substitutivo para o Projeto de Lei nº 3.582/2004, que conciliasse o desiderato do governo na democratização do ensino superior ao estudante de baixa renda com todo o debate parlamentar acumulado ao longo do trâmite do referido projeto legal, incorporando, outrossim, as reivindicações das mantenedoras de instituições de ensino superior.

4. Toda a atuação política relativa ao marco regulatório do ensino superior foi orientada de forma a buscar a formação de um amplo consenso, incorporando reivindicações e sugestões de todos os setores envolvidos. A presente proposta de Medida Provisória reflete, como não poderia deixar de ser, os esforços até aqui envidados para instituir o PROUNI e regular a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior. Não obstante a instituição do Programa conforme o Artigo 62 da Constituição Federal de 1988, a presente Medida Provisória respeita o intenso trabalho realizado pelos parlamentares nesses últimos meses.

5. Com efeito, não é sem razão que praticamente *todas* as emendas sugeridas foram parcial ou integralmente contempladas e incorporadas ao texto da presente proposta de Medida Provisória. Vale considerar, nesse passo, que a incorporação de emendas ao projeto original não foi uma exclusividade da base partidária do governo federal mas, ao contrário, refere-se a todos os partidos representados no Congresso Nacional, acentuando o caráter deliberativo do presente Programa educacional. De fato, tanto o debate alimentado pelos parlamentares quanto as pretensões da sociedade civil encontram amplo respaldo na reformulação do PROUNI, evidenciando significativas alterações no teor do texto, se confrontado com o Projeto de Lei de maio de 2004.

6. O PROUNI, contudo, manteve intacto seu núcleo estrutural: continua tendo por objetivo a "concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de cinquenta por cento (meia bolsa) para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos", destinando-se tais bolsas "a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; a estudante portador de necessidades especiais, nos termos da lei; a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica"; como consta de seu Artigo 1º e dos incisos do Artigo 2º, respectivamente.

7. O Programa reteve, sem exceção, todas as suas preocupações iniciais, no sentido de regular a educação superior ofertada por entidades beneficentes de assistência social e democratizar o acesso à universidade. É por isso que, em seu Artigo 5º, prevê que a instituição de ensino superior, não-beneficente, com ou sem fins lucrativos, "poderá aderir ao PROUNI mediante assinatura de termo de adesão, cumprindo-lhe oferecer, no mínimo, uma bolsa integral para cada nove estudantes pagantes regularmente matriculados" em seus cursos.

8. Além de consubstanciar um programa de democratização do ensino superior mediante a concessão de bolsas de estudo, a presente proposta de Medida Provisória institui, em seu Artigo 5º, § 6º, medida de tratamento equilibrado às instituições de ensino superior sem fins lucrativos, que podem ser beneficentes ou não-beneficentes.

9. De acordo com a legislação vigente, as instituições privadas de ensino superior beneficentes não se sujeitam ao pagamento da quota patronal, desde que ofereçam 20% (vinte por cento) de sua receita em gratuidade. Ora, tendo em vista a necessidade de impulsionar o acesso à educação superior em bases mais coerentes, decidiu-se adotar, para a destinação de serviços em gratuidade, o percentual de 10% (dez por cento) sobre a receita das instituições privadas de ensino superior sem fins lucrativos não-beneficentes – já que tais instituições estão sujeitas ao pagamento da quota patronal.

10. Nota-se, com isso, que o presente projeto de Medida Provisória visa dar à educação superior um *status* diferenciado, intenta elevá-la à categoria de bem essencial e que, destarte, não poderia se submeter ao regime tributário e fiscal indistintamente aplicável à atividade empresarial orientada pela mercadoria e pelo consumo. Ora, ninguém ignora que os tributos cobrados de instituições de ensino superior são repassados aos estudantes por meio da cobrança de mensalidades, conforme a racionalidade econômica empresarial.

11. Por essa razão, a política de acesso democrático ao ensino superior – para estudantes de baixa renda e também para minorias étnico-raciais, como prevê o presente Artigo 7º, inciso II, deste projeto de Medida Provisória – vem associada a medidas tributárias. O tratamento fiscal diferenciado conferido às atividades relativas ao ensino superior não visa simplesmente a desonerar as mantenedoras de instituições de ensino superior, mas sim e precisamente reduzir o custo da mensalidade de cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, ou seja, tem como meta desonerar o bolso do estudante, em especial, do estudante de baixa renda que, de outra forma, ficaria privado de formação educacional superior.

12. Acrescente-se que as entidades beneficentes de assistência social são reguladas nos termos do Artigo 10 e respectivos parágrafos, no presente projeto de Medida Provisória. A condição de filantrópica está atrelada ao oferecimento de bolsas de estudo integrais à proporção de 10% (dez por cento) dos estudantes regularmente matriculados e à destinação de pelo menos 20% (vinte por cento) da receita em gratuidade.

13. O artigo 11, por sua vez, faculta às entidades beneficentes de assistência social, atuantes no ensino superior, a destinação de até dois por cento da receita à concessão de bolsas de estudo integral ou parcial em decorrência de acordo coletivo de trabalho, bem como a possibilidade de contabilizar os valores gastos em bolsas integrais e parciais e o montante direcionado para a assistência social em programas extracurriculares – isso mediante assinatura de Termo de Adesão junto ao Ministério da Educação para a adoção das regras do PROUNI referentes à seleção dos estudantes contemplados com bolsas integrais e parciais, inclusive quanto à consideração do perfil sócio-econômico do estudante e pelos resultados por ele obtidos no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

14. Uma última consideração merece ser aqui levantada, qual seja: tudo quanto disposto pela presente Medida Provisória não aumenta o aporte de recursos públicos destinados ao financiamento do setor privado, atendendo ao Artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com efeito, a renúncia de receita representada pelas isenções fiscais concedidas de acordo com o Artigo 8º da presente proposta de Medida Provisória será compensada pelo projetado aumento de arrecadação por parte das instituições de ensino superior hoje qualificadas como filantrópicas.

15. Considere-se, ainda, que esta Medida Provisória prevê que as mantenedoras de instituições de ensino superior que gozem atualmente da isenção da contribuição social de que trata o § 7º do Artigo 195 da Constituição Federal poderão optar por migrar para o regime jurídico de fins econômicos, na forma permitida pelo Artigo 7º-A, da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995. Justamente para evitar qualquer impacto de arrecadação não respaldado pelas isenções concedidas pelo Artigo 8º e, mais uma vez, observando a Lei de Responsabilidade Fiscal, a migração entre regimes jurídicos será progressiva, pois as entidades que optarem pelo regime de fins econômicos "passarão a pagar a quota patronal para a previdência social de forma gradual, durante o prazo de cinco anos, na razão de vinte por cento do valor devido a cada ano, cumulativamente, até atingir o valor integral das contribuições devidas", conforme prevê o Artigo 12 desta proposta de Medida Provisória.

Estas, Senhor Presidente, são as razões que justificam o encaminhamento do presente Projeto de Medida Provisória, que ora submetemos à Vossa elevada consideração.

Respeitosamente,

FERNANDO HADDAD
Ministro de Estado da Educação Interino

ANTONIO PALOCCI FILHO
Ministro de Estado da Fazenda

Documento nº





Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos



MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213, DE 10 DE SETEMBRO DE 2004.

Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de cinquenta por cento (meia-bolsa) para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar per capita não exceda o valor de até um salário mínimo e meio.

§ 2º A bolsa de estudo parcial de cinquenta por cento será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar per capita não exceda o valor de até três salários mínimos.

§ 3º Para os efeitos desta Medida Provisória, bolsa de estudo refere-se às semestralidades ou anuidades escolares fixadas com base na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999.

§ 4º Para os efeitos desta Medida Provisória, a bolsa de estudo parcial de cinquenta por cento (meia-bolsa) deverá ser concedida, considerando-se todos os descontos regulares oferecidos pela instituição, inclusive aqueles dados em virtude do pagamento pontual das mensalidades.

Art. 2º A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de necessidades especiais, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se refere os §§ 1º e 2º do art. 1º.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo do Ministério da Educação.

Art. 3º O estudante a ser beneficiado pelo PROUNI será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, às quais competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

Parágrafo único. O beneficiário do PROUNI responde legalmente pela veracidade e autenticidade das informações socioeconômicas por ele prestadas.

Art. 4º Todos os alunos da instituição, inclusive os beneficiários do PROUNI, estarão igualmente regidos pelas mesmas normas e regulamentos internos da instituição.

Parágrafo único. O estudante beneficiário do PROUNI poderá prestar serviços comunitários, nos termos de normas expedidas pelo Ministério da Educação, aplicando-se à atividade o disposto na Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.

Art. 5º A instituição privada de ensino superior, com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não-beneficente, poderá aderir ao PROUNI mediante assinatura de termo de adesão, cumprindo-lhe oferecer, no mínimo, uma bolsa integral para cada nove estudantes pagantes regularmente matriculados em cursos efetivamente nela



instalados.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados a partir do primeiro processo seletivo posterior à publicação desta Medida Provisória, até atingir as proporções estabelecidas para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição.

§ 2º O termo de adesão terá prazo de vigência de dez anos, contado da data de sua assinatura, renovável por iguais períodos e observado o disposto nesta Medida Provisória.

§ 3º O termo de adesão poderá prever a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a um quinto das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

§ 4º O termo de adesão poderá prever que até metade das bolsas integrais oferecidas pela instituição poderá ser convertido em bolsas parciais à razão de duas bolsas parciais para cada bolsa integral, observado o disposto nos §§ 1º e 3º.

§ 5º A desvinculação do termo de adesão, por iniciativa da instituição privada, não implicará ônus para o Poder Público nem prejuízo para o estudante beneficiado pelo PROUNI, que gozará do benefício concedido até a conclusão do curso, respeitadas as normas internas da instituição, inclusive disciplinares, e observado o disposto no art. 4º.

§ 6º A instituição privada de ensino superior sem fins lucrativos não-beneficente poderá, alternativamente, em substituição ao requisito do caput e ao disposto no § 4º, oferecer uma bolsa integral para cada dezenove estudantes pagantes regularmente matriculados em cursos efetivamente nela instalados, desde que ofereça, adicionalmente, quantidade de bolsas parciais de cinquenta por cento na proporção necessária para que a soma dos benefícios concedidos na forma desta Medida Provisória atinja o equivalente a dez por cento da sua receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 1999, em cursos de graduação ou seqüencial de formação específica, considerados, neste cálculo, os descontos de que trata o § 4º do art. 1º e as proporções estabelecidas nos §§ 1º e 3º do mesmo artigo.

Art. 6º Verificado o desequilíbrio na proporção originalmente ajustada no termo de adesão, a instituição deverá restabelecer a referida proporção, oferecendo novas bolsas a cada processo seletivo, respeitando-se o disposto no art. 5º.

Art. 7º As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao PROUNI, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias:

I - proporção de bolsas de estudo oferecidas por curso, turno e unidade, respeitados os parâmetros estabelecidos no art. 5º;

II - percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de autodeclarados negros e indígenas.

§ 1º O percentual de que trata o inciso II deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos autodeclarados pretos, pardos e indígenas na respectiva unidade da Federação, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 2º No caso de não-preenchimento das vagas segundo os critérios do § 1º, as vagas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que se enquadrem em um dos critérios do art. 2º.

§ 3º As instituições de ensino superior que não gozam de autonomia ficam autorizadas a ampliar, a partir da assinatura do termo de adesão, o número de vagas em seus cursos, no limite da proporção de bolsas integrais oferecidas por curso e turno, na forma do regulamento.

§ 4º O Ministério da Educação desvinculará do PROUNI o curso considerado insuficiente, segundo os critérios de desempenho do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, por três avaliações consecutivas, situação em que as bolsas de estudo do curso desvinculado, nos processos seletivos seguintes, deverão ser redistribuídas proporcionalmente pelos demais cursos da instituição, respeitado o disposto no art. 5º.

Art. 8º A instituição que aderir ao PROUNI ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão:

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

III - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; e

IV - Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

§ 1º A isenção de que trata o caput recairá sobre o valor da receita auferida, em decorrência da realização de atividades de ensino superior, proveniente de cursos de graduação ou cursos seqüenciais de formação específica.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda disciplinará o disposto neste artigo no prazo de trinta dias.

Art. 9º O descumprimento das obrigações assumidas no termo de adesão sujeita a instituição às seguintes penalidades:

I - restabelecimento do número de bolsas a serem oferecidas gratuitamente, que será determinado, a cada processo seletivo, sempre que a instituição descumprir o percentual estabelecido no art. 5º e que deverá ser suficiente para manter o percentual nele estabelecido, com acréscimo de um quinto sobre a diferença apurada;

II - desvinculação do PROUNI, determinada em caso de reincidência, na hipótese de falta grave, sem prejuízo para os estudantes beneficiados e sem ônus para o Poder Público.

§ 1º As penas previstas no caput deste artigo serão aplicadas pelo Ministério da Educação, nos termos do disposto em regulamento, após a instauração de procedimento administrativo, assegurado o contraditório e direito de defesa.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput, a suspensão da isenção dos impostos e contribuições de que trata o art. 8º terá como termo inicial a data de ocorrência da falta que deu causa à desvinculação do PROUNI, aplicando-se o disposto nos arts. 32 e 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no que couber.

§ 3º As penas previstas no caput não poderão ser aplicadas quando o descumprimento das obrigações assumidas se derem em face de razões a que a instituição não deu causa.

Art. 10. A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficente de assistência social se oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar per capita que não exceda o valor da mensalidade do curso pretendido, limitada a três salários mínimos, para cada nove estudantes pagantes de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, e atender às demais exigências legais.

§ 1º A instituição de que trata o caput deverá aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, respeitadas, quando couber, as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde.

§ 2º Para o cumprimento do que dispõe o § 1º, serão contabilizadas, além das bolsas integrais de que trata o caput, as bolsas parciais de cinquenta por cento e a assistência social em programas extracurriculares.

§ 3º Aplica-se o disposto no caput às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados a partir do primeiro processo seletivo posterior à publicação desta Medida Provisória.

§ 4º Assim que atingida a proporção estabelecida no caput para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que a evasão dos estudantes beneficiados apresentar discrepância em relação à evasão dos demais estudantes matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo integral na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§ 5º É permitida a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a um quinto das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

Art. 11. As entidades beneficentes de assistência social que atuem no ensino superior poderão, mediante assinatura de termo de adesão junto ao Ministério da Educação, adotar as regras do PROUNI para seleção dos estudantes beneficiados com bolsas integrais e bolsas parciais de cinquenta por cento, em especial as regras previstas no art. 3º e no inciso II e §§ 1º e 2º do art. 7º, comprometendo-se, pelo prazo de vigência do termo de adesão, limitado a dez anos renovável por iguais períodos e respeitado o disposto no art. 10, ao atendimento das

seguintes condições:

I - oferecer vinte por cento, em gratuidade, de sua receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 1999, ficando dispensada do cumprimento da exigência do § 1º do art. 10, desde que sejam respeitadas, quando couber, as normas que disciplinam a atuação das entidades beneficentes de assistência social na área da saúde;

II - para cumprimento do disposto no inciso I, a instituição:

a) deverá oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar per capita que não exceda o valor da mensalidade do curso pretendido, limitada a três salários mínimos, para cada nove estudantes pagantes de curso de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, observado o disposto nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 10;

b) poderá destinar até dois por cento da receita, auferida nos termos da Lei nº 9.870, de 1999, à concessão de bolsas de estudo integral ou parcial em decorrência de acordo coletivo de trabalho;

c) poderá contabilizar os valores gastos em bolsas integrais e parciais de cinquenta por cento e o montante direcionado para a assistência social em programas extracurriculares;

III - gozar do benefício previsto no § 3º do art. 7º.

§ 1º Durante o prazo de vigência do termo de adesão, fica a instituição sujeita exclusivamente à fiscalização do Ministério da Educação para efeito da verificação das exigências, bem como da manutenção da isenção, de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal, ouvido, quando for o caso, o Ministério da Saúde.

§ 2º As entidades beneficentes de assistência social que adotarem as regras do PROUNI, nos termos do caput, poderão, mediante pedido expresso, solicitar ao Ministro de Estado da Previdência Social o reexame de seus processos, com a eventual restauração do certificado de entidade beneficente de assistência social e restabelecimento da isenção de contribuições sociais, desde que o indeferimento ou o cancelamento da isenção, ocorridos nos últimos dois triênios, não tenha sido em razão do descumprimento dos requisitos previstos nos incisos III, IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Aplica-se ao termo de adesão de que trata o caput o disposto nos incisos I e II e §§ 1º e 3º do art. 9º.

Art. 12. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, sem fins lucrativos, que estejam no gozo da isenção da contribuição para a seguridade social de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal, que optarem, a partir da data de publicação desta Medida Provisória, por transformar sua natureza jurídica em sociedade de fins econômicos, na forma facultada pelo art. 7º-A da Lei nº 9.131, de 1995, passarão a pagar a quota patronal para a previdência social de forma gradual, durante o prazo de cinco anos, na razão de vinte por cento do valor devido a cada ano, cumulativamente, até atingir o valor integral das contribuições devidas.

Art. 13. Terão prioridade na distribuição dos recursos disponíveis no Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, as instituições que aderirem ao PROUNI na forma do art. 5º ou adotarem as regras de seleção de estudantes bolsistas a que se refere o art. 11.

Art. 14. O processo de deferimento do termo de adesão pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 5º, será instruído com a estimativa da renúncia fiscal, no exercício de deferimento e nos dois subseqüentes, a ser usufruída pela respectiva instituição, na forma do art. 9º, bem assim com demonstrativo da compensação da referida renúncia, do crescimento da arrecadação de impostos e contribuições federais no mesmo segmento econômico ou da prévia redução de despesas de caráter continuado.

Parágrafo único. A evolução da arrecadação e da renúncia fiscal das instituições privadas de ensino superior será acompanhada por grupo interministerial, composto por um representante do Ministério da Educação, um do Ministério da Fazenda e um do Ministério da Previdência Social, que fornecerá os subsídios necessários à execução do disposto no caput.

Art. 15. O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Medida Provisória.

Art. 16. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de setembro de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Antonio Palocci Filho
Tarso Genro



Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.9.2004 e Retificado no D.O.U. de 27.9.2004

Documento nº



19



SUBCHEFIA DE ASSUNTOS PARLAMENTARES



E.M.I. Nº 026

Brasília, 28 DE ABRIL DE 2004.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Temos a honra de submeter à aprovação de Vossa Excelência a anexa minuta de Projeto de Lei, que institui o Programa Universidade para Todos (PROUNI).

1. O Programa Universidade para Todos (PROUNI) visa democratizar o acesso da população de baixa renda ao ensino superior, pois, enquanto os alunos do ensino fundamental e médio estão majoritariamente matriculados em instituições públicas de ensino, o mesmo não acontece com os alunos matriculados no ensino superior, em que apenas 30% dos jovens universitários tem acesso ao ensino gratuito.

2. Ocorre que o número de matrículas no ensino médio praticamente dobrou, de 5,7 milhões para 9,8 milhões entre 1998 e 2002, conforme dados do Censo da Educação Básica do INEP/MEC, sendo que o número de matrículas na 3ª série do ensino médio, de 1.274.933 em 1996, chegou a 2.239.544 em 2002. A conseqüência direta destes dados é o aumento da demanda pelo ensino superior. Por outro lado, nesse mesmo período, houve uma enorme expansão da rede privada de ensino superior. Das 1637 instituições de ensino superior contabilizadas no Brasil em 2002, de acordo com o censo do INEP/MEC, 1442 são privadas e 195 são públicas, totalizando uma oferta de vagas de 1.773.087. Não obstante, 37,5% das vagas em instituições privadas, o que corresponde a aproximadamente meio milhão, estão ociosas. Nas instituições de ensino público, a capacidade está muito mais bem aproveitada, com apenas 14.863 de vagas não preenchidas, o que corresponde a 5%.

3. Com o fito de estimular instituições privadas de ensino a destinarem gratuitamente 10% das suas vagas para estudantes de baixa renda, conforme dispõe o art. 5º, o Projeto de Lei, no art. 9º, concede isenção do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da Contribuição para o Pis/Pasep a quem aderir ao PROUNI.

4. Além disso, o Projeto de Lei, no art. 12, condiciona o gozo da isenção da CSLL, concedida pelo art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997, à adesão da instituição de ensino superior ao PROUNI, induzindo, assim, entidades, hoje isentas, a destinarem também 10% das suas vagas para estudantes de baixa renda.

5. Logo, na medida em que o PROUNI incentiva as instituições privadas a oferecerem uma bolsa de estudo para cada nove alunos regulares, permite-se, assim, que estudantes de baixa renda, oriundos da rede pública de ensino básico, transponham a enorme barreira hoje colocada para os que terminam o ensino médio e sonham poder cursar a educação superior. Além disso, se a elevação do padrão educacional de uma população não for suficiente, como medida isolada, para se alcançar maiores níveis de desenvolvimento econômico, é certo que, criadas as demais condições, ela é medida indiscutivelmente necessária para que tal ideal seja atingido.

6. Outro ponto relevante enfrentado pelo Projeto de Lei reside no disposto pelo art. 11, ao tentar recuperar a dignidade do conceito de filantropia, já que, hoje, a falta de transparência do cálculo de gratuidade a ser aplicado em assistência social por parte das instituições de ensino superior filantrópicas, confessionais e comunitárias é tamanha que uma minoria de instituições que se valem dessa opacidade para se desincumbir dos tributos devidos sem atender a suas obrigações sociais maculam a imagem de todo um setor cuja ação é imprescindível para o desenvolvimento social do País. Assim, o art. 11 condiciona a qualificação de entidade beneficente de assistência social à destinação gratuita de 20% das vagas existentes na instituição de ensino superior para alunos de baixa renda.

7. O Projeto de Lei, também, firma um pacto pela qualidade do ensino, pois as instituições privadas que desejarem aderir ao programa devem ter desempenho suficiente no novo modelo de avaliação do ensino superior (SINAES), além do fato de que os alunos, em virtude de um tratamento tributário mais isonômico, poderão escolher seu curso, menos pelo preço e mais pela qualidade do bem oferecido.

8. Vale frisar que as medidas propostas não aumentam o aporte de recursos públicos destinados ao financiamento do setor privado e atendem ao disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com efeito, projeta-se que a renúncia de tributos pagos pelas instituições não-filantrópicas seja compensada pelo aumento da arrecadação de tributos pagos pelas instituições filantrópicas que alterarem seu regime jurídico. Essa previsão se justifica pelo pequeno número de casos de instituições filantrópicas que até hoje, apesar da



permissão legal, alteraram seus estatutos. Apenas cerca de 15% dos alunos estão matriculados em instituições com fins lucrativos, contra 50% em instituições filantrópicas, confessionais e comunitárias, e 35% em instituições sem fins lucrativos. Isso se deve ao fato de que a alteração, levando-se em conta os tributos federais e municipais, exigiria dessas instituições um repasse de cerca de 35% para os custos das mensalidades, o que faria aumentar ainda mais a inadimplência e a evasão escolar. O pleno atendimento ao disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal será assegurado pelo controle do ingresso de instituições de ensino superior no programa, que dependerá da prévia demonstração das compensações através da elevação da receita no mesmo segmento econômico ou da redução de despesas de caráter continuado.

9. Assim sendo, este Projeto de Lei tem o altivo propósito de modificar a difícil realidade do ensino superior no Brasil, pois o país figura entre os países da América Latina com uma das mais baixas taxas de cobertura do ensino superior. Apesar do aumento da oferta de cursos superiores, apenas 9% dos jovens de 18 a 24 anos de idade estão na faculdade, comparado a 27% no Chile, 39% na Argentina, 62% no Canadá e 80% nos EUA.

10. A meta proposta pelo Plano Nacional de Educação (PNE - Lei nº 10.172 de 06 de janeiro de 2001) é a de prover, até o final da década, educação superior para pelo menos 30% da população na faixa etária de 18 a 24 anos, razão pela qual torna-se imperativo que tais medidas sejam adotadas imediatamente, ampliando o número de bolsa de estudo para alunos de baixa renda.

11. Aproveitamos a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do nosso mais profundo respeito.

Respeitosamente,

Tarso Fernando Herz Genro
Ministro de Estado da Educação

Antonio Palocci Filho
Ministro de Estado da Fazenda

Página Anterior

Documento n°





▼ eCâmara - Proposições

Consulta tramitação das proposições

Proposição: **PL-3582/2004**

Autor: Poder Executivo

Data de Apresentação: 18/05/2004

Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Regime de tramitação: Prioridade

Situação: PLEN: Pronta para Pauta.

Ementa: Dispõe sobre a instituição do Programa Universidade para Todos - PROUNI, e dá outras providências.

Explicação da Ementa: Incentivando as instituições privadas de ensino a destinarem gratuitamente 10% (dez por cento) das suas vagas para estudantes de baixa renda; estabelecendo critérios para adesão ao PROUNI e para o recebimento de incentivo fiscal.

Indexação: Criação, Programa Universidade para Todos, concessão, bolsa de estudo, curso de graduação, curso : instituição privada, ensino superior, estudante carente, renda familiar, renda per capita, salário mínimo, conclusão médio, escola pública, professor, educação básica, seleção, resultado, (ENEM), dispensa, exame vestibular, critério de adesão, instituição de ensino superior, avaliação de desempenho, (SINAES), isenção fiscal, Imposto de renda, pes: jurídica, (COFINS), (PIS), (CSLL), equiparação, entidade de fins filantrópicos, Instituição beneficente, benefício, im: tributária, proibição, credenciamento, (FIES), faculdade particular, universidade particular, descumprimento, norm

Despacho:

31/5/2004 - Deferido Requerimento nº 1857/04, do Dep Leonardo Mattos, revendo o despacho apostado a este Projeto de Lei, para incluir a CDHU, que deverá manifestar-se antes da CEC. Às Comissões de Direitos Humanos e Minorias; Segurança Pública; Família; Educação e Cultura; Finanças e Tributação (Mérito e Art. 54, RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (Despacho) DCD 01 06 04 PAG 25391 COL 01.

- PLEN (PLENÁRIO)

MSC 234/2004 (Mensagem) - Poder Executivo

MSC 379/2004 (Cancelamento de Urgência) - Poder Executivo

MSC 600/2004 (Retirada de proposição) - Poder Executivo

Legislação Citada

Emendas

- PLEN (PLENÁRIO)

- EMP 1/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 2/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 3/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 4/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 5/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 6/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 7/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 8/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 9/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 10/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 11/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 12/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 13/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 14/2004 (Emenda de Plenário) - Tadeu Filippelli
- EMP 15/2004 (Emenda de Plenário) - Leonardo Mattos
- EMP 16/2004 (Emenda de Plenário) - Leonardo Mattos



Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica instituído o Programa Universidade para Todos - PROUNI destinado à concessão de bolsa de estudo integral para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de que trata o caput será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior e cuja renda familiar não exceda a um salário mínimo *per capita*.

§ 2º A gestão do PROUNI caberá ao Ministério da Educação.

Art. 2º A bolsa será destinadas:

I - a aluno que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública; ou

II - a professor da rede pública de educação básica.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo de permanência fixado pela instituição para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em regulamento.

Art. 3º O processo de seleção do aluno a ser beneficiado pelo PROUNI deverá considerar os resultados e perfis socioeconômicos do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

Parágrafo Único. Ficam dispensados do processo seletivo específico das instituições privadas de ensino superior o aluno que ingressar na instituição por inermédio do PROUNI.

Art. 4º O beneficiário do PROUNI não poderá sofrer qualquer forma de discriminação, devendo receber tratamento idêntico aos demais alunos matriculados na instituição de ensino superior.

Art. 5º A instituição privada de ensino superior poderá aderir ao PROUNI mediante assinatura de termo de adesão cumprindo-lhe oferecer a bolsa de que trata esta Lei, na proporção de, no mínimo, uma bolsa para cada nove alunos regularmente

E' preciso que haja Capacidade que as Univer. recebem do aluno



matriculados em cursos efetivamente instalados na respectiva instituição.

§1º O Termo de Adesão terá prazo de vigência de dez anos, contado da data de assinatura do instrumento, renovável por iguais períodos e observado o disposto no art. 10, inciso III.

§2º As partes poderão, de comum acordo, alterar as condições pactuadas no termo de adesão durante o prazo de sua vigência, respeitando-se os parâmetros estabelecidos neste artigo.

§3º A extinção do termo de adesão, por iniciativa da instituição privada, não implicará ônus para o Poder Público nem prejuízo para o aluno beneficiado pelo PROUNI, que gozará do benefício concedido, até a conclusão do curso, respeitadas as normas internas da instituição, inclusive disciplinares, e observado o disposto no art 4º.

§4º Aplica-se a proporção prevista no caput em cada curso, turno e unidade administrativa da instituição, isoladamente.

§5º O termo de adesão a que se refere o caput poderá prever a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a um quinto das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

Art. 6º Verificado o desequilíbrio na proporção originalmente ajustada com o Ministério da Educação, a instituição deverá restabelecer a referida proporção, oferecendo novas bolsas a cada processo seletivo, respeitando-se o disposto nos §§ 1º e 2º.

Art. 7º As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao PROUNI, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias:

*Há de ser
municipal
e fere a
autonomia
didático-metodológica
das Universi-
dades.*

I - proporção de bolsas de estudo oferecidas por curso e turno, respeitados os parâmetros estabelecidos no art. 5º;

II - percentual de bolsas de estudo destinado às políticas afirmativas de acesso de autodeclarados negros e indígenas ao ensino superior.

§1º O percentual de que trata o inciso II deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos autodeclarados pretos, pardos e indígenas no último Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na respectiva unidade da federação.

§2º O termo de adesão de que trata o art. 5º não poderá ser firmado com instituição que tiver desempenho considerado insuficiente pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, nos termos de normas expedidas pelo Ministério da Educação.

§3º O Ministério da Educação poderá, em caráter excepcional e mediante ato fundamentado, firmar o termo de adesão com instituição cujo processo de avaliação não

tenha sido concluído.



§ 4º O Ministério da Educação desvinculará a instituição do PROUNI quando o SINAES considerar o desempenho da referida instituição insuficiente, por dois anos consecutivos ou três intercalados, no período de cinco anos,.

§ 5º A instituição desvinculada do PROUNI deverá manter as bolsas concedidas pelo prazo máximo de duração do respectivo curso.

Art. 8º A fim de adequar o contingente de alunos matriculados na data da assinatura do termo de adesão aos parâmetros estabelecidos no art. 7º, a instituição poderá, como regra de transição oferecer bolsas de estudo aos alunos que preencham um dos requisitos do art. 2º, bem como:

I - sejam atendidos pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior- FIES; ou

II - já recebam da instituição benefício em virtude da sua condição sócio-econômica.

§1º Para fins do disposto no caput, a instituição terá prazo máximo de seis meses para proceder às adequações necessárias, sujeitando-se à aplicação das penalidades previstas no art. 10.

§2º A regra de transição não se aplica às novas turmas, de cada curso e turno, efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção realizado posteriormente à assinatura do Termo de Adesão.

Art 9º A instituição que aderir ao PROUNI ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão:

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

III - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; e,

IV - Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

§ 1º A isenção de que trata o caput recairá sobre o valor da receita auferida em decorrência da realização de atividades de ensino superior.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.

Art 10. O descumprimento do disposto no termos de adesão ao PROUNI

*confunde
receitas
com
imunidade
que é a
redação absoluta
do poder de
tributar*



sujeita a instituição às seguintes penalidades:

I - multa, de no máximo um por cento do faturamento anual do exercício anterior à data da infração cometida pela instituição de ensino que será aplicada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida pela instituição infratora e sua condição econômica;

II - acréscimo no número de bolsas a serem oferecidas gratuitamente que será determinado, a cada processo seletivo, sempre que a instituição descumprir o percentual estabelecido no art.5º e será suficiente para manter o percentual nele estabelecido; e

III - desvinculação do PROUNI, determinada em caso de reincidência, na hipótese de falta grave, sem prejuízo para os alunos beneficiados e sem ônus para o Poder Público.

§ 1º As penas previstas no caput deste artigo serão aplicadas pelo Ministério da Educação, cumulativamente ou não, nos termos do disposto em regulamento, após a instauração de procedimento administrativo, assegurado o contraditório e direito de defesa.

§2º Na hipótese do inciso III do caput, a suspensão da isenção dos impostos e contribuições de que trata o art. 9º terá como termo inicial a data de ocorrência da falta grave que deu causa a desvinculação da instituição do PROUNI, aplicando-se o disposto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no que couber.

§3º No caso do § 2º, os impostos e contribuições devidos serão exigidos com as multas de que trata o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Art 11. A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficente de assistência social se oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar *per capita* de até um salário mínimo, para cada quatro alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, e atender às demais exigências da lei.

§1º Aplica-se o disposto no caput às novas turmas de cada curso e turno efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção posterior à publicação desta Lei.

§2º Assim que atingida a proporção estabelecida no caput para o conjunto dos alunos de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que se verificar que a evasão dos alunos beneficiados apresenta qualquer discrepância em relação à evasão dos demais alunos matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§3º O processo de seleção dos alunos a serem beneficiados considerará os

Somente a entidade que oferece a assistência social é considerada entidade beneficente de assistência social. A lei ordinária e os decretos referidos no inciso II da Lei.

resultados e perfis socio-econômicos do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).



§4º Percentual de bolsas igual ao percentual de pretos, pardos e indígenas na população da Unidade da Federação em que está instalada a instituição, segundo o último Censo do IBGE, deve ser destinado às políticas afirmativas de acesso de negros e indígenas ao ensino superior.

Art. 12. A partir de 1º de janeiro de 2005, o gozo da isenção de que trata o art. 15 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por instituição de ensino superior, fica condicionada a sua adesão ao PROUNI.

Parágrafo único. O disposto no alínea "a" do § 2º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, não se aplica às instituições de ensino superior integrantes do PROUNI que gozem da isenção de que trata o caput.

Art 13. Fica vedado o credenciamento de instituições de ensino superior no FIES que não oferecerem, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar *per capita* de até um salário mínimo, para cada nove alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, nas novas turmas de cada curso e de cada turno efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção posterior à publicação desta Lei.

Parágrafo único. Assim que atingida a proporção estabelecida no caput para o conjunto dos alunos de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que se verificar que a evasão dos alunos beneficiados apresenta qualquer discrepância em relação à evasão dos demais alunos matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

Art 14. O processo de deferimento do termo de adesão pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 5º, será instruído com a estimativa da renúncia fiscal no exercício de deferimento e nos dois subseqüentes a ser usufruída pela respectiva instituição, na forma do art. 9º, bem como pelo demonstrativo da compensação da referida renúncia, pelo crescimento da arrecadação de impostos e contribuições federais no mesmo segmento econômico ou pela prévia redução de despesas de caráter continuado.

Parágrafo único. A evolução da arrecadação e da renúncia fiscal das instituições privadas de ensino superior será acompanhada por grupo interministerial, composto por um representante do Ministério da Educação, um do Ministério da Fazenda e um do Ministério da Previdência Social, que fornecerá os subsídios necessários à execução do disposto no caput.

Art 15. O Poder Executivo regulamentará esta Lei.

Art 16. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de _____ de 2004; 183ª da Independência e 116ª

A isenção do poder público, mas a Constituição que o constitui considerou relevantes

Viola a autonomia universitária e a livre iniciativa. Fere a economia

da República.



Referendado eletronicamente por: Tarso Fernando Herz Genro, Antonio Palocci Filho

Documento nº 21



11/11/1999

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.028-5 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADVOGADOS: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

- Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o



MEMA



estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

- Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

- Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

- É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora".



Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em referendar a concessão da medida liminar para **suspender**, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.

Brasília, 11 de novembro de 1999.

CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE


MOREIRA ALVES - RELATOR



11/11/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE N.ºs. 2.028-5 E 2.036-6
DISTRITO FEDERAL (MEDIDA LIMINAR)

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADVOGADOS: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO -
CONFENEN
ADVOGADOS: RICARDO ADOLPHO BORGES ALBUQUERQUE E OUTRO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

A Confederação Nacional da Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços ajuíza ação direta para arguir a inconstitucionalidade, com pedido de liminar, do artigo 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Rezam esses dispositivos:

Art. 1º. Os artigos 22 e 55 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

.....

Art. 55.....

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas



carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

.....
§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento";

"Art. 4º. 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 artigos 22 e 23 da Lei n. 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 artigo 55 da citada Lei, na forma do regulamento";

"Art. 5º. O disposto no artigo 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no artigo 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência de abril de 1999"; e

"Art. 7º. Fica cancelada, a partir de 1º de abril de 1999, toda e qualquer isenção, concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o artigo 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o artigo 4º desta Lei".

Acentua a requerente que o objetivo dessas alterações foi o de restringir o conceito de entidade beneficente de assistência social, excluindo do conceito de assistência social, e, portanto, da

133
10/10

isenção constitucional, as entidades que, dedicando-se à saúde e atendendo ao SUS, não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes ou dêem 60% de atendimento ao SUS, além de desonerar essas entidades das contribuições apenas na proporção do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os demais requisitos do art. 55, na forma do regulamento.

Sustenta ela que esses dispositivos são formal e materialmente inconstitucionais.

A inconstitucionalidade formal decorre do fato de que a expressão "isenção" empregada no § 7º do artigo 195 é, por se tratar de desoneração constante do próprio texto constitucional, verdadeira "imunidade", como já se manifestou esta Corte no MS 22.192. Sendo a imunidade uma limitação ao poder de tributar, a lei a que se refere esse § 7º, há de ser a lei complementar, por força do que estabelece o art. 146, II, da Constituição, ao determinar que "cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar". Ora, na falta de lei complementar específica no caso, esta Corte, no RMS 22.192, reconheceu que eram prestantes as mesmas condições previstas nos arts. 9º e 14 do CTN para o gozo da imunidade de impostos de que trata o art. 150, VI, "c", da Carta Magna, o que implica dizer que só essas condições podem ser

exigidas, como "ocorreu quando da publicação da Lei 8.212/91, que as incorporou integralmente".

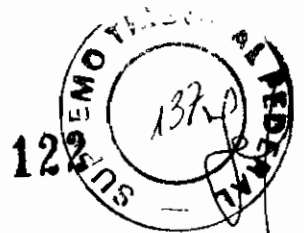
No tocante à inconstitucionalidade material desses dispositivos, ela decorre de ofenderem o § 7º do art. 195 e os arts. 199, "caput", § 1º, 196, 197, 6º, 203, 204, I, II e IV, todos da Constituição.

Entende a requerente que nem a Lei Complementar pode restringir o alcance, que decorre da Constituição, da imunidade, como sucede no caso, em que esta é dirigida às entidades beneficentes e não às filantrópicas que com aquelas não se confundem com se vê de outros textos constitucionais. Com efeito, o § 1º do art. 199, ao distinguir "entidades filantrópicas" das "entidades sem fins lucrativos" já demonstra que os dois conceitos não se confundem, e, no § 2º, desse mesmo artigo, alude a outro tipo de entidade que é a "entidade com fins lucrativos". Daí resulta que, conforme o tipo de interesse, elas podem perseguir interesse próprio ou interesse de outrem, sendo que perseguem interesse próprio as com fins lucrativos ou as que desempenham atividades circunscritas àqueles que a integram, ao passo que buscam interesses de outrem as que atuam em benefício de outrem que não a própria entidade ou os que a integram, como é o caso das entidades sem fins lucrativos que são beneficentes por visarem a interesse alheio. De outra parte, o

modo mais típico de satisfazer interesse próprio é a busca do lucro, e o modo de satisfazer interesse de outrem se faz ou pelo dispêndio patrimonial sem contrapartida, ou pelo atendimento sem oneração direta e excessiva do beneficiado. Assim, entidade que atua em benefício de outrem com dispêndio de seu patrimônio sem contrapartida é entidade filantrópica, mas não deixa de ser beneficente a que, sem ser filantrópica, atua sem fins lucrativos e no interesse de outrem. Por isso, sendo entidade beneficente o gênero, pode-se concluir que toda entidade filantrópica é beneficente, mas nem toda entidade beneficente é filantrópica. Assim, o § 7º do artigo 195 ao utilizar o vocábulo "beneficente" se refere a essas duas espécies, sendo que, quanto às que atuam no setor de saúde, o conceito de beneficência, como visto, é explicitado no § 1º do art. 199, que distingue a entidade filantrópica da entidade sem fins lucrativos e considera ambas merecedoras do mesmo tratamento. Portanto, quando a Lei 9.732 impõe o requisito da gratuidade exclusiva está restringindo o conceito constitucional de entidade beneficente que não se confunde com entidade filantrópica. Igualmente a imunidade não pode ser condicionada à prestação de 60% dos serviços ao SUS, não só porque, pelo § 1º do art. 199, antes de a entidade exercer atividade complementar ao SUS, já deve ser filantrópica ou sem fins

lucrativos, o que já é suficiente para ser tida como entidade beneficente, mas também porque o § 7º do artigo 195 se aplica ao universo de contribuições e ao universo de entidades de assistência social, sem fazer restrição às que atuam na área da saúde. Essa restrição, aliás, não é sequer razoável por ser notória a constância dos atrasos no repasse das verbas para reembolsar o atendimento ao SUS, verbas que, ademais, não cobrem os custos desses serviços.

De outra parte, os dispositivos constitucionais ora atacados violam, também, os artigos 199, "caput", 6º, 196 e 197, 203 e 204, I, II e IV da Constituição, porquanto pretendem excluir as ações de saúde do âmbito do conceito de assistência social. Isso resulta de que o art. 199, ao acentuar que "*a assistência à saúde é livre à iniciativa privada*", define as atividades no âmbito da saúde como de caráter assistencial, o mesmo resultando dos artigos 6º e 199, que definem a saúde, respectivamente, como "direito social" e como "direito de todos", e do art. 197 que estabelece serem as ações de saúde de relevância pública. Assim, quando a entidade beneficente, seja filantrópica, sem fim lucrativo, age em interesse de outrem que é a sociedade como um todo, exerce ela atividade de caráter social, não podendo a lei infraconstitucional dispor diferentemente. Ademais, mesmo em face dos artigos 203 e 204, II,



da Constituição, ao contrário do que se poderia pretender, a saúde é atividade assistencial indubitavelmente.

Além disso, sustenta a requerente que a doutrina e a jurisprudência são no sentido de que entidade beneficente não é apenas entidade filantrópica, sendo que o STF, de longa data (assim no RE 74.792) tem esse entendimento, o mesmo ocorrendo no julgamento do RMS 22.192 com relação a entidade para fins educacionais e no RMS 22.360. Isso, aliás, o próprio legislador da Lei 9.732/98 reconheceu no tocante às entidades de saúde não-filantrópicas, ao estabelecer para elas uma isenção proporcional - e com isso a lei infraconstitucional restringiu o alcance da imunidade - em seu artigo 4º (a inicial, por equívoco, cita o 5º).

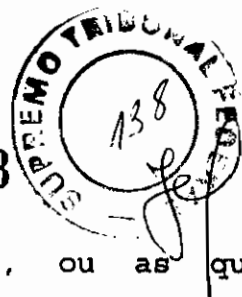
Em face dessa sustentação, conclui a requerente que a Lei 9.732, nos dispositivos impugnados, não se ateve no âmbito das balizas constitucionais, incorrendo em desvio de poder, por restringir o gozo da imunidade, o que deve ser repellido da mesma forma por que esta Corte repeliu, no RMS 22.192, restrição feita por ato administrativo.

Entende, ainda, a requerente que a Lei 9.732/98 não pode ser aplicada às entidades que já gozavam da desoneração em causa, sob pena de violar o artigo 5º, XXXVI, que assegura o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Elas só poderiam alcançar as

Supremo Tribunal Federal

ADINs 2.028-5 e 2.036-6 DF (Medida Liminar)

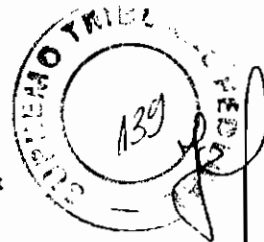
123



entidades que se constituíssem após sua vigência, ou as que deixassem de atender aos demais requisitos do art. 55 da Lei 8.212/91. A alteração das regras para impor ônus inexistentes quando tais entidades se constituíram ferem fundo o princípio da segurança jurídica que é a garantia ao ato jurídico perfeito, não suprimível sequer por emenda constitucional. Ademais, implica violar o princípio da moralidade administrativa, por trair a confiança dos que incentivados a colaborar com o Poder Público deixaram de dedicar-se a atividades lucrativas.

Por fim, requer a concessão de liminar pela relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade e da ocorrência do "periculum in mora" pelos danos irreparáveis às diversas entidades do setor e à coletividade carente por elas atendida, bem como a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, ou, pelo menos, essa procedência, sem redução do texto, para declarar a inconstitucionalidade da aplicação dessas normas às entidades constituídas sob a égide da legislação anterior, em face dos artigos 5º, XXXVI, e 37, "caput", da Constituição.

Tendo sido ajuizada a presente ação no período do recesso de julho do corrente ano, o eminente Ministro Marco Aurélio, no



exercício da Presidência da Corte, concedeu a liminar pelo seguinte despacho:

1. A Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS) direciona esta ação direta de inconstitucionalidade ao artigo 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como aos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732, de 11 de dezembro de 1998, apontando-os como em conflito com os preceitos dos artigos 5º, inciso XXXVI, 6º, 37, caput, 146, inciso II, 195, § 7º, 196, 197, 199, caput e § 1º, 203, incisos I, II e IV, 204, inciso II, todos da Constituição Federal. Evoca, para demonstrar a própria legitimidade, o que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1589, relatada pelo Ministro Nelson Jobim.

Sob o ângulo do vício formal, sustenta que limitações ao poder de tributar devem estar previstas, a teor do disposto no inciso II do artigo 146 da Constituição Federal, em lei complementar. O diploma atacado teria alterado, em última análise, o Código Tributário Nacional, recebido pela Carta de 1988, com a estatura maior referida, isso quanto à definição da entidade beneficente para o efeito tributário.

Com relação à pecha de fundo, diz da impossibilidade, até mesmo, de lei complementar vir a restringir o alcance de preceito constitucional revelador de imunidade. Transcreve trecho de palestra de abertura do XVIII Simpósio de Direito Tributário, proferida pelo Ministro Moreira Alves. Sua Excelência corroborara a óptica do Ministro Soares Munhoz, consignada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 93.770, no sentido da impossibilidade de submeter-se a lei, ainda que complementar, ao texto constitucional.

Discorre a Requerente sobre a dualidade entre as entidades beneficentes e entidades filantrópicas, afirmando cobrir o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal as primeiras, no que encerram verdadeiro gênero: enquanto atuariam em prol de outrem, sem comprometimento do próprio patrimônio, as filantrópicas estariam a desenvolver a caridade. Afirma que a elucidação do alcance do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal faz-se à luz



da premissa de não possuir a entidade fins lucrativos, dedicando-se, de alguma forma, à assistência aos necessitados.

Após digressões acerca do sentido da expressão "assistência social", conclui que tal atividade é desenvolvida, também, pela iniciativa privada. Aludindo a precedentes desta Corte sobre a matéria, ressalta a deficiência do serviço público ligado à assistência, à saúde, à educação e à previdência, base, em si, do estímulo à prestação de serviços em tal área, consubstanciado na imunidade. Por isso, a circunstância de cobrar-se de alguns pelos serviços prestados não estaria a afastar a incidência do preceito, conforme salientado pela melhor doutrina (Aliomar Baleeiro, in "Direito Tributário Brasileiro", 4ª edição, página 109), bem como em precedentes desta Corte, entre os quais o da lavra do Ministro Djaci Falcão no julgamento do Recurso Extraordinário nº 74.792, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 066/257. A Corte teria reiterado esse enfoque no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.192/DF, impetrado por entidade constituída para fins educacionais - Associação Paulista da Igreja Adventista do 7º Dia, voltando a sufragar o entendimento na apreciação do Recurso em Mandado de Segurança nº 22.360-3/DF. Ainda de acordo com a Requerente, a Lei nº 9.732/98 instituíra isenção proporcional, como se isso fosse possível ante o dispositivo maior de regência da matéria. Neste ponto remete à lição sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre o desvio de poder, no que o mestre reputa o capaz de alcançar não só atos administrativos, como também os de cunho legislativo e jurisdicional, mencionando Caio Tácito. É feita referência à situação jurídica daqueles que, confiando na postura do Estado, na imunidade de outrora, tal como definida constitucionalmente, ingressaram no campo assistencial, tendo a protegê-los as normas que asseguram a intangibilidade do direito adquirido e do respeito à moralidade.

O fecho da peça inicial de folha 2 à 36 encerra pedidos sucessivos, a saber: a) de declaração de inconstitucionalidade dos citados preceitos da Lei nº 9.732/98; b) de conclusão em torno da pecha, sem reduzir-se o texto legal, para proclamar-se a impossibilidade de aplicação das normas impugnadas às entidades constituídas



sob a égide da legislação anterior. É pleiteada a liminar, valendo-se a Requerente, até mesmo, das palavras do Ministro da Saúde, Senador José Serra, no sentido de a nova disciplina haver implicado supressão de dois mil e quinhentos leitos destinados ao hipossuficientes, fazendo-se necessária a ajuda imediata de trezentos milhões de reais às Santas Casas.

Estes autos vieram-me conclusos para exame às dezoito horas do dia de ontem.

2. No tocante à legitimidade, atente-se para os novos contornos estatutários da Requerente, fato jurídico reconhecido quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1589. O Relator, Ministro Nelson Jobim, salientou que as supressões operadas conduziram ao surgimento de entidade sindical de grau maior.

Dois vícios são argüidos na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, redigida com insuplantável esmero. Prefere, no exame, o primeiro, que diz respeito à forma. A Lei n° 9.732/98 veio a dar nova redação ao artigo 55, inciso III, da Lei n° 8.212/91, acrescentando-lhe os §§ 3°, 4° e 5°, e dispondo sobre a matéria também nos artigos 4°, 5° e 7°. Apanhou quadro que, até então, era havido como harmônico com a Carta e que se mostrava em sintonia como o Código Tributário Nacional. A cláusula inserta na parte final do § 7° do artigo 195 - "...que atendam às exigências estabelecidas em lei." - era revelada, sob o ângulo próprio, pelos artigos 9° e 14 do Código Tributário Nacional, no que estabelecem:

Art. 9° - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituição de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II desse Capítulo;

(...)



Art: 14 - O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicar integralmente, no País, os seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

Este último artigo veio a definir, para os efeitos alusivos à imunidade, as entidades detentoras do benefício.

O legislador, ao editar a Lei nº 8.212/91, teria observado, em si, a regência complementar, e, aí, quanto às entidades beneficentes de assistência social, inserira nos incisos I, II, III, IV e V do artigo 55 disposições próprias, considerado o sentido maior do Texto Constitucional:

Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 desta Lei, a entidade beneficente e de assistência social que atenda os seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde,

143
[Handwritten signature]

a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam os seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente ao órgão do INSS, relatório circunstanciado de suas atividades.

Pois bem, diante desses parâmetros, da tomada de empréstimo do que contido no Código Tributário Nacional, relativamente aos impostos, pelo legislador da Lei n° 8.212/91, partiu-se para modificação e, aí, introduziu-se regência vinculando a imunidade constitucional à necessária gratuidade dos serviços, impondo-a sob a forma da exclusividade ou, então, no mínimo de que sessenta por cento destes fossem direcionados ao atendimento do Sistema Único de Saúde. Eis como ficaram os preceitos da Lei n° 8.212/91, com o advento da Lei n° 9.732/98:

Art. 55. Fica isenta das contribuições sociais de que tratam os artigos 22 e 23 desta lei, a entidade beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente:

(...)

III - promova, gratuitamente, e em caráter exclusivo, assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadoras de deficiência.

(...)

§ 3° para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuitas de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4° O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a



isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º considera-se também de assistência social beneficente, para fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento.

Por sua vez, os artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98, também atacados mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, dispõem:

Art 4º As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não praticam de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão de isenção das contribuições de que trata os artigos 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 artigo 55 da citada lei, na forma do regulamento.

Art. 5º O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212 de 1991, na sua nova redação, e no artigo 4º desta Lei, terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º Fica cancelada, a partir de 01 de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o artigo 55 da lei nº 87.212, de 1991, na sua nova redação, ou com artigo 4º desta lei.

A toda evidência, adentrou-se o campo da limitação ao poder de tributar e procedeu-se - ao menos é a conclusão neste primeiro exame - sem observância da



norma cogente do inciso II do artigo 146 da Constituição Federal. Cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. Ainda que se diga da aplicabilidade do Código Tributário Nacional apenas aos impostos, tem-se que veio à balha, mediante veículo impróprio, a regência das condições suficientes a ter-se o benefício, considerado o instituto da imunidade e não o da isenção, tal como previsto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

Assim, tenho como configurada a relevância suficiente a caminhar-se para a concessão da liminar, no que a inicial desta ação direta de inconstitucionalidade versa sobre o vício de procedimento, o defeito de forma.

Relativamente à questão de fundo, atente-se para o caráter linear e abrangente do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal:

Art. 195

(...)

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei.

(...)

No preceito, cuida-se de entidades beneficentes de assistência social, não estando restrito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam dirigir-se aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. Ora, no caso, chegou-se à mitigação do preceito, olvidando-se que nele não se contém a impossibilidade de reconhecimento do benefício quando a prestadora de serviços atua de forma gratuita em relação aos necessitados, procedendo à cobrança junto àqueles que possuam recursos suficientes. A cláusula que remete à disciplina legal - e, aí, tem-se a conjugação com o disposto no inciso II do artigo 146 da Carta da República, pouco importando que nela própria não se haja consignado a especificidade do ato normativo - não é idônea a solapar o



comando constitucional, sob pena de caminhar-se no sentido de reconhecer a possibilidade de o legislador comum vir a mitigá-lo, a temperá-lo. As exigências estabelecidas em lei não podem implicar verdadeiro conflito com o sentido, revelado pelos costumes, da expressão "entidades beneficentes de assistência social". Em síntese, a circunstância de a entidade, diante, até mesmo, do princípio isonômico, mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados pela sorte, não a descaracteriza, não lhe retira a condição de beneficente. Antes, em face à escassez de doações nos dias de hoje, viabiliza a continuidade dos serviços, devendo ser levado em conta o somatório de despesas resultantes do funcionamento e que é decorrência do caráter impiedoso da vida econômica. Portanto, também sob o prisma do vício de fundo, tem-se a relevância do pedido inicial, notando-se, mesmo, a preocupação do Excelentíssimo Ministro de Estado da Saúde com os ônus indiretos advindos da normatividade da Lei n° 8.732/98, no que veio a restringir, sobremaneira, a imunidade constitucional, praticamente inviabilizando - repita-se uma vez que não são comuns, nos dias de hoje, as grandes doações, a filantropia pelos mais aquinhoados - a assistência social, a par da precária prestada pelo Estado, que o § 7° do artigo 195 da Constituição Federal visa a estimular.

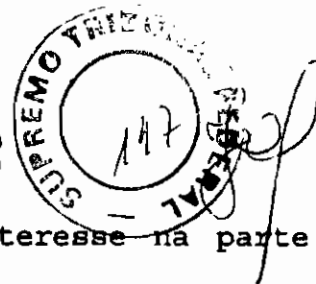
Tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até a decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei n° 8.212/91, na redação primitiva.

3. Defiro a liminar, submetendo-a desde logo ao Plenário, para suspender a eficácia do art. 1°, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n° 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3°, 4° e 5°, bem como dos artigos 4°, 5° e 7° da Lei n° 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

4. Dê-se conhecimento aos Requeridos, solicitando-se-lhes as informações de praxe.

5. Publique-se." (fls. 131/138).

O Exmo. Sr. Presidente da República prestou informações a fls. 152 e seguintes. Nelas, sustenta-se, preliminarmente, que há



ilegitimidade parcial da requerente que só tem interesse na parte concernente à saúde com relação à qual tem pertinência temática. Alega-se contradição no despacho que concedeu a liminar, porque, se a Lei 9.732/98 apresentaria vício de forma por tratar de matéria privativa de lei complementar, a parte final desse despacho determina que se mantenham até decisão final os parâmetros da Lei 8.212/91, em sua redação primitiva, lei essa que, por ser também ordinária, não poderia estabelecer esses parâmetros por apresentar o mesmo vício formal. No mérito, defende o entendimento de que "beneficentes de assistência social são, por exemplo, creches comunitárias, abrigos para idosos e portadores de deficiência, entidades voltadas para assistência a mães solteiras carentes, para recuperação de adolescentes drogados, as APAES, Pestalozzis, abrigo para portadores de HIV", o que demonstra que beneficente de assistência social é espécie do gênero filantropia e não o contrário como se sustenta na inicial da ação direta, tendo a Constituição restringido o rol das entidades para excluir toda e qualquer entidade filantrópica, ou seja, a que não tem fins lucrativos, deixando só as que prestam serviços eminentemente de assistência social, o que implica dizer que "entidades de saúde, conquanto filantrópicas, não são de assistência social". Acresce que o fato de a assistência social também ser desenvolvida pela iniciativa



privada não esvazia essa tese, pois é entendimento do Ministério da Previdência e Assistência Social que o artigo 195, § 7º, da Constituição se destina às entidades beneficentes de assistência social privadas que atuam em auxílio às funções que o Estado deveria desenvolver. De outra parte, esse dispositivo constitucional exige apenas lei ordinária, já que não exige expressamente lei complementar, conforme se vê da jurisprudência do STF. Embora essa isenção seja, verdadeiramente, imunidade, o certo é que, no Mandado de Injunção 232 (RTJ 137/965), esta Corte o deferiu em parte, por não admitir nem a utilização por empréstimo do CTN, para que o Congresso elaborasse a lei requerida pelo § 7º do artigo 195 da Carta Magna. Ademais, a prevalecer o entendimento, que tem sido sustentado, de que a contribuição social não é tributo, nem as limitações constitucionais ao poder de tributar nem o Código Tributário Nacional terão aplicação sobre ela. De outra parte a Lei 9.732/98 alterou a Lei 8.212/91 para cumprir a Constituição porque só as entidades beneficentes de assistência social, que atuem nas áreas elencadas no art. 203 da Constituição Federal, são imunes à contribuição para a seguridade social, gozando as educacionais e de saúde, desde 1991, apenas de isenção legal que ao legislador de 1998 aprouve restringir pela Lei 9.732; e, em relação à isenção, não há que se falar em direito adquirido, por força do artigo 178 do CTN.

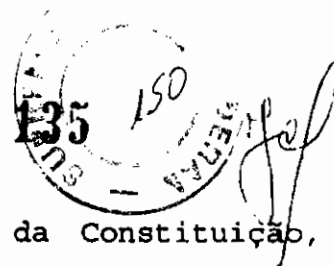


Além disso, os limites em causa não atentam contra a proporcionalidade e a razoabilidade, até porque as entidades de saúde só gozam de isenção, e não é razoável que o pobre subsidie o rico, para se conceder isenção total a uma entidade que oferece poucos leitos, devendo, inclusive, a isenção ser proporcional à quantidade de atendimentos a pessoas pobres, o que atende à justiça social. E as informações assim concluem:

"Em síntese, a Lei 9.732, de 1998, não padece de vício de forma, porquanto a Constituição determina que a imunidade de que trata o art. 195, § 7º da Constituição seja regulamentada por lei, que na hipótese, é a ordinária. Também não padece de vício de mérito, uma vez que as reais destinatárias da benesse constitucional são tão somente as entidades beneficentes de assistência social, e os limites que ela remodela não inviabilizam o exercício do direito à imunidade. As entidades que não estão voltadas para o exercício dos objetivos do art. 203 da Constituição, tinham uma isenção legal, e continuam tendo, só que proporcional ao serviço que prestam aos pobres e necessitados. E como essa isenção decorria de lei ordinária, não há óbice para que seja mudada por outra lei igualmente ordinária.

A tese de que só lei complementar poderia regulamentar limitação constitucional ao poder de tributar por força do art. 146 da Constituição, conforme dito alhures, está expressamente excepcionada no art. 195, § 7º da mesma Constituição. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que no caso do art. 195, § 7º a Constituição prescinde da lei complementar e aceita a lei ordinária".

A fls. 261 e segs., o Congresso Nacional prestou também informações, onde sustenta a competência da legislação ordinária



para atender ao comando do § 7º do artigo 195 da Constituição, transcreve parte da exposição de motivos com que foi encaminhada a ele o texto da Medida Provisória que deu origem à lei ora impugnada, bem como parte do parecer do relator na Comissão Mista que cuidou de examinar a constitucionalidade e o mérito dessa Medida Provisória para a sua conversão em lei.

Depois de ajuizada essa ação, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino propôs também ação direta para argüir a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 4º e 5º da Lei 9.732/98. E depois de acentuar que a retirada do benefício, em abril deste ano, não só prejudica milhares de alunos matriculados em estabelecimentos de ensino com bolsas integrais ou parciais, como também causa a esses estabelecimentos brutal aumento de custos, máxime porque a legislação que fixa os preços de anuidades escolares impede o seu aumento durante o ano, sustenta que os dispositivos impugnados ofendem o artigo 195, § 7º, 203 e 204, 209 e 5º, XXXVI, todos da Constituição. Nessa inicial, dá-se particular ênfase à ofensa ao princípio da razoabilidade e do direito adquirido, "verbis":

"As entidades educacionais gozarão da isenção no equivalente a: cálculo do percentual decorrente da comparação entre benefícios concedidos e receita total (digamos R\$ 200.000,00 de benefícios em R\$ 1.000.000,00 de receita, resultando o percentual de 20%); aplicação do percentual sobre o valor a pagar, achando-se o que deve ser deduzido (digamos R\$ 200.000,00 de contribuição; 20%

13403
151
1998

de R\$ 200.000,00 são R\$ 40.000,00. A escola deduz R\$ 40.000,00 e paga R\$ 160.000,00).

Isto leva à conclusão de que, para gozar da isenção, a escola deva ser totalmente gratuita: 100% de escolha ou benefícios em relação à receita que poderia obter. Para gozar da isenção, a escola buscará recursos para custear o ensino de todos os alunos onde e de que forma?

Assim, a título de regulamentar o dispositivo constitucional, o que a Lei 9.732/98 criou foi o inexecutável e o irrazoável: para ter a isenção de no máximo 25% da parte patronal da Previdência, incidente este percentual sobre o total da folha de pagamento, a escola terá que pagar muito mais: todo o custo do ensino que mantiver, pois terá de ser gratuita, como se escola estatal fosse, a qual busca os recursos nos impostos que todos pagam.

A título de regulamentar a lei, por meios transversos, impede e cassa a isenção que a Constituição garante, mais imunidade subjetivamente que isenção.

Assim, é irrazoável e inconstitucional, por ferir o § 7º, art. 195, e art. 209 da Constituição Federal, que coloca o ensino privado como de livre iniciativa, sujeito apenas aos dois requisitos que discrimina, entre os quais não se insere a gratuidade dos serviços que prestar. Vale lembrar que, constitucionalmente, sem cobrança direta do aluno, somente existe o ensino público, a escola estatal, previamente paga pelos impostos arrecadados da população. Não a escola particular.

Também não se pode esquecer o respeito constitucional ao direito adquirido, sendo impossível uma lei nova atingir e prejudicar o que, antes dela, já era direito, obtido e executado em conformidade com a legislação anterior.

Como se vê, as entidades filantrópicas estão na iminência de serem cobradas pela contribuição previdenciária patronal, alterando assim o seu custo operacional durante o curso do ano civil e letivo." (fls. 12/13).



Havendo pedido de liminar, e tendo essa ação sido ajuizada no período de recesso da Corte, seu eminente Presidente exarou nos autos o seguinte despacho:

"Requisitem-se informações. Com estas, será apreciado o pedido de liminar." (fls. 28).

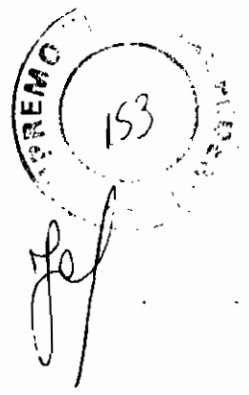
Tanto o Exmo. Sr. Presidente da República quanto o Congresso Nacional prestaram informações na linha de argumentação das prestadas na ADIN 2.028.

Tendo em vista que nesta ADIN 2.036 se atacam alguns dos dispositivos atacados na 2.028, determinei a apensação dos autos daquela aos desta por este despacho:

"Apensem-se os autos desta ação direta aos da de n° 2028 que, além dos dispositivos atacados nesta, impugna ainda o art. 7° da Lei 9732/98." (fls. 106).

Havendo sido deferido o pedido de liminar pelo eminente Ministro Marco Aurélio na ADIN 2.028, o qual aproveita ao constante desta ADIN 2.036, trago-o à apreciação do Plenário da Corte.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

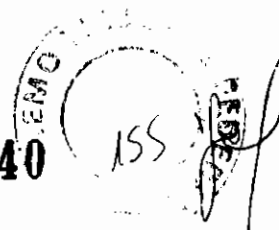
1. As informações do Exmo. Sr. Presidente da República levantam a questão preliminar de que, em face da atual Constituição, o disposto no artigo 195, § 7º, só se aplica às entidades beneficentes de assistência social, e, portanto, às entidades beneficentes que tenham por objetivo qualquer daqueles enumerados pelo artigo 203, que consta da Seção IV ("Da assistência social") do Capítulo II ("Da Seguridade Social") do Título VIII ("Da ordem social"), tais como "creches comunitárias, abrigos para idosos e portadores de deficiência, entidades voltadas para assistência a mães solteiras carentes, para recuperação de adolescentes drogados, as APAES, Pestalozzis, abrigo para portadores de HIV", não abarcando as entidades beneficentes de saúde e de educação, porque a saúde é tratada em outra seção - a II - desse Capítulo em que se insere a Seção IV relativa à assistência social, e a educação o é na Seção I de outro capítulo (o III, "Da Educação, da Cultura e do Desporto") que não o referente à Seguridade Social não podendo, pois, ser consideradas como entidades de assistência social. E, assim sendo, elas não gozariam da imunidade prevista no referido § 7º do artigo 195 da Carta Magna, mas apenas de isenção concedida pelo artigo 55



da Lei 8.212/91, isenção que, por ser legal, pode ser alterada como o foi pelas modificações e acréscimos decorrentes dos dispositivos da Lei 9.732/99 ora impugnados.

A meu ver, essa preliminar, que é de mérito, só poderia ser levada em consideração nesse exame prévio de concessão, ou não, de liminar, para retirar a relevância jurídica dos outros aspectos da alegada inconstitucionalidade, se se tratar, também para as entidades de prestação de serviços de saúde ou de educação, de imunidade e não de isenção. E isso, pelo menos em exame dessa natureza, não ocorre.

Com efeito, as próprias informações do Exmo. Sr. Presidente da República, com relação ao conceito de assistência social, invocam lição de CESARINO JÚNIOR, segundo a qual "a forma típica de assistência social é aquela destinada a assegurar os meios de vida aos indigentes", e por isso, para opor-se a assistência social à previdência, "podemos definir o direito Assistencial como a parte do Direito Social relativa à concessão aos hipossuficientes dos meios de satisfação de suas necessidades vitais, sem qualquer contraprestação de sua parte". E entre essas necessidades se encontram as relativas à saúde e também à educação, esta como meio para atender a objetivos visados pelo artigo 203, como o amparo às



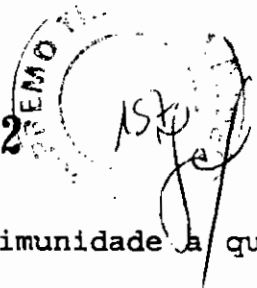
crianças e adolescentes carentes e à promoção da integração no mercado de trabalho.

Do exame sistemático da Constituição, verifica-se que a Seção relativa à Assistência Social não é exauriente do que se deve entender como Assistência Social, pois, além de não se referir a carentes em geral, mas apenas a família, crianças, adolescentes, velhos e portadores de deficiência sem sequer exigir de todos estes que sejam carentes, preceitua, em seu artigo 203, que ela se fará independentemente de contribuição à seguridade social, a indicar que será gratuita, o que só se compatibilizará com o disposto no parágrafo único do artigo 149 - que permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituem contribuição cobrada de seus servidores para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social - se se entender que, para a Constituição, o conceito de assistência social é mais amplo não só do doutrinário, mas também do adotado pelo artigo 203 para a disciplina específica prevista nele e no dispositivo que se lhe segue.

Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição imunidade é,



conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes". Note-se, ademais, que, regulamentando as exigências necessárias para o gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição, não teria sentido pretendesse essa lei, no mesmo dispositivo regulamentador da imunidade, fazer a distinção entre entidades beneficentes de assistência social e entidades beneficentes educacionais ou de saúde, para estabelecer, sem declará-lo expressamente, que aquelas teriam direito à imunidade, ao passo que a estas se concedia apenas isenção. O mesmo resulta, em última análise, das modificações introduzidas nesse artigo 55 pelo artigo 1º da Lei 9.732/99: expressamente, no que diz respeito às entidades de saúde, porquanto, no § 4º àquele dispositivo por este último acrescentado, se declara que "considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento", e os "fins deste artigo"



são o estabelecimento das exigências para o gozo da imunidade a que alude o § 7º do artigo 195 da Carta Magna; e, implicitamente, tanto no que concerne às entidades de saúde quanto no que toca às entidades educacionais, porque, no artigo 4º da Lei 9.732/99, se distinguem as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde das mesmas entidades educacionais e de saúde, para declarar que só aquelas gozam da isenção parcial aí prevista, o que implica dizer, para não se cair num contra-senso, que as que praticam de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes se incluem nas a que se refere o § 3º que foi acrescentado ao artigo 55 da Lei 8.212/91, ao dizer que "para os fins desse artigo (e, portanto, para a obtenção da imunidade), entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços (e, portanto, de educação e de saúde também) a quem dela necessitar".

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência

educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no ROMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire).

2. Ultrapassada essa preliminar de mérito, passo ao exame, sucessivamente, das alegadas inconstitucionalidades formal e material dos dispositivos impugnados.

3. De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz



respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

4. A inconstitucionalidade material sustentada pelos autores é a de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição, mas foram além, não só por estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito

constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade.

Nesse ponto, tenho como relevante a fundamentação jurídica para a concessão de liminar.

Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade "seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos"), mas não exclusivamente filantrópica, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse benefício concedido pelo § 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às



exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos. Aliás, são essas entidades - que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam - que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia.

De outra parte, no tocante às entidades sem fins lucrativos educacionais e de prestação de serviços de saúde que não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, a própria extensão da imunidade foi restringida, pois só gozarão desta "na proporção do valor das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes, e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial", o que implica dizer que a imunidade para a qual a Constituição não estabelece limitação em sua extensão o é por lei.

5. Também ocorre, para a concessão da liminar, o requisito do "periculum in mora", tendo em vista a circunstância de que inúmeras



entidades deixarão de ser consideradas como entidades beneficentes de prestação de serviços de saúde e de educação, com danos irreparáveis para a coletividade carente que vem sendo atendida por elas.

6. Em face do exposto, e pelas razões expostas, voto no sentido de ser referendado o despacho do eminente Ministro Marco Aurélio que concedeu a liminar requerida, concessão esta que, por aproveitar à requerida na ADIN 2.036, torna prejudicada a pedida nesta.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J.P.' or similar, written over the end of the text in block 6.



PLENÁRIO

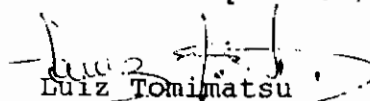
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.028-5 - medida liminar
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-HOSPITAIS,
ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADVDS. : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão da medida liminar para **suspender**, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.11.99.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Coordenador



Documento n° 22

166

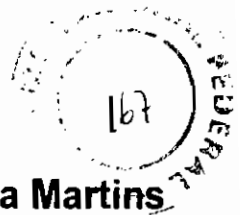
Ives Gandra da Silva Martins

**INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS E
FORMAIS DO P.L. Nº 3582 QUE INSTITUI O
PROUNI - PARECER.**

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito
Constitucional e Presidente do Centro de Extensão Universitária.

CONSULTA

Consulta-me, a **CONFENEN** -
CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
ESTABELECIMENTOS DE ENSINO, sobre a
constitucionalidade do Projeto de Lei n. 3852, do
Governo Federal, que institui o PROUNI e dá outras
providências.



RESPOSTA

O projeto de lei está repleto de inconstitucionalidades formais e materiais.

Antes de examiná-las, entretanto, algumas considerações preliminares fazem-se necessárias.

A primeira diz respeito ao veículo legislativo adequado a explicitar a imunidade constitucional de impostos e contribuições, referentes ao § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, das entidades de educação e assistência social.

O Tribunal Federal de Recursos, antes da Constituição de 1988, em decisão do pleno, em cujo recurso fiz a sustentação oral, decidiu que a lei para definir as imunidades das instituições fechadas de previdência privada teria que ser necessariamente complementar ¹.

¹ Pontes de Miranda ensina sobre o direito pretérito que: "Mesmo quando o art. 18, § 1.º, diz que pode constar de lei



O argumento essencial residia no fato de que, estando a imunidade entre as limitações constitucionais ao poder de tributar, a Constituição passada definia como sendo função da lei complementar estabelecer tais limitações, por força do artigo 18, § 1º, da E.C. n. 1/69, assim redigido:

*“1º. Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar**” (grifos meus).*

E se compreende a finalidade dessa disposição, visto que, se a regulação ao poder de tributar devesse necessariamente surgir da lei complementar

complementar a regulação das “limitações constitucionais do poder tributário”, com isso não abriu portas a limitações pela União no tocante à tributação: o que se permitiu foi regularem-se as “limitações constitucionais do poder de tributar”, isto é, limitações que constem da Constituição, e não estabelecerem-se limitações extra-constitucionais. Regular limitação constitucional não é criar limitações, porque, aí, seria o legislador, e não o Congresso Constituinte, que limitaria” (grifos meus) (Comentários à Constituição de 1967 c/a emenda n. 1 de 1969, tomo II, Ed. Forense, p. 384).



explicitadora da Constituição, não se poderia admitir que leis ordinárias da União, de todos os Estados e de todos os Municípios definissem, no âmbito de suas competências impositivas, quais seriam as condições mediante as quais as imunidades poderiam ser usufruídas pelas instituições elencadas na lei suprema ².

O Ministro Moreira Alves, em conferência no XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário, claramente mostrou que nem mesmo cabe à lei complementar definir as condições ou requisitos para tanto, mas apenas explicitá-las, ao interpretar voto de Soares Munhoz dizendo:

*“Mas o Ministro Soares Muñoz não decidiu isso. Ele não estava tratando, aqui, de saber se era lei complementar ou não era lei complementar. Tanto que ele disse o seguinte: “Esse decreto-lei, anterior à Constituição Federal em vigor, não pode, no particular, ser aplicado. **Porque ele***

² É ainda Pontes de Miranda que esclarece a função da lei complementar: “Lei complementar pode regular limitações constitucionais; não criar limitações. Lei que cria limitações não está a regular limitações constitucionais, está a limitar. As limitações seriam suas, e a Constituição de 1967 não as permitiu” (grifos meus) (ob. cit. p. 385).



impõe uma restrição à imunidade, a qual não se confunde com isenção; uma restrição que não está no texto constitucional". Isso significava dizer o que? Dizer: "Nem lei complementar, nem lei nenhuma, pode impor uma restrição a uma imunidade que decorre da Constituição" (grifos meus) ³.

Como se percebe –o princípio é elementar e de conhecimento de qualquer estudante de Direito— é a lei ordinária que se subordina à Constituição e não a Constituição à lei ordinária, demonstrando, o Ministro Moreira Alves –até com certa irritação—, que não se pode aceitar a interpretação conivente de certas autoridades, de que a lei ordinária tudo pode, inclusive definir quais requisitos a que as entidades imunes devem subordinar-se, visto que se pudesse, à nitidez, sujeita estaria a Constituição aos humores do legislador de cada uma das entidades federativas, podendo elevar e reduzir os requisitos, conforme suas conveniências ⁴.

³ Pesquisas Tributárias – Nova Série n. 5, Processo Administrativo Tributário, ed. Centro de Extensão Universitária/Ed. Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 2001, p. 31.

⁴ “E, a meu ver, está absolutamente correto. Porque não é possível se admitir que uma lei complementar, ainda que a Constituição diga que ela pode regular limitações à competência tributária, possa aumentar restrições a essa

Na referida decisão, o Tribunal Federal de Recursos declarou que:

“Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n. 101.394-Paraná - Registro n. 7174675.

Rel. Sr. Min. Ilmar Galvão - Remetente: Juízo Federal da 3ª. Vara - Apelante: União Federal - Apelada: Fundação C. de Previdência e Assistência Social - Suscitante do Incidente: Egrégia 4ª. Turma do TFR - Adv.s.: Dr. Agnaldo Mendes Bezerra e Ives Gandra da Silva Martins.

Ementa: Tributário. Entidades privadas de previdência social fechada. Instituições complementares do sistema oficial de previdência e assistência social (art. 35 da Lei n. 6.435/77).

Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 6º, do DL. 2.065/83, que consideraram sujeitos ao imposto de renda os rendimentos de capital

competência. Ela pode é regulamentar. -Se é que há o que regulamentar, em matéria de imunidade, no sentido de ampliá-la ou reduzi-la. Porque isso decorre estritamente da Constituição. Quando se diz, por exemplo, "para atender às suas finalidades essenciais", não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais. Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição. Porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição" (grifos meus) (ob. cit. p. 31/32).

auferidos pelos entes da espécie. A assistência social, hodiernamente, não se resume à caridade pública, podendo também realizar-se por meio da previdência, que corresponde à assistência preventiva, destinada aos impossibilitados de continuarem trabalhando e à família dos que sucumbem.

As entidades em tela, por isso, são beneficiárias da imunidade prevista no art. 19, 111, 'c', da CF, regulamentado pelo art. 9º, IV, 'c', c/c o art. 14, do CTN, que não condiciona o benefício à gratuidade dos serviços prestados, nem exige que sejam acessíveis a todas as pessoas indistintamente (RE 70.834-RS, RE 89.012-SP, RE 108.796-SP e RE 115.970-RS).

Arguição procedente.

Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide o TFR, em Seção Plena, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do art. 6º, do DL 2.065/83, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, DF, 30/6/88 (data do julgamento)" (DJ,

173

Ives Gandra da Silva Martins

31 out. 1988)”⁵,

lembrando-se que, na Carta atual, não mais um único artigo cuida das limitações constitucionais ao poder de tributar, mas toda uma seção (II), do Capítulo I, do Título VI, assim denominada: “Das limitações do Poder de Tributar”.

E é de se lembrar que o inciso II do artigo 146 da Constituição Federal declara que:

“Art. 146 Cabe à lei complementar: ... II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”,⁶

⁵ *Comentários à Constituição do Brasil, 6º vol., tomo I, Ed. Saraiva, 1990, p. 184.*

⁶ *Escrevi: “O segundo inciso faz menção às limitações ao poder de tributar expostas na Constituição, reproduzindo o discurso anterior. Apenas, no Texto anterior, a limitação era “do poder” e não, como no Texto atual, “ao poder” de tributar. Se a limitação é ao poder de tributar, tal limitação refere-se à faculdade que o poder tributante tem de tributar. Se a limitação fosse do poder de tributar, tal limitação referir-se-ia ao próprio poder tributante. A configuração gramatical, todavia, não altera o produto final da limitação, que impõe restrições, de rigor, à faculdade e ao próprio poder, por decorrência.*

Tais limitações, todavia, estão no Texto Constitucional, sendo pequeno o âmbito de ação outorgada ao legislador complementar. O pequeno campo de atuação do passado continua no presente” (Comentários à Constituição do Brasil, 6º vol., tomo I, Ed. Saraiva, 2ª. ed., 2001, p. 88).



estando, o inciso VI letra “c” do art. 150, dedicado às limitações constitucionais ao poder de tributar, assim redigido:

“Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI. instituir impostos sobre: c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”.

A interpretação sistemática do art. 146, inc. II, com o artigo 150, inc. VI, letra “c” constante da seção das limitações constitucionais ao poder de tributar, não admite, portanto, que possa, cada legislador ordinário com competência impositiva de impostos -- vale dizer, da União, dos 26 Estados, do Distrito Federal e de 5.500 municípios-- definir quais seriam as condições, de acordo com seus “interesses” e “necessidades”, para que tais entidades pudessem gozar da imunidade.



Poderíamos chegar ao absurdo de ter um legislador municipal determinando que uma instituição de assistência social não seria imune de IPTU, com base em requisitos pelo burgo criados e União considerá-la imune, por força de requisitos conformados em legislação federal.

Exatamente para impedir que 5.500 entidades federativas pudessem produzir 5.500 leis ordinárias definidoras dos requisitos necessários para a concessão da imunidade foi que, sabiamente, o constituinte exigiu que lei complementar (inc. II do art. 146) regulasse as limitações constitucionais ao poder de tributar das quais a imunidade é uma delas.

O Ministro Moreira Alves, na já mencionada ADIN n. 2028, prestou a devida relevância à reserva da lei complementar, no que foi acompanhado por outros nove ministros. Eis o trecho de seu voto:

“É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do art. 195 só se refira a “lei” sem



qualificá-la como complementar –e o mesmo ocorre quanto ao art. 150, VI, “c”, da Carta Magna--, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no art. 146, II (“Cabe à lei complementar: ... II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa”⁷.

Tal matéria só não decidiu, na ocasião, porque havia outras inconstitucionalidades evidentes na lei 9732/99. E se tivesse que, no processo cautelar, declarar a necessidade de lei complementar, isso implicaria declarar, também, a inconstitucionalidade da lei 8212/91, que não fora objeto da ação⁸.

⁷ Coordenação de Análise de Jurisprudência, D.J. 16/06/2000, Ementário n. 1995-1, Tribunal Pleno, 11/11/1999.

⁸ “Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do art. 195 só se refira a ‘lei’, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, e de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.”



Considerou, todavia, de tal relevância o argumento e a poderosíssima corrente doutrinária —é a esmagadora maioria dos tributaristas— que preferiu transferir a discussão da tese para a decisão definitiva, ainda não ocorrida.

S. Exa., todavia, proferiu a palestra inaugural no XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário do CEU, em que se discutiu o tema. Após suas considerações para aproximadamente duzentos especialistas em direito tributário, entre os quais, representantes do Poder Judiciário, Ministério Público, Universidades, Administração Pública e Advocacia, concluiu que a lei complementar é necessária para definir as condições para gozo das imunidades.

É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidades beneficentes de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora".

Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta" (grifos meus) (Comentários à Const. do Brasil, 6º vol., tomo I, ed. 2001, ob. cit. p. 205/206).



O Ministro Moreira Alves, todavia, deixou claro que não cabe à **lei infra-constitucional impor requisitos** não constantes da Constituição, cabendo-lhe apenas explicitá-los:

“O problema, aqui, não é saber se é só lei ordinária ou se é só lei complementar ou se é lei ordinária para os requisitos da estrutura da entidade e lei complementar para regular a limitação da competência tributária. Mas aqui é uma quarta posição. Diz: “Aquela lei é apenas a referente aos requisitos para se saber se uma entidade é ou não aquela entidade, que, pela Constituição, goza de imunidade”.

*Agora, fora daí, em se tratando de matéria que diga respeito a limitação de imunidade, **nenhuma lei pode estabelecer estas restrições**. Por quê? **Porque estas restrições são estritamente aquelas que estão na Constituição**” (grifos meus) ⁹.*

E as conclusões do referido Simpósio Nacional foram as seguintes:

⁹ *Processo Administrativo Tributário, Pesquisas Tributárias – Nova Série 5, 2ª. ed. atualizada, ed. CEU/Revista dos Tribunais, p. 32/33.*



"2) Como deve ser interpretada a cláusula "atendidos os requisitos da lei", constante do art. ISO, VI, c, da CF? Como significativa necessidade de lei complementar, remetendo, pois, ao art. 14 do CTN ou, pelo contrário, de que mera lei ordinária pode fixar os requisitos, extrapassando, inclusive, aqueles fixados pelo CTN?"

Proposta da Comissão de Redação aprovada em Plenário:

	A favor	Contra
Comissão 1:	74	6
Comissão 2:	62	
Comissão 3:	26	
	162	6

A expressão constante do art. 150, VI, c, da CF - 'atendidos os requisitos da lei' refere-se àqueles que, necessariamente, devem constar de lei complementar, veículo competente para regular as limitações constitucionais do poder de tributar (CF art. 146,11, e CTN, art. 14).

Comissão 1:



Decisão por maioria:

- A favor: 74 votos.

- Contra: 6 votos.

Sendo a imunidade tributária uma limitação ao poder de tributar, a cláusula "atendidos os requisitos da lei" constante do art. 150, VI, c, da CF, deve ser interpretada sistematicamente, exigindo-se, por consequência, a estrutura exclusiva de lei complementar, em atenção ao disposto no art. 146,11, da CF e art. 14 do CTN.

Comissão 2:

- Decisão unânime: 62 votos.

*Os requisitos subjetivos e objetivos para o gozo de imunidade **têm que ser instituídos por lei complementar, por força do art. 146, II, da CF.***

Comissão 3:

- Decisão unânime: 26 votos.

A cláusula "atendidos os requisitos da lei",
constante do art. 150, inc. VI, alínea c, da CF/88

deve ser interpretada sistematicamente em consonância com o disposto no art. 146, inc. II, da CF/88, **eis que impõe a necessidade de lei complementar para dispor sobre imunidade, que consubstancia limitação constitucional ao poder de tributar e exige uniformidade de critérios.** Entende, ainda, a Comissão que a lei complementar vocacionada é o Código Tributário Nacional (art. 14), que foi recepcionado nos termos do § 5.º do art. 34 do ADCT da CF/88”¹⁰.

Não tenho dúvida –em face da ADIN n. 2028, em que o Ministro Moreira Alves sinalizou a relevância da corrente que sustenta a necessidade de lei complementar para veiculação das imunidades e detectou a impossibilidade de termos 5.500 leis ordinárias das 3 esferas da Federação, cada uma delas regulando, conforme os humores do legislador, as imunidades dos impostos insertos em suas esferas respectivas de competência impositiva –que somente lei complementar pode explicitar o conteúdo da norma constitucional¹¹.

¹⁰ *Processo Administrativo Tributário, ob. cit. p. 752/753.*

¹¹ *O Ministro Moreira Alves admite lei ordinária de conteúdo*



Ives Gandra da Silva Martins

Um segundo aspecto de relevância preliminar para responder à consulta, diz respeito ao conceito de entidade beneficente.

Na já mencionada ADIN, S.Exa. o Min. Moreira Alves acompanhado por outros 9 ministros, declarou que a entidade filantrópica é espécie do gênero beneficente, que pode acobertar instituições filantrópicas e não filantrópicas - considerando estas até mais úteis, por terem maiores disponibilidades - desde que sem fins lucrativos.

Escreve S.Exa. que:

“Aliás, são essas entidades -que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam— que devem ter sua criação

inócuo ao dizer: “Porque aí é absolutamente inócua a existência ou não daquela lei, porém ela não é inconstitucional, desde que ela tenha interpretado a Constituição de acordo com o que a interpretação mais correta da Constituição leve a concluir. Porque é óbvio. Se vem uma lei ordinária e diz o que a Constituição diz, interpretando bem a Constituição, não se vai declarar inconstitucional aquela lei que disse aquilo que, ainda que ela não dissesse, seria a interpretação decorrente diretamente do texto constitucional” (grifos meus) (Processo Administrativo Tributário, ob. cit. p. 32).

estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia¹². (grifos meus)

No voto do Min. Moreira Alves, cabe realçar aspecto relevante, qual seja, o de que considerou as entidades sem fins lucrativos não filantrópicas não suscetíveis de sofrerem por parte da lei limitações não existentes na Constituição:

*“De outra parte, no tocante às entidades sem fins lucrativos educacionais e de prestação de serviços de saúde que não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, a própria extensão da imunidade foi restringida, pois só gozarão desta “na proporção do valor das vagas cedidas integral e gratuitamente a carentes, e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial”, o **que implica dizer que a imunidade para a qual a Constituição não estabelece***

¹² ADINs 2028-5 e 2036-6-DF (Medida Liminar), D.J. 16/06/2000, Ementário 1995-1.



limitação em sua extensão o é por lei¹³, o que considerou inconstitucional.

Um terceiro aspecto mister se faz considerar preliminarmente, ou seja de que as instituições educacionais são consideradas de assistência social, se forem sem fins lucrativos.

É, ainda, S.Exa. quem esclarece:

*“Do exame sistemático da Constituição, verifica-se que a Seção relativa à **Assistência Social não é exauriente do que se deve entender como Assistência Social**, pois, além de não se referir a carentes em geral, mas apenas a família, crianças, adolescentes, velhos e portadores de deficiência sem sequer exigir de todos estes que sejam carentes, **preceitua, em seu art. 203, que ela se fará independentemente de contribuição à seguridade social, a indicar que será gratuita**, o que só se compatibilizará com o disposto no § único do art. 149 –que permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituem contribuição cobrada de seus*

¹³ ADIN 2028-5.



Ives Gandra da Silva Martins

*servidores para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social— **se se entender que, para a Constituição, o conceito de assistência social é mais amplo não só do doutrinário, mas também do adotado pelo art. 203** para a disciplina específica prevista nele e no dispositivo que se lhe segue”¹⁴ (grifos meus),*

demonstrando que a interpretação possível do artigo 203 implica sentido mais abrangente da imunidade.

Pessoalmente, considero que, por ser a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, sua exegese só pode ser extensiva, visto que, outorgar a faculdade, ao ente tributante --com seus permanentes problemas de caixa—, de definição do que seria o instituto, poderia transformar, em verdade, o poder regulador, em poder aproveitador, reduzindo o intuito constitucional de permitir que instituições sociais ou educacionais façam o que o governo deveria e não faz com seus tributos.

¹⁴ ADINs 2028-5 e 2036-6-DF (Medida Liminar), D.J. 16/06/2000, Ementário 1995-1.



Ives Gandra da Silva Martins

Em outras palavras, como no passado salientou o Ministro Thompson Flores, no RE n. 80.603-SP:

“PAPEL DE IMPRENSA - ATO INEXISTENTE - INTERPRETAÇÃO LITERAL.

*Não são as dimensões (variáveis segundo o método industrial adotado) que caracterizam o papel para impressão. **Ao contrário da isenção tributária, cujas regras se interpretam literalmente, a imunidade tributária admite ampla inteligência**” (grifos meus) ¹⁵,*

a imunidade tem que ser interpretada extensivamente --como de resto o foi na ADIN 2028- - para evitar a mutilação do desiderato constitucional, de permitir que tais instituições façam pelo país, o que o governo não faz.

Infelizmente, as Universidades Federais, apesar de receberem 18% de impostos federais (artigo 212 da C.F.) arrecadados e agregarem apenas cerca de 30% do alunado, estão quase sempre em crise.

O certo é que a imunidade tributária, constantemente, tem recebido interpretação

¹⁵ DJU de 24/5/79, p. 4090.



extensiva –e sempre quando se faz necessária— para atalhar a ânsia e voracidade dos fiscos. No caso das instituições de ensino, foi reconhecida por S.Exa., o Min. Moreira Alves e mais 9 ministros, ao dar uma inteligência abrangente do art. 203 da C.F., conforme transcrição anterior ¹⁶.

Um quarto aspecto preambular é de se considerar.

O artigo 213 da C.F. declara que:

“Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I. comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II. assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao

¹⁶ Na linha de interpretação extensiva da imunidade, leia-se o seguinte acórdão: “Revista Médica – anúncios nela inseridos – imunidade.

Despacho (negando) indeferindo o RE (indeferindo o Agravo para subida do RE), interposto pela PMSP, e confirmando o entendimento de que a imunidade constitucional abrange não só a revista, como periódico, como também, os anúncios ou publicidade. Citados nesse sentido, dois acórdãos do Pleno do STF: RE n. 77.867 (RR), na RTJ 72.189; RE-87.049-SP, na RTJ 87-608/612. O despacho é do Min. Oscar Corrêa, DJU de 16/11/82, p. 11.577”.



Ives Gandra da Silva Martins

Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades”¹⁷.

Ora, o requisito I, alargado, encontra-se no artigo 14 do CTN, cuja redação repito:

“O disposto na alínea “c” do inc. IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: I. não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado; II. aplicarem integralmente, no país, os seus recursos na

¹⁷ Celso Ribeiro Bastos refere-se exclusivamente a “recursos públicos” colocados, isto é, disponibilizados, não cuidando da denominada “renúncia fiscal” que não existe nas imunidades, por serem estas vedações ao poder de tributar. Escreveu: “Fica estabelecido, de acordo com o preceito contido no art. 213 da Constituição, que a prioridade de distribuição dos recursos públicos deve recair precipuamente sobre as escolas públicas. Contudo, existe a possibilidade de se destinarem os recursos públicos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas por lei. Esse benefício não será concedido aleatoriamente, mas sim de acordo com a determinação e o entendimento de lei infraconstitucional. Para receber os benefícios, os estabelecimentos de ensino deverão preencher os requisitos contidos nos incs. I e II do art. 213 da Constituição.

Cumprе dizer que um dos objetivos do dispositivo constitucional sob comento é impedir que os recursos públicos sejam destinados a entidades de ensino com finalidade lucrativa” (grifos meus) (Comentários à Constituição do Brasil, 8º vol., Ed. Saraiva, 2000, p. 734).



manutenção dos seus objetivos institucionais; III. manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

abrangendo, pois, até mais do que a Constituição exige.

São, de resto, os únicos requisitos possíveis para que o Brasil tenha sua regulação das limitações ao poder de tributar, fundamentada em uma única concepção de imunidade e de condições, e não 5.500, como seria o caso, se fosse a lei ordinária, e não a complementar, a explicitar a Constituição.

Quanto ao inciso II, quase todas as instituições sem fins lucrativos, filantrópicas ou não, têm o dispositivo colocado em seus estatutos.

Ora, o que o art. 213 está determinando, é que as instituições de educação **imunes** por força dos artigos 150, inc. VI, letra “e” e 195, § 7º, filantrópicas ou não, desde que sejam sem fins lucrativos e preencham os requisitos dos seus incisos I e II, **não só gozam de imunidades, como podem receber recursos públicos.**



Ives Gandra da Silva Martins

De qualquer forma, o art. 213, em nenhum momento, cuida de **imunidades**, sendo, portanto, imprestável para sustentar argumentação no sentido de que **a imunidade** é um recurso público colocado nas escolas.

E, aqui, já cuido do quinto ponto preambular.

Que é uma imunidade tributária? É a vedação absoluta ao poder de tributar. Ao Poder Público está interditado entrar em determinadas áreas para tributá-las. Não há que se falar em renúncia fiscal, nas imunidades, visto que nada se pode tributar em relação a estas situações, pessoas ou bens, constitucionalmente protegidos da imposição fiscal. Não há, portanto, renúncia a nada e se não está renunciando a nada, não está versando “recursos públicos” decorrentes da imunidade, nas instituições mencionadas no art. 213¹⁸.

¹⁸ O Ministro José Delgado ensina: “A imunidade tributária é uma vedação constitucional à competência tributária. Por essa razão, Amílcar Araújo Falcão a concebeu como sendo:

“... forma qualificada ou especial de não incidência por supressão, na Constituição, de competência impositiva ou do poder de tributar, quando se configuram certos pressupostos, situações ou circunstâncias previstas pelo estatuto supremo”, acrescentando a seguir: “A interpretação do seu alcance há de se voltar para não enfrentá-la como sendo um favor ou uma renúncia fiscal. A sua atuação tem força de limitar o poder de tributar, considerando-se a necessidade de preservação de



Ives Gandra da Silva Martins

O artigo 213 cuida, portanto, de recursos efetivos, e não de “renúncias” ao que não existe, ao que o Poder Público não tem, à proibição do “direito de tributar”.

Em palavras definitivas, não pode o Poder Público considerar a **imunidade** uma **renúncia fiscal**, visto **que não pode renunciar àquilo que nunca teve e nunca terá, visto que as imunidades são cláusulas pétreas da lei maior.**

Com efeito, nem lei ordinária, nem lei complementar, nem emenda constitucional podem alterar as imunidades tributárias, por serem cláusulas pétreas, por força do art. 60, § 4º, inc. IV da C.F.:

determinados valores tidos como indispensáveis e relevantes para a sociedade. Há, portanto, uma razão principiológica de maior alcance presente em qualquer espécie de imunidade que se vincula ao valor que visa a proteger. Imunidade é obstáculo criado por disposição constitucional, resultando na não incidência de qualquer lei ordinária que visa a tributar determinado fato econômico ou financeiro” (grifos meus) (Imunidades Tributárias, Pesquisas Tributárias Nova Série 4, ob. cit. p. 54/55).

“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV. os direitos e garantias individuais”¹⁹.

¹⁹ **Escrevi:** “Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no artigo 5º, mas, como determina o § 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo texto constitucional e outros que decorrem de uma implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em textos constitucionais anteriores.

Em posição diversa, entendo que os direitos e garantias individuais são aqueles direitos fundamentais plasmados no texto constitucional --e apenas nele-- afastando-se, de um lado, da implicitude dos direitos não expressos ou de veiculação infraconstitucional, assim como restringindo, por outro lado, aqueles direitos que são assim considerados pelo próprio texto e exclusivamente por ele. Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no artigo 5º, mas, como determina o § 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo texto constitucional e outros que decorrem de uma implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em textos constitucionais anteriores.

Assim sendo, o artigo 150 faz expressa menção a direitos e garantias individuais, como tais conformados no capítulo do sistema tributário. Tal conformação, à evidência, oferta, por este prisma a certeza de que está ela no elenco complementar do artigo 150 e, por outro, que é tido pelo constituinte como fundamental.

Por tal perfil, apenas os direitos e garantias individuais expressamente expostos no artigo da Constituição, seriam cláusulas pétreas.

O Supremo Tribunal Federal parece ter hospedado tal exegese no momento em que não acatou como cláusula pétrea, o direito individual do contribuinte a estar assegurado por um sistema tributário inelástico, com a válvula de escape decorrente da competência residual da União, visto que não era expressa a cláusula.

Na ocasião, a E.C. nº 3/93, entretanto, foi tisonada por aqueles que defendiam que os direitos individuais não seriam cláusulas pétreas, pois o S.T.F. acatou as cláusulas expressas.



E para a constatação de que as imunidades são cláusulas pétreas, basta atentar para o “caput” do art. 150 da C.F. que diz:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I- exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II- instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em

Assegurou, pois, o Pretório Excelso, os contribuintes, ao reconhecer a prevalência do explícito princípio da anterioridade, ou seja, o direito de não ser tributado no mesmo exercício, apesar de a exigência ser decorrente de emenda constitucional. Não estendeu, todavia, esse reconhecimento ao princípio implícito de não ser incidido por nenhum outro tributo que não aquele da competência residual, por decorrente do princípio do “sistema fechado e inelástico”.

Tal sinalização do S.T.F., à nitidez, facilitou a conformação mais nítida dos limites da petrificação normativa no concernente aos direitos e garantias individuais.

Como se percebe, a Suprema Corte sinalizou os limites das garantias e direitos individuais, estabelecendo que a Constituição Federal, para cada direito, assegurou o exercício de uma tutela, isto é, há uma garantia para cada direito elencado na lei maior.

Desta forma, direitos e garantias individuais explícitos, no texto supremo, são imodificáveis por emenda” (Comentários à Constituição do Brasil, 4º vol., tomo I, Ed. Saraiva, 3ª. ed., 2002, p. 417/420).



razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III- cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

IV- utilizar tributo com efeito de confisco;

V- estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado à



sua impressão”, (grifos meus)

sendo, seu inciso VI, totalmente dedicado às imunidades.

O que diz o art. 150 “caput” é que, além de todas as garantias expostas nele, **há outras asseguradas na Constituição. As imunidades, entretanto, estão expressamente contempladas.**

Um sexto ponto merece consideração e diz respeito à autonomia das Universidades.

O art. 207 da Constituição Federal declara que são autônomas as Universidades, estando assim redigido:

*“As Universidades gozam **de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial**, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão” (grifos meus).*



Não há condicionamento a esta autonomia, nem pode haver restrição legal a turvar a eficácia dessa autonomia.

Se a lei ordinária ou complementar pretender reduzir a ampla autonomia que a Constituição assegura, será uma lei complementar ou ordinária inconstitucional.

É interessante que o art. 207 não condiciona a autonomia aos termos da lei, mas apenas declara que as Universidades e os institutos de pesquisas são autônomos e, neste particular, a lei não pode reduzi-la ²⁰.

²⁰ Manoel Gonçalves Ferreira Filho esclarece: "Autonomia. O termo evidentemente não é empregado no seu sentido etmológico, grego, de "independência", mas sim no de autodeterminação dentro de limites traçados por norma superior. É a lição de Mortati (Istituzioni di diritto pubblico, Padova, CEDAM, 1967, v. 2, p. 694): "Poder de auto-determinação exercitável de modo independente mas nos limites consentidos pela lei estatal superior".

Claro está, portanto, que é a lei, no caso a lei de "diretrizes e bases da educação nacional" (v., supra, art. 22, XXIV), que vai definir a extensão desse poder de auto-determinação. Entretanto, não poderá negá-la, numa medida mínima que seja, quanto às matérias anunciadas neste artigo: didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2, Ed. Saraiva, 2ª. ed., 1999, p. 246).



Ives Gandra da Silva Martins

Um sétimo ponto merece consideração, a saber: o art. 209 da C. F. só impõe ao ensino privado duas condições, ou seja, **cumprir as normas gerais de educação**, que não podem ser restritivas, e ser **avaliado pelo Poder Público**.

Está assim redigido:

“O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I. cumprimento das normas gerais da educação nacional; II. autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” ²¹.

²¹ A eminente vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, Professora e Desembargadora Diva Malerbi, declara que para gozo da imunidade do art. 150, VI, inciso “c”, da C.F.: “Esta cláusula “atendidos os requisitos da lei”, constante do art. 150, VI, c, da Constituição Federal deve assim ser interpretada:

[1] *É de observância obrigatória pelos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores e pelas instituições de educação e de assistência social.*

[2] *Tal lei, pela interpretação sistemática da Constituição, só pode ser a lei complementar (CF, art. 146, II). Toda imunidade é uma limitação do poder de tributar. Estas, no sistema da Constituição atual, só podem ser reguladas por lei complementar.*

[3] *Tal lei complementar não é lei federal, mas nacional, de observância obrigatória por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*

[4] *Tal lei complementar, na espécie, ocupa-se tão-somente em explicitar as medidas aptas a assegurar a eficácia jurídica do*



Ora, preenchidas as duas referidas condições, a Universidade privada, constitucionalmente, deve ter autonomia nos termos do art. 207 e se for beneficente (filantrópica ou não filantrópica sem fins lucrativos), não pode sofrer qualquer restrição não existente ou admitida pela Constituição.

Um oitavo aspecto há de ser considerado.

O artigo 170, § único, da C.F. declara que:

“É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”,

comando contido no art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Só o constituinte pode definir os limites em que deve ser exercido o poder tributário (Imunidades) e só a lei complementar da Constituição Federal pode regulá-la. Mas não lhe é dado anular ou restringir a eficácia do comando constitucional.

[5] Faz as vezes da lei complementar pedida pela Constituição, na espécie, o art. 14 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), assim recepcionado na ordem constitucional que se lhe seguiu.

[6] De acordo com o art. 14 do Código Tributário Nacional, só gozarão de imunidade: [a] se não tiverem fins lucrativos; [b] se aplicarem todos os seus recursos no País; [c] se escriturarem suas receitas em livros próprios e de modo hábil a permitir a verificação de sua exatidão” (Imunidades Tributárias, Pesquisas Tributárias - Nova Série 4, ed. CEU/Revista dos Tribunais, 1998, p. 73).

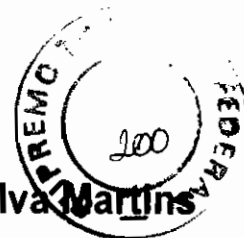


mostrando que não pode haver restrição — e a Constituição não a impõe, no capítulo da educação—às instituições universitárias, desde que preencham exclusivamente a lei de diretrizes e bases, devendo ser reconhecidas e não obstaculizadas ²².

Qualquer restrição que implique limitar sua atuação, passando a ter que responder por ações próprias do ensino público universitário, é manifestamente inconstitucional.

É de se lembrar que, obedecidas as condições constitucionais dos arts. 207, 209, 213 da lei suprema, as instituições sem fins lucrativos (filantrópicas ou não) **não podem ser impedidas de atuar, em virtude de restrições não constitucionais.**

²² José Cretella Jr. lembra que: “Não se trata de trabalho, ofício ou profissão, exercícios assegurados pelo art. 5º, XIII, da Constituição, mas de exercício de atividade econômica, industrial, comercial ou artesanal, não proibido, aliás, desde 1824, quando a Constituição do Império, art. 179, prescreveu: “Nenhum gênero de indústria ou comércio pode ser proibido”. O exercício de atividade econômica é permitido, independentemente de autorização de órgão público, salvo nos casos previstos em lei” (Comentários à Constituição 1988, VIII, Forense Universitária, 1993, p. 3987).



O dispositivo está, de resto, vinculado ao disposto no artigo 174, "caput", segundo o qual, quanto à iniciativa privada, o planejamento econômico é meramente indicativo, estando assim redigido:

*"Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, **sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado**".*
(grifos meus)

Ora, qualquer planejamento econômico oficial que imponha ônus ao segmento privado é inaceitável, principalmente se a não adesão ao planejamento econômico meramente indicativo acarretar sanções ao que não desejar nele ser incluído ²³.

²³ Miguel Reale esclarece: "Vem, a seguir, o art. 174 que tem sido o cavalo de batalha dos que persistem em proclamar a natureza intervencionista do Estatuto Político de 1988. Nada melhor do que a reprodução desse preceito: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá na forma da lei (note-se) as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado" (Grifei). Em face de um texto tão claro, custa-me crer que se possa pensar em dirigismo econômico, cuja característica principal é a natureza imperativa e não meramente indicativa do planejamento para os particulares, considerados individualmente ou consorciados em empresas.

Em outras palavras, sendo livre à iniciativa privada o ensino universitário, desde que respeitados os parâmetros do artigo 209 e 213, quando se trata de instituições filantrópicas, à evidência, aplica-se a tais instituições os arts. 170, § único e 174 da Carta Maior, que impedem o planejamento econômico obrigatório, para o segmento privado - o que, no caso das instituições universitárias privadas, ocorreria com o PROUNI, ao condicionar a sua não adesão a determinadas sanções.

Um nono aspecto é de ser considerado. E é elementar. Imunidade não se confunde com isenção.

Dir-se-á que o Estado é configurado como "Agente normativo e regulador" da economia, mas, a esta altura da evolução histórica, a afirmação contrária daria provas de preocupante irrealismo. O importante é que se declare, tal como consta do mencionado art. 174 que, naquela qualidade, o Estado deverá exercer suas funções de fiscalização e planejamento " na forma da lei". Mais uma vez o princípio da legalidade baliza a ação estatal e de modo puramente indicativo.

Praticam, pois, um grande erro aqueles que não contribuem com uma interpretação objetiva e serena do texto constitucional, assumindo atitude hostil ou depreciativa perante o Estatuto de 1988, o qual, apesar das múltiplas contradições que o comprometem, abre clareiras à defesa tão necessária da livre iniciativa, o que quer dizer, da economia de mercado" (grifos meus) (Aplicações da Constituição de 1988, ed. Forense, 1990, p.15).

Embora seja sempre desagradável a auto-citação, mas por questão de facilidade, em face da urgência requerida, explico, de forma didática, a diferença entre isenção, não-incidência e imunidade, transcrevendo trecho do livro “Direito Empresarial”:

“A imunidade é o mais relevante dos institutos desonerativos. Corresponde vedação total ao poder de tributar. A imunidade cria área colocada, constitucionalmente, fora do alcance impositivo, por intenção do constituinte, área necessariamente de salvaguarda absoluta para os contribuintes nela hospedados. A relevância é de tal ordem que a jurisprudência tem entendido ser impossível a adoção de interpretação restritiva a seus comandos legais sendo, obrigatoriamente, a exegese de seus dispositivos ampla.

Compreende-se o desenho pretoriano, visto que os crônicos “déficits” públicos, cujo mérito não nos cabe examinar na área específica do direito tributário, eis que de reflexo jurídico apenas no campo do direito financeiro e econômico, terminam por gerar tentações ao poder tributante de reduzir o espectro de atuação da norma vedatória. A fim de fulminar tais conveniências

exegéticas, o Supremo tem, reiteradamente, insistido que a imunidade só se pode interpretar extensivamente. A publicidade obtida pelos próprios jornais, apesar de não constar expressamente do art. 19, inc. III, letra "d" da E.C. n. 1/69 nele foi incluída por força de decisões da mais alta Corte..

Na imunidade, não há nem o nascimento da obrigação fiscal, nem do conseqüente crédito, em face de sua substância fática estar colocada fora do campo de atuação dos poderes tributantes, por imposição constitucional. Independe, portanto, das vontades legislativas das competências outorgadas pela lei maior.

A não-incidência, materialmente, se reveste da mesma estrutura. Não há nem nascimento da obrigação tributária, nem do crédito respectivo, em face de que as pessoas ou situações postas fora da imposição não geram, por seus atos ou ocorrências fáticas, nem obrigação, nos termos dos arts. 113 e 114 do CTN, nem crédito correspondente (arts. 139 e 142), que é o ingresso para o universo administrativo, em nível de conhecimento e ação, do vinculado fato gerador.



A diferença reside, todavia, na origem do instituto. Na hipótese de não-incidência impede-se o surgimento da obrigação e do crédito, porque o Poder tributante, que pode, não deseja poder. Tem a faculdade constitucional de impor, mas abdica do exercício de sua capacidade. Na imunidade, o Poder tributante não tem qualquer poder. Não abdica do exercício de nenhum direito, porque não tem nenhum direito à imposição.

Na não-incidência, o Poder tributante poderá preencher a área não acobertada por sua ação, sempre que o desejar, através de atos oriundos de suas casas legislativas, direta ou indiretamente.

Desta forma, a não-incidência se constitui no abandono do exercício da competência impositiva, não por falta de capacidade, mas por ato de príncipe, enquanto na imunidade tal exercício está definitivamente proibido. A não-incidência cria área provisória de afastamento da obrigação tributária, enquanto a imunidade, área definitiva.

Embora com conseqüências semelhantes, no concernente aos efeitos sobre o sujeito passivo da relação tributária, a isenção difere das duas



outras figuras legislativas. **É que na isenção nasce a obrigação tributária, sendo apenas excluído o crédito correspondente.**

Tal colocação decorre do art. 175 do CTN, assim redigido:

“Art. 175. Excluem o crédito tributário: I. a isenção; II. a anistia.

§ único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüentes”.

O STF adotou a interpretação acima (nascimento da obrigação tributária e eliminação do crédito), a partir dos polêmicos casos de créditos escriturais de ICM nas importações de matérias-primas antes da E.C. 23/83. Negou, por outro lado, direito ao mesmo nas hipóteses de diferimento da incidência.

É que, no primeiro caso, a hipótese configurava-se como de isenção (nascimento da obrigação tributária e exclusão do crédito), razão pela qual a obrigação nascida gerava direito a crédito escritural, que não se confunde com crédito tributário.

No segundo, a hipótese ganhava a tonalidade de não-incidência, com o que a inexistência de



nascimento da obrigação tributária acarretava o afastamento de pretensão direito a crédito escritural, inviável por força da não-incidência.

Desta forma, na isenção nasce a obrigação tributária, não nascendo o crédito tributário, vale dizer, a obrigação tributária existe, mas o Poder Tributante concede o favor ao contribuinte de não convertê-la em crédito tributário ²⁴.

O que o governo não pode é confundir a imunidade - que é uma vedação absoluta ao poder de tributar, ou seja, área interdita à ação impositiva do Fisco - com isenção, que os governos podem conceder - e aí é concessão— em face de determinados preceitos de interesse da comunidade, e com “não-incidência”, que corresponde ao não-exercício do poder impositivo ²⁵.

²⁴ *Direito Empresarial - Pareceres, 2ª. ed., Forense, 1986, p. 298 a 302.*

²⁵ *Escrevi: “Esta é a razão pela qual a interpretação das isenções é literal (leia-se restritiva), nos termos do art. 111 do CTN, assim redigido: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I. suspensão ou exclusão do crédito tributário; II. outorga de isenção; III. dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.*

O poder que concede o favor é aquele com o direito a explicitar os limites da concessão, por sua casa legislativa, desde que não retirando o estímulo concedido por interpretações não restritivas, mas mutiladoras. Quem dá tem o direito de dizer



No que diz respeito às entidades imunes de educação, não se trata de entidades isentas, visto que não **é a lei ordinária que outorga a isenção, mas sim a Constituição que proíbe a tributação.**

E um último ponto de extrema relevância diz respeito ao princípio da igualdade.

A Constituição proíbe que brasileiros sejam tratados desigualmente. O aluno universitário, seja ele qual for, deve ter os mesmos direitos, não podendo a lei discriminar dizendo que as minorias têm mais direitos que as majorias, inclusive o direito de ingressar com menor qualificação técnica, nas universidades públicas e privadas.

Estou convencido de que por força do art. 3º, inciso IV, da Constituição, assim redigido:

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: ... IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,

como deu, mas não de dizer que não deu” (Direito Empresarial – Pareceres, ob. cit. p. 303).



sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

não pode haver discriminação de qualquer natureza. Em outras palavras, o branco não pode ser discriminado em relação ao preto, por ser branco, risco de se ferir o art. 3º da C.F. É de se lembrar que o constituinte usa expressão de indiscutível densidade, ao dizer **“quaisquer outras formas de discriminação”**, além das enunciadas ²⁶.

²⁶ Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ao comentar o dispositivo, lembra que a lei deverá exigir o cumprimento destas “não discriminações”, o que decididamente não ocorre com o PROUNI **que cria discriminações**. Declara: “Na existência efetiva da regra jurídica que há de fazer cumprir os objetivos fundamentais do Estado, temos de atender no tempo em que ela se elabora e faz viva, no momento em que passa a incidir sobre fatos assegurando a si mesma capacidade (força) para ministrar mudanças e novas relações.

“Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação”, conduz o hermeneuta ao conhecimento (art. 6.º) do que asseguram” aos brasileiros e estrangeiros residentes no país os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”.

Os pressupostos objetivos de fundo, levados em termos políticos à problemática geo-social, darão ao Estado motivos ou concedem ao Estado poder ou razões de ordem jurídica para pedir leis que supram adequadamente normas constitucionais nas esferas de competência federal, estadual e municipal” (Comentários à Constituição, 1º vol., Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, p. 144).



Ives Gandra da Silva ~~Martins~~

Entendo que as políticas públicas, os recursos públicos –nas imunidades não há recursos públicos—podem ser direcionados às minorias, através de ações afirmativas. O que não pode haver é discriminação das majorias, por força de uma concepção errônea do princípio da igualdade e “da não-discriminação”, que leva o branco a ser um cidadão inferior ao negro, em face de estes estarem privilegiados por técnicas e qualificações a que aqueles não têm acesso.

Enfim, não pode a lei ordinária criar qualquer discriminação, em relação a todas as imunidades, até porque, por força do “caput” do artigo 5º da C.F., assim redigido:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...”. (grifos meus)



No Brasil, todos são iguais perante a lei, não podendo ser discriminados, por preconceitos ou ideologias, alguns cidadãos em relação aos outros ²⁷.

E no ensino universitário, principalmente, visto que, as ações afirmativas **deveriam levar o Estado a dar ensino básico de igual qualidade às minorias despreparadas, e não pretender que, no ensino universitário, se outorguem privilégios não técnicos ou em decorrência da má qualificação, àqueles a quem o Estado negou-se a dar, no ensino básico, a qualificação necessária.**

²⁷ Pinto Ferreira lembra que: "**IGUALDADE** - O princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico-formal de todos diante da lei. O seu objetivo é extinguir privilégios (RDA,55:144).

Tal princípio deve ser apreciado como uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, esta pressupondo a lei elaborada.

O direito grego possuía dois princípios: o da isonomia (igualdade" perante a lei) e o de eunomia (o de respeito à lei), como conceitos compatíveis e que se opunham à tirania.

A síntese do texto constitucional abrange qualquer diferença de tratamento advinda do Legislativo, do Executivo e do Judiciário por motivo de raça, nascimento, classe social, riqueza, sexo etc.

O princípio da igualdade aplica-se" às pessoas naturais, tutelando ainda as pessoas jurídicas, exceto disposição constitucional expressa" (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira, 1º vol., Ed. Saraiva, 1989, p. 62).

Não se constrói um prédio sem alicerces. Um prédio de 3 andares não se começa a construir pelo 3º andar, mas pelas fundações.

Todo o projeto que pretende nivelar, no ensino universitário, o que o governo se omitiu em fazer, no ensino básico, é discriminatório e desisonômico, não merecendo, pois, a albergagem da Constituição.

E, à evidência, proibir que determinados cidadãos tenham acesso a financiamento para cursar universidades privadas, a não ser que cursem as Universidades que o governo escolha --o que implica planejamento obrigatório para o setor privado, que é inconstitucional-- é forma não só discriminatória, como fere fantásticamente o princípio da igualdade

28.

28 Celso Bastos esclarece: " IV. "Promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação."

Neste inciso consagra-se formalmente a igualdade. Trata-se, mais uma vez, de colocar sob a modalidade de um objetivo prático o que vem enunciado de forma principiológica na Constituição.

O art. 5º da Constituição categoricamente afirma: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

É óbvio que o art. 5.º já encerrava em si mesmo, no caráter enxuto da sua redação, todas as significações inseridas no inciso sob comentário. É claro que diante da igualdade de todos perante a lei não há lugar para o preconceito de origem, de raça, sexo, cor, idade etc." (grifos meus) (Comentários à Constituição do Brasil, 1º vol., Ed. Saraiva, 2001, p. 493).



Ives Gandra da Silva Martins

Isto posto, passo a examinar, à luz das premissas retro-apresentadas, o projeto de lei que pretende instituir o PROUNI.

O projeto de lei n. 3582 está, indiscutivelmente, como disse acima, eivado de inconstitucionalidades.

De início, entendo que os artigos 3º e 4º ferem os princípios da igualdade, da não-discriminação e da autonomia das universidades, estatuídos nos arts. 5º “caput”, artigo 3º, inciso IV, e artigo 207 da C. F. 29.

29 Estão os artigos 3º e 4º do Projeto de Lei assim redigidos:

“Art. 3º O processo de seleção do aluno a ser beneficiado pelo PROUNI deverá considerar os resultados e perfis sócio-econômicos do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

Parágrafo Único. Ficam dispensados do processo seletivo específico das instituições privadas de ensino superior o aluno que ingressar na instituição por intermédio do PROUNI.

Art. 4º O beneficiário do PROUNI não poderá sofrer qualquer forma de discriminação, devendo receber tratamento idêntico aos demais alunos matriculados na instituição de ensino superior”.



Com efeito, o processo de seleção não será o da Universidade, mas o processo específico, definido pelo Ministério da Educação para o **PROUNI**.

Isto levará, evidentemente, a que o critério do Ministério valha para todas as Universidades, independentemente da maior ou menor dificuldade para o ingresso no Curso Superior nesta ou naquela entidade.

Tanto é assim que o artigo 4º determina que o “privilegiado” - que não teve que sofrer e nem se submeter às dificuldades dos exames vestibulares tradicionais, por serem os “protegidos” **da lei - não sofra qualquer discriminação!!!**

Ora, é o projeto de **lei que discrimina** os demais cidadãos que não podem “gozar” de vestibulares facilitados. Não admite, entretanto, que os que ingressem pela via da “proteção oficial” sejam discriminados!!! A dupla interpretação revela uma contradição inadmissível, pois impõe a discriminação inconstitucional aos “não protegidos”, que entrarão nos cursos das universidades submetendo-se a vestibulares mais complexos, e



não via seleção a partir do Exame Nacional de Ensino Médio ³⁰.

É de se lembrar que o FIES, hoje, já não permite cogitar de qualquer espécie de discriminação. Por esse programa, se o aluno passar, em igualdade de condições, em vestibular, em sendo carente, obtém o financiamento para cursar a Faculdade que escolheu.

Os arts. 3º e 4º, entretanto, fazem uma discriminação às avessas, pois pretendem assegurar, para pessoas de poucos recursos, vagas nas universidades e bolsas de estudo, sem que haja a capacitação que as Universidades exigem.

³⁰ Alexandre de Moraes lembra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo: "Abrangência ampla da vedação constitucional ao preconceito: TSPJ - "A hermenêutica menos restrita da Lei nº7.776/89 leva à ilação de que em nenhum lugar, sob quaisquer hipóteses, pudesse ter alguém conduta discriminante por raça, cor ou credo, sendo inócuos para a interpretação da norma, conceitos particulares aplicáveis a determinados ramos do Direito, obstando sua salutar aplicação" (Apelação Criminal nº141.820-3 - Araçatuba - 3ª Câmara Criminal - v.u - Rel.Dês.Franco de Godoy, 10-2-95)" (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Ed. Atlas, 2002, p. 148).



Fere, de forma aguda, a autonomia didático-científica das Universidades, que o art. 207 outorga com plenitude e sem restrições, visto que tais “privilegiados oficiais” ingressarão na universidade, não em virtude de critérios científico-didáticos estabelecidos por cada universidade, mas por critério único do Ministério da Educação, diverso daqueles que a autonomia universitária exigiria ³¹.

³¹ *Duas decisões de Tribunais Regionais Federais distintos esclarecem tal autonomia: “Ementa: Administrativo. Curso de mestrado. Dissertação. Art.207 da Constituição Federal/88. As Universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Apelo improvido. (TRF - 5º Região - MAS 95.05.49676/PE, Rel.: Juiz Francisco Falcão, 1ª. Turma. Decisão: 03/08/95. DJ 2 de 08/09/95, p.58.901).*

“EMENTA: Administrativo. Ensino superior. Apresentação de monografia. Colação de grau. Universidade Federal do Maranhão. Resoluções 47/82 e 22/86. Autonomia didático-científica (CF/88, art. 207). Inexistência de direito adquirido. Fato consumado não configurado. Concessão de prazo para o cumprimento da exigência.

I- É legítima a exigência de monografia pelas universidades para a conclusão de curso de graduação, por isso que respaldada no princípio constitucional que lhes assegura a autonomia didático-científica (C.F. 88, art. 207).

II- Não há direito adquirido à não-apresentação de monografia.

III - Não se configurando, na espécie, consolidação de fato irreversível. de modo a evitar o cancelamento dos diplomas e os danos sociais que poderão resultar do descumprimento curricular, é prudente a concessão do prazo de 120 dias aos impetrantes, para a complementação de suas formações acadêmicas.

IV - Apelação e remessa oficial providas.” (TRF - 1a. Região. AMS 92.01.31661-5/MA. Rel.: Juiz Mário Cesar Ribeiro. 2ª. Turma. Decisão: 29/08/95. DJ 2 de 09/11/95, p. 76.845.)” (A



São, portanto, artigos de evidente inconstitucionalidade, agredindo mais de um dos princípios e normas da lei superior.

O artigo 5º não tem melhor estrutura jurídica. Contaminado está também pelo vício da inconstitucionalidade, uma vez que não é de incidência possível sobre as instituições sem fins lucrativos, filantrópicas ou não, que são imunes, conforme demonstrado no corpo do parecer ³².

Constituição na visão dos tribunais – Interpretação e julgados artigo por artigo, TRF 1ª. Região, Gabinete da Revista, 1997, vol. 3, Ed. Saraiva, p. 1340).

³² O artigo 5º do PROUNI está assim redigido: “Art. 5º A instituição privada de ensino superior poderá aderir ao PROUNI mediante assinatura de termo de adesão cumprindo-lhe oferecer a bolsa de que trata esta Lei, na proporção de, no mínimo, uma bolsa para cada nove alunos regularmente matriculados em cursos efetivamente instalados na respectiva instituição.

§ 1º O Termo de Adesão terá prazo de vigência de dez anos, contado da data de assinatura do instrumento, renovável por iguais períodos e observado o disposto no art. 10, inciso III.

§2º As partes poderão, de comum acordo, alterar as condições pactuadas no termo de adesão durante o prazo de sua vigência, respeitando-se os parâmetros estabelecidos neste artigo.

§3º A extinção do termo de adesão, por iniciativa da instituição privada, não implicará ônus para o Poder Público nem prejuízo para o aluno beneficiado pelo PROUNI, que gozará do benefício concedido, até a conclusão do curso, respeitadas as normas internas da instituição, inclusive disciplinares, e observado o disposto no art 4.



O art. 7º do projeto de lei padece dos mesmos vícios, pois discrimina os “não protegidos” e gera violação à autonomia didático-científica das universidades. Macula, fantásticamente, o princípio da igualdade, reduzindo, para os não protegidos, o número de vagas disponíveis nas Universidades, independentemente de sua qualificação maior ³³.

§ 4º *Aplica-se a proporção prevista no “caput” em cada curso, turno e unidade administrativa da instituição, isoladamente.*

§5º *O termo de adesão a que se refere o “caput” poderá prever a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a um quinto das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno”.*

³³ *O artigo 7º do PROUNI está assim redigido: “Art. 7 As obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao PROUNI, no qual deverão constar as seguintes cláusulas necessárias:*

I- proporção de bolsas de estudo oferecidas por curso e turno, respeitados os parâmetros estabelecidos no art. 5º;

II - percentual de bolsas de estudo destinado às políticas afirmativas de acesso de auto-declarados negros e indígenas ao ensino superior.

§ 1º O percentual de que trata o inciso II deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos auto-declarados pretos, pardos e indígenas no último Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, na respectiva unidade da federação.

§ 2º O termo de adesão de que trata o art. 5º não poderá ser firmado com instituição que tiver desempenho considerado insuficiente pelo Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, nos termos de normas expedidas pelo Ministério da Educação.

§3º O Ministério da Educação poderá, em caráter excepcional e mediante ato fundamentado, firmar o termo de adesão com



O art. 9º padece de outra inconstitucionalidade visto que confunde **isenção, que é faculdade do titular poder tributante de conceder estímulos fiscais, com imunidade, que é a vedação absoluta ao poder de tributar** ³⁴.

Como demonstrei no preâmbulo do presente parecer as instituições de ensino sem fins lucrativos (filantrópicas ou não) são **imunes**, conforme a

instituição cujo processo de avaliação não tenha sido concluído.

§ 4º O Ministério da Educação desvinculará a instituição do PROUNI quando o SINAES considerar o desempenho da referida instituição insuficiente, por dois anos consecutivos ou três intercalados, no período de 5 anos.

§ 5º A instituição desvinculada do PROUNI deverá manter as bolsas concedidas pelo prazo máximo de duração do respectivo curso”.

³⁴ O artigo 9º do PROUNI está assim redigido: “Art 9 A instituição que aderir ao PROUNI ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão:

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei n 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

III - Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar n 70, de 30 de dezembro de 1991; e,

IV - Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970”.

esmagadora maioria da doutrina e as decisões do Supremo Tribunal Federal.

E, sendo imunes, o governo não pode pretender retirar a imunidade, se a instituição não aderir ao PROUNI. Se isenção fosse - que não é, - poderia o governo trocar bolsas por tributos. Como se trata de imunidade, nos termos do art. 150, inciso VI, letra “c” e 195, § 7º, da lei suprema e conforme o definido pela ADIN 2028, à evidência, o governo não pode oferecer em contrapartida o que não tem, VISTO QUE PROIBIDO, INTERDITADO ESTÁ DE FORMULAR PRETENSÕES TRIBUTÁRIAS em área que o constituinte proibiu que ingressasse.

O art. 9º é, portanto, de manifesta inconstitucionalidade, visto que as instituições **não ficarão isentas**, porque já são imunes e a **imunidade** ultrapassa o poder tributante, no direito de tributar. Ninguém pode dar o que não tem e a União não tem tributos a ofertar em contrapartida das bolsas, pois a Constituição não lhe oferece esta competência impositiva ³⁵.

³⁵ Sobre a isenção -que não é imunidade— desta forma escreve Walter Barbosa Corrêa: “Assim é que, como fenômeno do não-surgimento do crédito tributário, a isenção tem sido

O artigo 11 é, também, inconstitucional. Está assim redigido:

“Art 11. A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficente de assistência social se oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar “per capita” de até um salário mínimo, para cada quatro alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados, e atender às demais exigências da lei.

definida pelos autores nacionais de forma mais ou menos uniforme.

O insigne e saudoso Rubens Gomes de Sousa refere o favor fiscal concedido por lei, que consiste em dispensar o pagamento de um tributo devido.

Ruy Barbosa Nogueira, por seu turno, conceitua a isenção como “dispensa do pagamento do tributo devido, feita por disposição expressa da lei e por isso mesmo excepcional”.

Pode-se, contudo, com fundamento no CTN definir a isenção fiscal como fenômeno tributário que impede, por expressa disposição normativa, o surgimento de crédito tributário decorrente de obrigação que tenha por objeto o pagamento do tributo” (Comentários ao Código Tributário Nacional, ed. 2002, Ed. Saraiva., p. 455/456).

§1º *Aplica-se o disposto no “caput” às novas turmas de cada curso e turno efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção posterior à publicação desta Lei.*

§2º *Assim que atingida a proporção estabelecida no “caput” para o conjunto dos alunos de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que se verificar que a evasão dos alunos beneficiados apresenta qualquer discrepância em relação à evasão dos demais alunos matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.*

§3º *O processo de seleção dos alunos a serem beneficiados considerará os resultados e perfis sócio-econômicos do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).*

§4º *Percentual de bolsas igual ao percentual de pretos, pardos e indígenas na população da Unidade da Federação em que está instalada a instituição, segundo o último censo do IBGE, deve ser destinado às políticas afirmativas de acesso de negros e indígenas ao ensino superior”.*



Ora, se somente à lei complementar cabe a definição do que seja entidade beneficente, como admitir que a lei ordinária o faça? E se a lei estadual, no Estado em que a instituição estiver sediada, declarar que para o gozo da imunidade de impostos estaduais as condições são diferentes, como se há de ficar? Poderíamos ter, na lógica do projeto, uma entidade imune para a lei federal e não imune para a lei estadual, valendo o mesmo raciocínio para as leis municipais, visto que as instituições são imunes de impostos e contribuições federais (I.I., I.E., IPI, I. Renda, IOF, ITR e Contribuições Sociais), estaduais (IPVA, ITNO e ICMS) e municipais (IPTU, ISS e ITBI).

Por esta razão é que o constituinte declarou que as limitações constitucionais ao poder de tributar **SERÃO REGULADAS POR LEI COMPLEMENTAR** (art. 146 inc. II) **e as imunidades são limitações constitucionais ao poder de tributar** (art. 150, inc. VI), estando na Seção com este título ³⁶.

³⁶ Hugo de Brito Machado ensina: "Em síntese e em conclusão à questão de saber como deve ser interpretada a cláusula "atendidos os requisitos da lei", constante do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, como significativa da necessidade de lei complementar, remetendo, pois, ao art. 14 do CTN ou, pelo contrário, de que mera lei ordinária pode fixar os requisitos, extrapassando, inclusive, aqueles fixados pelo CTN, respondo: A expressão "atendidos os requisitos da lei", no art 150, VI, c, da Constituição Federal, quer dizer que reporta-se à lei



E por esta razão, é que o Ministro Moreira Alves sinalizou, sendo acompanhado por outros nove ministros, que poderosíssima corrente doutrinária entende que jamais a lei ordinária, mas apenas a lei complementar, poderia dar um critério único para definição das imunidades.

Não pode, pois, o artigo 11 definir o que seja entidade beneficente, pois da mesma forma que está definindo agora de maneira diversa do que determina a lei complementar (art. 14 do CTN), amanhã poderá definir de outra forma que não aquela da atual pretendida definição, subordinando a Constituição ao legislador ordinário e não o legislador ordinário à Constituição - o que, em repetidas decisões, o Supremo Tribunal Federal repeliu ³⁷.

complementar, e mesmo esta não pode estabelecer requisitos capazes de inutilizar a imunidade em questão, mas somente aqueles necessários à demonstração de que a entidade destinatária daquela imunidade não é instrumento de lucro para os seus proprietários, ou dirigentes” (grifos meus) (Imunidades Tributárias, Pesquisas Tributárias – Nova Série 4, ob. cit. p. 91/92).

³⁷ Bernardo Ribeiro de Moraes lembra Geraldo Ataliba ao dizer: “Na excelência do seu magistério, o saudoso Geraldo Ataliba traçou com maestria os limites de atuação do legislador no atinente à locução “atendidos os requisitos da lei”, ainda mesmo no âmbito da lei complementar.



Sua inconstitucionalidade é tão manifesta que me lembro da manifestação do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Francisco Rezek, ao conceder cautelar em uma ADIN. Dizia ele que o “fumus boni iuris” de inconstitucionalidade aguda tinha tanta densidade, que ele não conseguia sequer vislumbrar o rosto dos Ministros julgadores

Partindo do princípio de que falece ao legislador ampla liberdade de fixação, mesmo em se tratando de lei complementar, assinala que “sem interferir no âmago da decisão constituinte, deve fixar preceitos que completem a Constituição, de modo a assegurar-lhe plenitude de eficácia. O desígnio constitucional, no caso, é claro: atribuir a essas entidades imunidade tributária. Aí estão conteúdo, sentido e alcance exaustivos do comando, todos eles já contidos na Constituição. A lei complementar não poderá ampliar nem restringir esse preceito constitucional, sob pena de deturpá-lo e nisso incidir em inconstitucionalidade”.

Continuando, afirma: “O que o art. 150, VI, c, quer é a colaboração dessas entidades - particulares por natureza - com o Estado. Quer a Constituição não só incentivar pessoas privadas a que criem instituições de educação e assistência, suprimindo as deficiências da ação estatal, aperfeiçoando-a ou melhorando-a, como ainda visa assegurar que essas entidades existam desembaraçadamente, inclusive quanto a encargos tributários. Quer também a Constituição - como Mestre Aliomar Baleeiro deixou claríssimo - evitar que, por meio da manipulação do poder tributário, o legislador influa nestas entidades de modo positivo ou negativo, favorecendo umas e prejudicando outras, ou introduzindo seu critério na orientação dos gastos, ou na natureza das atividades de entidades que, por definição, são privadas”.

Conclui que: “A pretexto de complementar o preceito imunitório, não pode o Congresso alterar o alcance e sentido do mesmo. Isso equivaleria a emendar a Constituição” (grifos meus) (Revista de Direito Tributário, n. 55, ano 15, p. 136/142)” (Imunidades Tributárias, ob. cit. p. 101).



postados à sua frente, em face da “intensa fumaça” provocada por aquela violência jurídica.

O artigo 12 padece de idêntica inconstitucionalidade, visto que, sem perceber, o autor da proposta, que a imunidade NÃO É CONCESSÃO DO PODER TRIBUTANTE MAS DO CONSTITUINTE e que o poder tributante não pode ingressar em área interdita à sua ação impositiva, condiciona o gozo de IMUNIDADE à adesão ao PROUNI, subordinando o constituinte à sua particular maneira de ver, ao tratar, sendo apenas legislador ordinário, **imunidade como se fosse rigorosamente igual à isenção** ³⁸.

Fere, portanto, o art. 150, inc. VI, letra “c” e 195, § 7º, da C.F., sobre agredir os arts. 146, inc. II, além dos diversos princípios da lei maior já relacionados no corpo do parecer.

³⁸ O art. 12 do PROUNI está assim redigido: “Art. 12 A partir de 1º de janeiro de 2005, o gozo da isenção de que trata o art. 15 da Lei n. 9532, de 10 de dezembro de 1997, por instituição de ensino superior, fica condicionado à sua adesão ao PROUNI.

§ ÚNICO. O disposto na alínea “a” do § 2º do art. 12 da Lei 9532, de 1997, não se aplica às instituições de ensino superior integrantes do PROUNI que gozem da isenção de que trata o “caput”.



Por fim, o art. 13 é de uma fantástica violência à autonomia da Universidade, à livre iniciativa, à vedação da imposição do planejamento econômico para o setor privado, aos princípios da igualdade e não-discriminação, visto que retira do aluno o direito de obter financiamento do FIES, se as instituições em que pretender ingressar não tiverem aderido ao PROUNI, em inequívoco processo de imposição de um planejamento econômico obrigatório para tais instituições. O FIES, hoje, representa forma de permitir que alunos com dificuldades financeiras possam cursar as Universidades privadas, sendo parcela relevante da receita das instituições que tais alunos escolhem ³⁹.

³⁹ O art. 13 do PROUNI está assim redigido: "Art 13. Fica vedado o credenciamento de instituições de ensino superior no FIES que não oferecerem, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar "per capita" de até um salário mínimo, para cada nove alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, nas novas turmas de cada curso e de cada turno efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção posterior à publicação desta Lei.

§ único. Assim que atingida a proporção estabelecida no "caput" para o conjunto dos alunos de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, sempre que se verificar que a evasão dos alunos beneficiados apresenta qualquer discrepância em



Fere o art. 3º, inc. IV, porque discrimina instituições e alunos e elimina o direito do aluno escolher a universidade que não tenha aderido ao PROUNI.

Fere o art. 5º, porque dá tratamento desigual a todos os alunos necessitados do FIES, só permitindo que tenham financiamento aqueles que desejarem ingressar em instituição aderente, discriminando aqueles que pretenderem ingressar em instituição não aderente. Estes estarão sendo tratados desigual e preconceituosamente, porque privados do acesso ao FIES ⁴⁰.

relação à evasão dos demais alunos matriculados, a instituição, a cada processo seletivo, oferecerá bolsas de estudo na proporção necessária para restabelecer aquela proporção”.

⁴⁰ Fere, a meu ver, também o princípio da qualidade, pois se uma universidade de reconhecida qualidade de ensino não aderir ao PROUNI, sua autonomia será ferida, pois não poderá receber alunos sem recursos que lá quiserem ingressar. Luís Roberto Barroso elenca decisão do STJ em que a qualidade é fundamental para a autonomia: “JUR: A autonomia universitária (CF. art.207) submete-se ao princípio Constitucional da “garantia de padrão de qualidade” (CF, art.206, VII). E o Exame de Qualidade, concebido pela lei 9.131/95, é instrumento pelo qual o Estado cobra e afere das entidades de ensino superior o padrão qualitativo, o que é devido tanto pelas universidades privadas quanto por aquelas mantidas pelo Estado (STJ, RSTJ 105/55)” (Constituição da República Federativa do Brasil – Anotada, Ed. Saraiva, 3ª. ed., 2001, p. 505).



Ives Gandra da Silva Martins

Fere o art. 207, por interferir na autonomia financeira das universidades, assegurada ao lado da autonomia administrativa e didático-científica.

Fere o princípio da livre iniciativa do ensino privado, isto é, os arts. 209 e 170, § único, da Constituição, que garantem às instituições privadas, a liberdade de sua atuação.

Fere o art. 174, por impor planejamento econômico obrigatório, que, se não adotado redundaria, para a entidade e para o aluno, sanções da exclusão do FIES, **afastando alunos interessados na Universidade.**

A violência desta imposição, lembra a história daquele ditador que, ingressando numa guerra, indesejada por seus súditos, convocou os jovens de 18 a 30 anos, dizendo que, democraticamente, davam-lhes a “liberdade” de não ingressarem nas forças armadas, mas que se não o fizessem, seriam presos.

Como conclusão deste parecer, estou convencido de que são tantas e tão manifestas as



inconstitucionalidades, que o projeto deveria ser pura e simplesmente rejeitado.

O que me entristece, todavia, como velho professor universitário e como cidadão pagador de tributos, é que o governo, opte por desestabilizar o ensino privado, em vez de se dedicar a melhorar o ensino público fundamental secundário e universitário, já que, para isto, conta com 18% de todos os impostos federais arrecadados (art. 212 da C.F.) ⁴¹.

Deveria dedicar-se a melhorar aquilo que é de sua responsabilidade, retirando as universidades federais das crises em que estão.

E deveria não procurar -por um sistema de bolsas conseguidas por critérios inferiores àqueles adotados pela autonomia universitária— reduzir a qualidade do ensino privado, criando, nestas universidades, duas classes de alunos; os **competentes**, que entram pela porta da frente dos vestibulares, e os **protegidos**, que ingressam por

⁴¹ O artigo 212 "caput" da C.F. está assim redigido: "A União aplicará, anualmente, nunca menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino".



Ives Gandra da Silva Martins

seleção menos rígida, já que, via FIES, poderiam ingressar pelos mesmos critérios hoje adotados. E não se diga que o vestibular médio do governo será melhor, porque, se melhor fosse, não haveria necessidade de “excluir” os alunos dos vestibulares próprios das universidades.

Em outras palavras, com o tempo, os diplomados pelo espúrio critério, quando forem competir no mercado de trabalho, serão rejeitados, pois as empresas buscarão aqueles que ingressaram pela porta da frente e não pela porta do privilégio.

E o que é pior –falo como professor universitário há longos anos— todo aquele que não estiver capacitado a concorrer em igualdade de condições com os demais, necessitando, para o ingresso em boas universidades privadas, da “proteção oficial”, certamente terá dificuldade em acompanhar os cursos por falta de formação de base. E isto é o que mais dificulta a tarefa do “lente universitário”, ou seja, turmas incapazes de acompanhar seu trabalho

42.

⁴² Na trilogia que escrevi –o último livro está saindo este ano com o título “A queda dos mitos econômicos”--, os dois primeiros já traduzidos para o russo, romeno e editados em Portugal (“Uma visão do mundo contemporâneo” e “A Era das



Em outras palavras, em vez de o governo criar ações afirmativas no alicerce, na base, pretende começar pelo ensino universitário, mesmo que o protegido não tenha qualificação adequada, podendo gerar, em seus “privilegiados” universitários, dano maior que é o de não poderem acompanhar os cursos a que foram guindados pelo populismo oficial ⁴³.

E, neste particular, falo com a experiência de quem ensina há 50 anos como professor e 40 anos como professor universitário, e que percebe, no dia a dia, a dificuldade de o aluno sem formação acompanhar a média de classe bem formada.

Parece-me, pois, que além das inúmeras inconstitucionalidades, se inconstitucional não fosse o projeto de lei —que é— corresponderia a um profundo desserviço à Universidade, que verá a

contradições”), insisti em que não basta o ensino universitário para melhorar o nível da pesquisa e da educação, mas principalmente SUA QUALIDADE.

⁴³ Está sendo editado livro pela “Association Henri Capitant des Amies de la Culture Juridique Française” estudo escrito por mim e por Paulo Lucena de Menezes, “La protection juridique des minorités dans le système constitutionnel brésilien: une vision panoramique”. A evidência, jamais defenderíamos a “discriminação às avessas” do projeto do



qualidade de seu corpo discente cair, em detrimento do país.

É o que deve ser meditado pelos senhores parlamentares, quando examinarem o projeto do PROUNI.

S.M.J.

São Paulo, 01 de junho de 2004.

IGSM/mos

p2004-012 CONFENEN

PROUNI. O livro é apenas dedicado às denominadas ações afirmativas.



Documento nº 23

TERMO DE ENCERRAMENTO

Certifico e dou fé que, nesta data, fica encerrado às fls. 533 o 1º volume dos autos da ADI nº 3330 procedendo-se a abertura do 2º volume. Coordenadoria de Autuação de Processos, em 21 de outubro de 2004. Eu, *Deividson*, Analista Judiciário, lavrei a presente.

TERMO DE ABERTURA

Certifico e dou fé que, nesta data, procedi a abertura do 2º volume dos autos da ADI nº 3330, com início às fls. 234. Coordenadoria de Autuação de Processos, em 21 de outubro de 2004 Eu, *Priscilla* Analista Judiciário, lavrei a presente.



Cármem Lúcia Antunes Rocha

PARECER

Consulente: **CONFENEN – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO**

Belo Horizonte
2004



Ementa: **PROJETO DE LEI QUE ESTABELECE O PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRUNI. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA E AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA, DENTRE OUTROS. NECESSIDADE DE PLENO ATENDIMENTO DA CONSTITUIÇÃO PARA O ATINGIMENTO DE QUAISQUER FINALIDADES DE INTERESSE PÚBLICO.**



CONSULTA

Instada a analisar, juridicamente, o Projeto de Lei n. 3.852, que institui o *Programa Universidade para Todos – PROUNI*, que se destina “à concessão de bolsa de estudo integral para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos”, examinei cada qual dos pontos apresentados no documento em face da Constituição da República.

Opino.

PARECER

Ações afirmativas e políticas de cotas

1. O projeto de lei estudado contém proposta de adoção de instrumentos para implantação de política de ações afirmativas, a serem implementadas em instituições privadas de ensino superior.

Por isto convém partir-se de observação inicial sobre o conceito, as propostas e os fins daquelas ações afirmativas, a fim de se entender como o Poder Público busca acolhê-las, agora, no caso brasileiro e quais os compromissos impostos à sociedade, com o intuito apregoado de atingir-se a igualação de condições entre os cidadãos no âmbito do ensino superior.

2. As ações afirmativas vêm sendo entendidas e praticadas, desde o início da década de 60 do séc. XX, como comportamentos ditados ou praticados diretamente pelo Poder Público com o objetivo de afirmar direitos de classes sociais, grupos ou categorias específicas havidas na sociedade e que, historicamente, tenham sido acanhados em suas oportunidades de libertação e respeito a seu direito de serem tratados como iguais juridicamente.

Na transformação dos modos de luta pelos direitos fundamentais – da liberdade à libertação e da igualdade à igualação (formas dinâmicas a substituir as fórmulas anteriores e estáticas de compreender e velar pela aplicação dos princípios constitucionais) – a humanidade, ou, pelo menos, as sociedades ocidentais democráticas concluíram que não bastava garantir apenas formalmente a igualdade, antes, era mister que se assegurasse a igualação, quer dizer, a dinâmica social no sentido de que os desiguais, os vitimados por preconceitos, aqueles hoje denominados excluídos,



tivessem oportunidades de superar as condições sociais que contrariavam, em essência, os seus direitos, que os tornavam párias porque iguais formalmente, mas desiguais materialmente dos demais cidadãos.

Coube aos norte-americanos, em 1961, no governo do Presidente John Kennedy, acolher uma postura ativa no sentido da construção das políticas de ações afirmativas. E foi o próprio Presidente Kennedy quem empregou a expressão pela primeira vez, no primeiro ano de seu mandato, na Ordem Executiva n. 10.925, na qual foi criada a Comissão para a Igualdade de Oportunidade no Emprego – EBOC. No ano seguinte àquele, a mesma autoridade proibiu, por outra ordem, a discriminação racial em projetos raciais de habitação. Na seqüência, foi determinada a integração de todos os cidadãos nos Ministérios de Saúde, Educação e Bem-Estar, vedada a segregação nos distritos escolares. Em 1964, a Lei de Direitos Civis, já no governo Lyndon Jonhson, dispôs, entre outros temas, sobre a proibição de discriminação com base em raça ou nacionalidade nos programas levados a efeitos com financiamento federal, e, ainda, criou uma *“comissão de oportunidade igual de empregos, bipartidária, no intuito de eliminar práticas de emprego ilegais.”* Desse mesmo Presidente é a Ordem Executiva n. 11.246, de 1965, que determinou a prática de ações afirmativas na contratação e promoção feita com base em verbas de contratos mantidos com a Federação.

O Presidente norte-americano Lyndon Jonhson mencionou serem aquelas práticas meio de buscar *“não apenas liberdade mas oportunidade, não apenas equidade legal, mas habilidade humana, não apenas igualdade como um direito e teoria, mas como um fato e um resultado.”* Segundo ele anunciou em discurso de 1965, na Universidade de Harvard, *“Freedom is not enough. You do not wipe away the scars of centuries by saying now you’re free to go where you want and do as you desire and choose the leaders you please. You do not take a person who for years has been hobbled by chains and liberate him, bring him up to the starting line of a race and then say, you’re free to compete with all the others and justly believe that you have been completely fair... It is not enough just to open the gates all the opportunity. All our citizens must have the ability to walk through those gates.”*

Era, assim, um meio de aplicação do que se expôs na fórmula mais feliz de Martin Luther King, *“a lei não pode fazer com que a pessoa me ame, mas pode fazer com que ela não me elimine.”*

As políticas de ações afirmativas foram concebidas, assim, como condutas públicas determinantes de tratamento que desigualava positivamente



algumas pessoas ou grupos de pessoas que, por terem sido, historicamente, tratadas com preconceito ou como discriminadas por carência material de se igualarem às demais categorias e grupos sociais, não puderem ter o princípio da igualdade materializado em suas vidas.

Políticas tidas por alguns como compensatórias, por essa sua natureza de considerar no presente e com vistas às mudanças necessárias no futuro os problemas do passado, ou, ainda, consideradas por outros como reparatórias, por tentar ressarcir com mais o que o menos retirou de oportunidades e possibilidade de integração igual dos grupos sociais, as ações afirmativas provocaram tanto polêmicas quanto novidades das práticas sociais, estatais e privadas.

Primeiramente nos Estados Unidos, as propostas de discutir o princípio da igualdade e suas formas de interpretação e aplicação correram o mundo ocidental e fizeram-se pauta preferencial de políticas e de políticos.

Inicialmente considerando a questão racial, em especial a segregação a que se achavam submetidos os negros norte-americanos (daí serem chamadas de políticas *color-blind* no início da década de 60), as necessidades de consideraram outros grupos vítimas de preconceitos tornaram as ações afirmativas políticas *race-conscious*. A proporcionalidade de representação dos grupos sociais, o multiculturalismo, o pluralismo social e político passaram a traçar, de forma nova, o que antes surgira como ponto determinado e relativo àquela questão racial.

Um dos instrumentos mais comumente utilizados – e por isso não poucas vezes até mesmo confundido ou tomado como sinônimo – das políticas de ações afirmativas é o denominado sistema de cotas. Ponto de referência inicial daquelas práticas é o Plano da Filadélfia, adotado no Governo do Presidente norte-americano Richard Nixon, aplicado pela primeira vez em 1966, em curtíssimo período, interrompido como foi em razão de argumentos apresentados de violação do princípio da livre competição. Aperfeiçoado, voltou ele a ser adotado três anos depois, determinando-se por ele o cumprimento de metas e porcentagens a serem alcançadas para o aumento da contratação obrigatória de grupos considerados minoritários.

Foi, ainda, naquele governo que se editou Ordem Executiva criando o Escritório de Empresas de Negócios de Minorias – OMBE, pelo qual se estabeleceram incentivos a empresas que fossem geridas ou administradas por minorias.



Coube ao Poder Legislativo, nos diferentes níveis governamentais norte-americanos, naqueles primeiros momentos, elaborar leis que passaram a tratar de políticas afirmativas quer por meio de incentivos fiscais, quer pela adoção de sistemas de cotas, quer pela oferta de programas que capacitassem superiormente para as disputas de vagas em escolas, empregos, etc. aqueles que não tivessem tido acesso à formação educacional de melhor nível cultural, dentre tantos outros instrumentos que, hoje, são discutidos como provimentos a contribuir para as mudanças que tornam a sociedade mais justa e igualitária.

Deve ser salientado que a cogitação, elaboração normativa e práticas administrativas das ações afirmativas não se passaram sem polêmica. Ao contrário. Este é tema atravessado de discussões. Pensadas e aplicadas, inicialmente, pela direito norte-americano, as políticas de ações afirmativas foram rejeitadas pelos partidários desta mesma tendência política e, na Europa, foram absorvidas pela esquerda, que passaram a acolher as idéias havidas em suas bases.

Observações no sentido, por exemplo, de que a imposição da presença de minorias negras, sexuais ou étnicas poderiam acirrar os ânimos contra os seus integrantes, ou que se tinha pelas práticas antes a agressão à igualdade contemplada constitucionalmente que a sua inteligência e aplicação inovadas, enfim, não houve tempo em que não tenha sido recheada de polêmicas o acolhimento daquelas políticas.

Se coube ao Poder Judiciário norte-americano interpretar e examinar a matéria, sob o aspecto da constitucionalidade, desde a sua introdução nas políticas públicas e nas indicações legais feitas para as atividades privadas, desde 1978 tem sido ele o ramo estatal mais convocado para se manifestar e julgar a sua validade jurídica. Data daquele ano a primeira ação ajuizada contra as práticas de ações afirmativas a chegar à Suprema Corte (Allan Bakke vs. Universidade da Califórnia). Um estudante (Allan Bakke) impugnou o resultado de processo de admissão àquela instituição, à qual concorrera, ao argumento de que as suas notas médias superaram as dos estudantes negros, que, entretanto, tinham ingressado em razão das cotas de vagas estarem pré-determinadas e destinadas a eles. Segundo o estudante, o programa adotado pela Universidade da Califórnia era inconstitucional, por violação à proteção da Emenda 14 da Constituição norte-americana. Em decisão apurada por cinco votos favoráveis e quatro contrários, a Corte Suprema julgou constitucional a adoção válida do critério da raça para a seleção de alunos, não acolhendo a argumentação apresentada pelo autor da ação quanto à violação da Lei de Direitos Civis de 1964. Todavia, naquele



juízo a Corte considerou também que o programa de ações afirmativas adotado pela Universidade era ilegal pela circunstância de estabelecer mecanismos de admissão separados, passando, desde então, a proibir cotas fixas. Em razão desta conclusão é que esta decisão é considerada o primeiro passo no sentido da limitação do uso de programas de cotas nas Universidades norte-americanas, que, hoje, passam por inegável retrocesso quanto aos provimentos antes adotados nesta matéria.

O justice Lewis Powell, no voto dado sobre a questão posta a exame perante aquela Corte e que foi decisivo no julgamento daquela ação, entendeu serem inconstitucionais as cotas, em seu lugar devendo ser estabelecidos sistemas de metas, o que para alguns autores não traduziria diferença substancial, mas superficial (a propósito, dentre outros, Ronald Dworkin).

Curiosamente, os mesmos republicanos, ou os que sucederam àqueles que tinham poder decisório na década de 60, que adotaram as primeiras ações afirmativas de alcance mais fecundo e projeção mais duradoura (a partir do governo Nixon, como acima lembrado), agora são os principais contestadores da manutenção destas práticas. São os democratas, que emolduraram os primeiros discursos (com Kennedy e, depois, com Johnson) sobre estas políticas, que ainda agora sustentam a possibilidade de sua persistência, com modificações que venham a aperfeiçoá-las em benefício de grupos maiores da sociedade.

As ações afirmativas definiram-se, portanto, primeiramente em relação aos negros, cuja segregação foi objeto de lutas e conquistas a partir da década de 50, do séc. XX. De uma forma mais expressiva, nos Estados Unidos a refrega entre negros e brancos cavou profundas crises na sociedade norte-americana e impôs a necessidade de tomada de decisão mais direta e objetiva, do que se delineou próprio o modelo antes exposto brevemente.

Posteriormente, as ações afirmativas mostraram-se propícias para promover a igualação social também de outros grupos historicamente discriminados socialmente, como em relação às mulheres, aos índios, aos orientais ou aos seus descendentes, etc..

Daí ter logrado ganhar foros de conquista de direitos ou de efetivação daqueles antes conquistados em sua formalização, ainda que a controvérsia e as contestações tenham sempre acompanhado estas políticas.

As ações afirmativas representam uma mudança na essência das políticas públicas e na substância do princípio da igualdade.



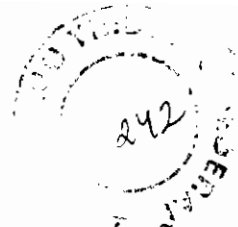
Ações afirmativas, cotas e educação

3. Considerando que as ações afirmativas têm como escopo promover a igualação das pessoas que integram grupos havidos como discriminados, prejudicados historicamente e tratados como diferenciados inferiormente, por carência de condições sociais que os permitissem igualar-se pela criação de oportunidades que derivassem, direta ou indiretamente, de políticas públicas e privadas adotadas, impõem-se elas, superiormente, no campo da educação, porque há mais e melhores condições de serem modificadas estruturas sociais injustas ou desiguais pelo método cristão de “ensinar a pescar”.

Por isto é que, [no setor educacional, proliferam as discussões, tentativas e experiências no sentido da adoção de políticas afirmativas de direitos dos desiguais, **o que tem, entretanto, de dar cobro e ter fundamento constitucional.** *Quer dizer: ações afirmativas têm de se prestar ao cumprimento de princípios e objetivos constitucionais, sendo inadmissíveis provimentos que, ao argumento de afirmarem oportunidades para os desiguais, afrontem a Constituição e configurem comportamentos sem base jurídica específica e válida.*]

A educação é item determinante no processo democrático, pelo que a sua prestação é, no caso do ensino fundamental, consagrado como dever do Estado a ser igualmente garantido a todos. Na história brasileira e em ineditismo no constitucionalismo moderno, a Carta Monárquica de 1824 estabelecia, em seu art. 179, incisos 32 e 33, que “32) *A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos.* 33) *Colégios e universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas-artes e artes.*” Em pleno liberalismo político e econômico, a primeira Lei Fundamental do Estado brasileiro já previa o que os modelos estatais intervencionistas somente introduziriam em seus sistemas jurídicos no século seguinte.

As políticas educacionais fundamentais seriam levadas a efeito em estabelecimentos públicos, nos quais eram prestados sob o regime de serviços públicos. Direito de todos os cidadãos, na fórmula da Constituição Imperial brasileira, não se negava a possibilidade de ser o serviço de ensino prestado por particulares. Na história brasileira, é inegável a presença, por exemplo, das instituições de ensino religiosas, nas quais as orientações cristãs presidiam a educação ofertada por órgãos das congregações e que eram freqüentadas segundo a opção dos particulares.



As instituições de ensino superior, que, em seu início, eram órgãos estatais representavam espaços de aperfeiçoamento dos estudos e não atendiam ao aspecto da universalidade. Eram em número restrito e ofereciam-se a grupos pequenos de interessados.

Não apenas no Brasil, mas em todo o mundo o conhecimento especializado e de nível superior não atendia grupos maiores (para se utilizar a expressão mais comumente utilizada, não era massificada) até a metade do séc. XX. O aumento do número de universitários quintuplicou, por exemplo, nos Estados Unidos a partir da década de 50 até a década de 80, tendo sido idêntico o quadro europeu. Como expressa a Declaração Mundial sobre Educação Superior no Séc. XXI: Visão e Ação da UNESCO, de 1998, *“a segunda metade deste século passará para a história da educação superior como o período de sua expansão mais espetacular: o número de matrículas de estudantes em escala mundial multiplicou-se mais de seis vezes, de 13 milhões em 1960 a 82 milhões em 1995. ... Também foi o período de maior estratificação sócio-econômica e aumento das diferenças de oportunidades educacionais dentro dos próprios países, inclusive em algumas das nações mais ricas e desenvolvidas. Sem uma educação superior e sem instituições de pesquisa adequadas que formem a massa crítica de pessoas qualificadas e cultas, nenhum país pode assegurar um desenvolvimento endógeno genuíno e sustentável e nem reduzir a disparidade que separa os países pobres e em desenvolvimento dos países desenvolvidos.”*

Antes mesmo de se atentar ao ensino fundamental, a preocupação com a afirmação de direitos dos desiguais no âmbito do ensino superior teve lugar nos Estados Unidos, fonte das ações afirmativas. Em 1938, a Supremo Corte julgou ter havido violação da cláusula de igual proteção, garantida pela Emenda n. 14, pelo Estado de Missouri, em razão de impedimento de que negros se candidatassem às vagas da Faculdade de Direito da Universidade pública. E, em 1949, aquele mesmo Tribunal considerou ser inconstitucional a manutenção de Faculdades de Direito para negros separados das de brancos pelo Estado do Texas.

Mas, como antes mencionado, somente a partir da década de 60 é que os norte-americanos dão início à adoção das ações afirmativas, o que se fez no campo da educação superior por decisão do Poder Executivo e relativamente às instituições públicas.

Há que se realçar que as tentativas de ênfase nas ações afirmativas em estabelecimentos educacionais privados foram fomentados por meio de incentivos fiscais, mas sempre no sentido de não se permitir discriminação



constitucionalmente vedada. Vale dizer: negava-se direito à isenção de impostos para escolas privadas que praticassem ou permitissem discriminação racial. O objetivo, portanto, das ações era impedir que houvesse violação do direito à igualdade.

4. No âmbito da educação superior as ações afirmativas se estabeleceram, basicamente, no item relativo às formas de admissão dos candidatos nos cursos universitários.

Sabe-se que, nos Estados Unidos, há uma gama variada de critérios adotados e que se definem à discricção de cada das instituições para a aceitação de interessados pelas Universidades.

Além da avaliação acadêmica e da apuração do conhecimento do interessado por meio de testes específicos, ali se adotam, dentre outros, requisitos relativos ao desempenho do interessado no ensino médio, a comprovação de habilitação específica para a área de conhecimento buscada, a relação pessoal ou familiar com benemérito da instituição, a apresentação do interessado por professores ou figuras que assegurem as suas condições intelectuais, morais, etc., o local de residência e sua relação com o sítio onde se acha instalada a instituição, os planos futuros do interessado (ou as suas intenções apresentadas formalmente) quanto à profissão e ao desenvolvimento de suas atividades de forma vinculada à região na qual busca o estudo ou aos objetivos da instituição, enfim, são numerosos os critérios aproveitados pelas entidades para a apuração das condições necessárias para o ingresso dos interessados.

Cuida-se, como lembrado, de matéria a ser decidida ao nuto da instituição no exercício de sua discricção. Entre eles, podem ser inseridos critérios que correspondam a prática de ações afirmativas.

Deve ser notado que somente uma parcela das instituições universitárias norte-americanas é que adotam apenas um critério de afirmação de direitos de minorias como elemento definidor para o ingresso em suas vagas. Neste sentido, ficou amplamente conhecida a obra de William Bowen, reitor de Princeton durante 16 anos, e Derek Bok, reitor de Harvard durante 20 anos: *The shape of the river: long-term consequences of considering races in college and university admissions* (Princeton: Princeton University Press, 1998). Conquanto nela façam os autores a defesa das ações afirmativas, firmam posição frontalmente contrária à imposição, ainda que indireta, de cotas ou reservas para negros (item pesquisado por eles), defendendo, antes e superiormente, a necessidade de se preservar a autonomia universitária e os espaços para experiências e diversidades no âmbito das instituições de ensino superior.

Mesmo entendendo ser legítimas as cobranças feitas pela sociedade e pelos governos para que as instituições universitárias acolham critérios que conduzam a um equilíbrio necessário para a efetivação da justiça social, argüem aqueles autores, no trabalho que se tornou referência sobre a matéria, que a liberdade de opção de cada entidade, quanto a melhor forma de buscar os seus objetivos e segundo as suas peculiaridades, é essencial para o pluralismo democrático. Aquele trabalho desmistificou, assim, o que se apregoava como uma verdade patenteada e comprovada: a de que as instituições universitárias norte-americanas adotavam, em sua maioria, políticas afirmativas baseadas em sistemas de cotas e que elas alteravam e definiam as condições excelentes destas entidades.

Nenhuma dúvida sobrou quanto à necessidade de se pensarem políticas públicas para uma reestruturação social com base numa melhor garantia da igualdade de oportunidades, que pela educação se concebe e se garante. Mas também nenhuma dúvida de que tanto não pode ser obtido com o sacrifício de princípios magnos, incluídos os que garantem a autonomia universitária, pela qual se garante a liberdade de ensinar, de aprender e de garantir que o conhecimento superior se obtém segundo condições e para o atingimento de finalidades que assegurem a excelência dos trabalhos dos alunos e dos professores.

No Brasil, de parco federalismo vivido, não obstante a expressão constitucional expressa e fundamental no sentido de sua condição principiológica determinante, a educação continua – como, de resto, em todo o mundo - sendo tema essencial, mas cuidada de forma centralizada e insuficiente para o cumprimento dos objetivos aos quais se volta.

Basta atentar a que os livros didáticos recomendados em todo o país são os mesmos, embora as realidades culturais e as vocações regionais brasileiras produzam demandas sociais distintas e necessidades de conhecimento e produção intelectual plurais.

A autonomia universitária é ainda e antes um discurso que uma experiência firmada e afirmada sobre princípio constitucional que define, prioritariamente, como se pretende dotar de efetividade todos os demais direitos fundamentais que conformam o Estado nacional e orientam a sociedade brasileira.

Com base nos parâmetros que levaram à elaboração da *Declaração Mundial para o Ensino Superior no Séc. XXI: visão e ação* e nos princípios constitucionais acolhidos no sistema fundamental vigente no Brasil, é que se busca assegurar, de uma parte, a educação e formação de pessoas “*altamente qualificadas, cidadãs e cidadãos responsáveis, capazes de*

Cármem Lúcia Antunes Rocha

atender às necessidades de todos os aspectos da atividade humana, oferecendo-lhes qualificações relevantes, incluindo capacitações profissionais nas quais sejam combinados conhecimentos teóricos e práticos de alto nível... (e) prover um espaço aberto de oportunidades para o ensino superior e para a aprendizagem e a possibilidade de alguns pontos flexíveis de ingresso e conclusão dentro do sistema, assim como oportunidades de realização individual e mobilidade social... visando construir capacidades endógenas e consolidar os direitos humanos...".

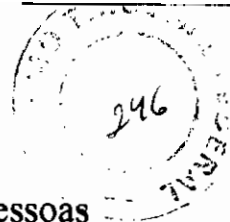
Tudo isto, é claro, segundo os princípios constitucionais insculpidos no sistema, com base no qual serão definidas as políticas públicas, incluídas aquelas de ações afirmativas, que deverão de ser infraconstitucionais e estabelecidas segundo a Constituição, jamais contra ela ou à sua margem.

Ações afirmativas e sistema de cotas na educação brasileira

5. Como antes asseverado, a definição de cotas reservadas a determinadas categorias sociais é um dos instrumentos mais comumente lembrados ao se cuidar de ações afirmativas.

No Brasil, mesmo não atribuindo a denominação de cotas ou e ações afirmativas se introduziu o tema já na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5452/1943), ali se fazendo constar, no art. 352, que "*As empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de três ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior à estabelecida no presente capítulo*". E no art. 354 daquele mesmo diploma legal se dispôs que: "*A proporcionalidade será de dois terços de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar. Parágrafo único. A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários.*"

A Constituição da República de 1988 erigiu a matéria à condição fundamental ao estatuir, em seu art. 37, inciso VIII, que seria reservada, em



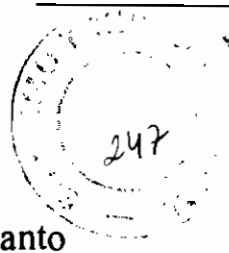
lei, percentual de cargos para e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, além de nela se deverem definir os critérios de sua admissão.

Já então o cuidado se fazia sob a égide das experiências constitucionais havidas em sistemas estrangeiros, principalmente aquelas antes mencionadas, passadas nos Estados Unidos, donde se tinham difundido para outros povos. A definição constitucional brasileira, que passou a ter lugar, embasava-se na afirmação de direitos para os que deles eram excluídos informal, mas perversamente, por condições individuais ou sociais que restringiam as oportunidades a lhes serem oferecidas, garantidas ou pelas pessoas igualmente aproveitadas.

A disposição constitucional do art. 37, VIII, foi cuidada pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que, em seu art. 5º, § 2º, estabeleceu que *“às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.”*

De se notar que a reserva dos cargos é estatuída legalmente com base em dispositivo constitucional expresso e que vinculava a forma de aplicação do princípio da igualdade, distinguindo os desiguais na medida de sua desigualdade. E esta medida desigualadora estava estampada na Lei Fundamental da República, na qual hauria ela a norma legal o seu embasamento.

Também a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 93, que *“a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados 2%; II - de 201 a 500 3%; III - de 501 a 1.000 4%; IV - de 1.001 em diante 5%. § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. § 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados fornecendo-as quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.”*



Ainda uma vez, o que assim vinha cuidado legalmente era o quanto previsto constitucionalmente e que encontrava, portanto, o seu eco normativo para a efetivação da previsão fundamental.

Em 1993, e ainda com base naquele dispositivo constitucional, a Lei n. 8.666, de 21 de junho, também cuidou de enfatizar a condição especial assegurada às associações filantrópicas de portadores de deficiência, para as quais se considerou inexigível a licitação (art. 24, inciso XX).

Polêmica maior se instalou, entretanto, quando, sem uma expressão constitucional definida, se cuidou do mesmo tema na Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, estabelecendo a norma do art. 10, § 3º, daquele documento que: *“art. 10. Cada partido poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, Câmara Legislativa, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher. ... § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.”*

A discussão que então se travou tinha como ponto central de debates se havia, ou não, embasamento constitucional para a previsão feita a estabelecer as cotas mínimas, que se vertiam especialmente para as mulheres, uma vez que os homens dominam os quadros partidários e o provimento dos cargos públicos havidos por mandatos.

O questionamento não prosperou em razão da lógica jurídica segundo a qual o preenchimento daqueles cargos políticos haverá que se dar como forma de representação da sociedade brasileira. Esta se compõe, na atualidade, por mais de cinquenta por cento de eleitores do sexo feminino. Logo, a coerência guardada entre a norma legal e os princípios constitucionais a lhe darem suporte jurídico de validade foi constatada, considerando-se, assim, legítima a previsão feita.

Maior debate impôs-se, no final da década de 90 do séc. XX relativamente ao acolhimento do sistema de cotas nas escolas, especialmente as de nível superior, que passou a ser cogitado segundo se adotara nas experiências estrangeiras.

A Declaração Mundial para a Educação Superior, de 1998, antes mencionada, estabelecia, em seus princípios, dentre outros, a igualdade de acesso às universidades, dispondo, em seu art. 3º, que *“a) de acordo com o Artigo 26, §1, da Declaração Universal de Direitos Humanos, a admissão*



à educação superior deve ser baseada no mérito, capacidade, esforços, perseverança e determinação mostradas por aqueles que buscam o acesso à educação..” c) como consequência, o rápido e amplo aumento da demanda pela educação superior exige, quando procedente, que em todas as políticas futuras referentes ao acesso à educação superior dê-se preferência a uma aproximação baseada no mérito individual, tal como definida no artigo 3, item “a” supra” e, ainda, que “d) deve-se facilitar ativamente o acesso à educação superior dos membros de alguns grupos específicos, como os povos indígenas, os membros de minorias culturais e lingüísticas, de grupos menos favorecidos, de povos que vivem em situação de dominação estrangeira e pessoas portadoras de deficiências, pois estes grupos podem possuir experiências e talentos, tanto individualmente como coletivamente, que são de grande valor para o desenvolvimento das sociedades e nações. ...”

É exato, pois, que aquela Declaração Mundial prevê a necessidade de serem adaptados os sistemas de ensino superior para que sejam superadas as dificuldades sociais, incluídas as dos desiguais por precárias condições históricas ou atuais, de grupos de indivíduos que sofram restrições à igualdade de oportunidades. Mas a busca do conhecimento superior e especializado baseia-se, segundo ali se dispõe, no sistema do mérito, avaliada, como é óbvio, segundo a capacidade de cada um, tal como, de resto, contém-se em dispositivo constitucional brasileiro (art. 208, V, da Constituição da República).

Desde o início da década de 80 (portanto, antes mesmo do advento da Lei Fundamental da República de 1988) vêm sendo feitas tentativas de implantação de uma legislação educacional que encareça e releve a condição de alguns grupos discriminados, ou havidos nesta condição, na sociedade brasileira. Dentre outros podem ser anotadas as formulações de Projetos de Lei para facilitar o acesso da população negra ao ensino superior (Projeto de Lei n. 1.332, de 1983, sugerido pelo então Deputado Federal Abdias Nascimento, do PDT/RJ), a PEC apresentada, em 1993, pelo então Deputado Federal Florestan Fernandes, do PT/SP, Projetos de Lei n.13 e 14, ambos de 1995, oferecidos pela então Senadora Benedita da Silva, do PT/RJ, Projeto de Lei n. 1239, de 1995, apresentado pelo Deputado Federal Paulo Paim, do PT/RS, Projetos de Lei n. 4567 e 4568, de 1998, apresentados pelo Deputado Federal Luiz Alberto, do PT/BA, Projeto de Lei n. 298, de 1999, apresentado pelo Senador Antero Paes de Barros, do PSDB/SP. Nem todos propõem condições especiais de ingresso ou definição de reserva de cotas para os negros. Alguns daqueles projetos



propunham a instituição de bolsas de estudos para os negros, a fim de permitir que eles pudessem permanecer na Universidade, nas quais ingressassem segundo os seus méritos, a instituição de um Fundo Nacional para o Desenvolvimento de Ações Afirmativas, e, também, a mudança dos critérios para a admissão dos candidatos nas Universidades, instituindo-se cotas para grupos raciais específicos, em especial para os negros (segundo dados divulgados menos de 5% dos que formam nas universidades brasileiras são negros) ou para os alunos economicamente carentes ou, ainda, para os egressos de escolas públicas de cursos fundamental e médio.

No âmbito das instituições universitárias estaduais também se ofereceram algumas propostas no sentido de se adotarem medidas que visassem a implantações de ações afirmativas. Não se buscaram, inicialmente, apenas a cotização das vagas para o ingresso privilegiado de grupos específicos porque, na forma de documento elaborado por Grupo de Trabalho Interministerial, divulgado em 13 de maio de 1998, o esforço para se garantir a igualdade no sistema educacional *“não deve ser concebida como um programa de cotas, o qual, ignorando as deficiências anteriores de formação escolar, apenas facilitará o ingresso de alunos mal preparados e, por isso, sem condições de competir com os alunos não-negros no decorrer do curso, resultando no fracasso escolar e, conseqüentemente, na diminuição da auto-estima dos jovens negros”* (Construindo a democracia racial – p. 53).

Não obstante aquela advertência, entendeu o governo do Rio de Janeiro, em e na seqüência do quanto se continha principalmente nas propostas da então Senadora Benedita da Silva, pela necessidade de formular norma que introduzisse o modelo de cotas como critério para admissão nas Universidades Estaduais. Sobrevieram, então, as Leis fluminenses n. 3.708/2001 e n. 3.524/2000, nelas se estatuiu cotas de 40% (quarenta por cento) para negros e pardos que disputem as vagas das Universidades Estaduais e outros 40% (quarenta por cento) para egressos de escolas públicas de segundo grau, além de 10% (dez por cento) para portadores de deficiência.

Aqueles documentos fluminenses foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (adin n. 2858), a qual, entretanto, antes de ser objeto de decisão foi considerada prejudicada, uma vez que aquelas leis foram revogadas, expressamente, pelo art. 7º, da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 4151, de 4 de setembro de 2003. Esta também foi questionada (adin n. 3197), estando pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal.

250
DERA

Outros ensaios de definição de cotas por leis estaduais também não obtiveram sucesso nas formulações até agora apresentadas *por violarem princípios constitucionais, tendo sido consideradas inválidas mesmo as tentativas levadas a efeito por normas aprontadas no âmbito autônomo das próprias instituições universitárias.*

6. *Este apanhado dos antecedentes do objeto precípua do Projeto de Lei exposto a exame demonstra que a matéria não é inédita, conquanto nova, no direito brasileiro; que vem se impondo como tema de debates sujeito a novas perspectivas de tratamento; e que, em qualquer caso, haverá que se afinar com os ditames constitucionais, sem o que não terá como prosperar qualquer experiência que se proponha, sob o pálio de busca de novas alternativas sociais e educacionais, contravir a Constituição e afrontar os princípios do Estado Democrático de Direito que se busca construir no Brasil. Afinal, não quer a sociedade brasileira qualquer formulação, ainda que democrática, que não se resguarde nos princípios de Direito segundo o qual há que andar o Estado e garantir segurança para todos os cidadãos. A Democracia a se projetar e efetivar no Brasil é aquela que se constrói segundo o Direito posto, máxime em se cuidando de sua Lei Fundamental. A Constituição, como é certo, não contém palavras inúteis, menos ainda na definição da República Federativa constituída segundo os princípios estampados em seu tit. I (e, no caso, especificamente, em seu art. 1º).*

É, pois, considerando a realidade nacional, os antecedentes normativos que se apresentam quanto ao tema e os fundamentos jurídicos segundo os quais o Estado brasileiro haverá que se aplicar que se analisa o Projeto de Lei n. 3852, de iniciativa do Poder Executivo federal.

O projeto de lei: vícios de inconstitucionalidade

7. A rigor o Projeto de Lei sob análise já apresenta a sua primeira dificuldade em sua apresentação. Mesmo cuidando-se de um Projeto, o seu encaminhamento haverá de se dar na forma estabelecida na Lei Complementar n. 95, de 26/2/1998, de modo que possa ser objeto de exame objetivo e invidioso pelo Congresso Nacional.

Por isso é que o art. 3º daquela Lei Complementar estabelece, em seu inciso I, que a parte preliminar da lei deve compreender “... a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas.”

Nada disto se contém no documento encaminhado à Câmara dos Deputados, o que, se não vicia o Projeto – uma vez que ele poderá e deverá ser amplamente modificado naquela Casa Legislativa, se vier a prosseguir tal como apresentado quanto ao objeto -, deixa claro o descuido que

251
EDENAL

mereceu dos seus formuladores, por não cumprirem as normas superiores que têm de ser seguidas pelos Poderes Públicos.

Como na referência acima, a má leitura do texto do Projeto de Lei demonstra desde equívocos de redação até remissões que são incompletas ou feitas de forma errada (ex. por exemplo, o § 1º, do art. 1º). Como observado, não se cuidam de detalhes a comprometer a validade do Projeto, mas uma demonstração por aqueles que ele requer para que não se chegue a decisão legislativa que descombinar das exigências que uma lei haverá de cumprir.

8. O art. 1º do Projeto de Lei esclarece que o seu objeto é instituir “o Programa Universidade para Todos – PROUNI”, cuja efetivação se fará pela “concessão de bolsa de estudo integral para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.”

A primeira observação a ser realizada, de pronto, é relativa ao tratamento conferido às instituições privadas de ensino superior independente do regime jurídico-constitucional e tributário a que se submetem em razão de suas condições finalísticas (*com ou sem fins lucrativos*). O que se anuncia neste dispositivo fica patenteado nos que a ele se seguem e que demonstram que, não obstante o tratamento distinto que o direito brasileiro confere às instituições educacionais, não deixa de, em uma que outra passagem do modelo proposto, impor aproximação entre elas, não obstante se diversificarem pelos seus fins determinantes de suas respectivas estruturas.

Competência regulamentar e definição de requisitos de desempenho acadêmico (art. 2º, parágrafo único)

9. Também não se há de desconhecer a importância de se atentar ao disposto no parágrafo único do art. 2º, do Projeto de Lei, no qual se dispõe que *regulamento* estabelecerá os requisitos de desempenho acadêmico a serem cumpridos pelo beneficiário da bolsa.

Preliminarmente se há de indagar se haverá *um regulamento* a impor requisitos de desempenho acadêmico a homogeneizar as formas de avaliação em todas as instituições educacionais nacionais de ensino superior, o que determinaria uma agressão não apenas ao princípio da autonomia universitária (art. 207, da Constituição da República), mas ainda às regras de competência regulamentar estabelecidas juridicamente e a

252
FEDERAL

serem observadas pelo Poder Público. Afinal, a competência regulamentar não pode ser prevista legalmente e exercida administrativamente sem observância dos limites constitucionais estabelecidos para este desempenho. E não se pode remeter para norma infralegal, como é aquela contida em regulamento, matéria que inova em obrigações e responsabilidades impostas no exercício de atividades garantidas constitucionalmente aos particulares. Somente por meio de leis formais é que se podem estabelecer obrigações aos particulares no exercício de sua liberdade, incluída a de iniciativa (art. 5º, inciso II, da Constituição da República).

Entretanto, nem mesmo lei que minudenciasse os requisitos de desempenho acadêmico a serem cumpridos pelos beneficiários das bolsas poderia ser tida como válida se viesse a contrariar princípios constitucionais como, dentre outros, o do pluralismo de idéias e *de concepções pedagógicas*. Se sobreviesse um regulamento a impor requisitos idênticos de desempenho acadêmico para serem considerados unanimemente por todas as instituições privadas de ensino superior parece certo que tanto negaria aquele pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas.

E aquele seria apenas um dentre outros princípios que estariam sendo descumpridos se um regulamento pudesse vir a impor formas de avaliação de desempenho acadêmico a serem acatadas uniformemente pelas instituições de ensino superior privadas. Como afirmado antes, o princípio da autonomia universitária não teria sobrevivido a tal injunção se viesse a se impor aquela disposição.

Processo de seleção e direito constitucional à igualdade

10. O art. 3º e seu parágrafo único do Projeto de Lei em foco estabelece que *“o projeto de seleção do aluno a ser beneficiado pelo PROUNI deverá considerar os resultados e perfis socioeconômicos do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Parágrafo único – Ficam dispensados do processo seletivo específico das instituições privadas de ensino superior o aluno que ingressar na instituição por intermédio do PROUNI.”*

O art. 44 da Lei n. 9394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) estabelece que *“A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:*

I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino;

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.”

Note-se que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional foi elaborada em atendimento ao previsto na seção I, do cap. III, do Tít. VIII, da Constituição da República. Ela dá efetividade e consistência aos princípios elencados na Lei Fundamental para a educação nacional.

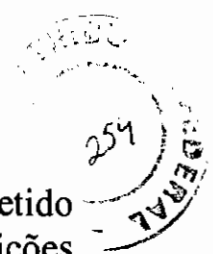
Daí a perplexidade causada pelo Projeto de Lei ao estabelecer que ficam excluídos – a expressão proposta é “*ficam dispensados*” – do processo de seleção específico das instituições de ensino superior o aluno que ingressar na instituição por intermédio do PROUNI. Para a obtenção da bolsa do PROUNI o interessado submete-se a processo de seleção específico, no qual se deveriam, então, considerar “*os resultados e perfis socioeconômicos do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM*”.

11. Dois itens precisam ser objeto de indagação imediata: *a)* podem os interessados a uma vaga em instituição de ensino superior privado submeterem-se a exigências distintas para a obtenção de êxito em seu objetivo sem desrespeito ao seu direito à igualdade? *b)* pode o Poder Público eliminar da exigência de apuração da capacidade de cada um para o ingresso em instituição universitária alguns candidatos pela adoção de critérios diferenciados para aquela admissão?

A análise destes dois itens passa, inicialmente, pela compreensão do princípio constitucional da igualdade e sua aplicação no setor educacional e, na seqüência, sobre os limites da competência administrativa para a definição de formas diferenciadas de avaliação de candidatos para o ingresso em instituição universitária.

O princípio constitucional da igualdade no sistema educacional

11.1 – A igualdade jurídica fez-se princípio fundamental desde os primórdios do constitucionalismo moderno, marcando um dos pilares do paradigma do Estado democrático. A igualdade material afirma-se, no Estado contemporâneo, como um dos princípios mais encarecidos nos sistemas jurídicos e um dos direitos mais postulados pelas pessoas.



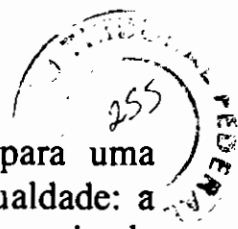
No sistema constitucional brasileiro, é esse o princípio mais repetido no ordenamento promulgado em 1988. Do preâmbulo às disposições constitucionais transitórias, o texto que compõe a Lei Fundamental da República brasileira realçou o princípio da igualdade e avançou em relação a tudo quanto antes se adotara no Brasil, passando-se a dispor sobre a igualdade material, e não mais àquela meramente formal.

O texto da Constituição brasileira é repleto de declinações jurídicas daquele princípio. Comparece ele como princípio fundamental da República, repetindo-se no capítulo do sistema administrativo, no sistema tributário, no sistema previdenciário e, como não poderia deixar de ser, no sistema educacional traçado constitucionalmente em seus princípios e algumas regras.

[O princípio da igualdade jurídica põe-se, no constitucionalismo contemporâneo, tal como era entendido por Sócrates, quer dizer, afirmando-se o tratamento igual a ser conferido aos iguais e o desigual para aqueles que se desigalam. Na fórmula verbal de Ruy Barbosa, "*a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. ... tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem*" (BARBOSA, Ruy - *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1956, p. 32).

A questão central a ser enfrentada para o atendimento da igualdade constitucional é como se estabelecem os critérios de desigualação, os quais não podem decorrer de preconceito nem gerar maior desigualdade, pois em qualquer destes casos o que se teria seria a afronta ao princípio e não o seu acatamento.

De se entender, pois, que a igualação faz-se juridicamente segundo o que se positiva no sistema de direito. O critério para que se considerem iguais ou desiguais as pessoas haverá que ser fixada pelo legislador. Este tem de se ater a fator de *discrimen* que se compatibilize com os princípios constitucionais e que não supere as vedações constitucionais (discriminação em razão de sexo, raça, crença, etc.). Qualquer desigualação que estranhe aos parâmetros constitucionalmente definidos é considerado exacerbação indébita do legislador e não pode ser validada no sistema.



Daí porque cabem algumas observações neste passo para uma compreensão contemporânea do princípio constitucional da igualdade: a primeira, no sentido de que a igualdade jurídica há que ser determinada como obrigatoriamente acatada *na lei*, que é como tem de ser entendida a passagem do texto constitucional ao se referir a que “*todos são iguais perante a lei*” (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). *O legislador não pode desigualar quem desigual não pode ser considerado em dada situação. Fatores que desigalam iguais não podem ser acolhidos como válidos no sistema constitucional.*

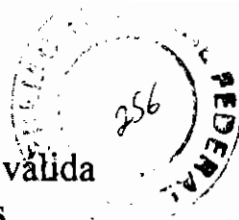
Daí porque o constituinte ordena ao legislador que cumpra o princípio ao desempenhar a sua competência legislativa.

Incorre em inconstitucionalidade o legislador que adota critério de desigualação ilegítimo, pondo em condição de desvantagem ou privilégio por fatores estranhos à situação cuidada e sem respaldo constitucional pessoas que se encontrem em situação de igualdade segundo o critério que deve presidir ou orientar determinada realidade.

Conforme dissemos em outra ocasião, “*qualquer critério fixado somente terá validade quando se comprovar a correspondência lógica, direta e essencial, interente ao interesse legítimo protegido pela norma jurídica, validada, evidentemente, pela sua obediência aos cânones acatados pelo sentido de Justiça absorvido pela Constituição. ... Qualquer fator que não guarde coerência imediata, lógica e substancial com o interesse justo resguardado pelo sistema e posto à concretização por uma norma jurídica, refoge à validação constitucional*” (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes – *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1990, p. 73).

No âmbito da educação, o constituinte realçou o princípio da igualdade de mais de uma maneira e em mais de uma expressão normativa. O art. 205 da Constituição da República enfatiza o direito de todos à educação, o que há que ser lido juridicamente como *o direito igual de todos àquele bem*. E no art. 206, o constituinte deixou expresso o princípio da igualdade como fundamento do ensino (“*o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola...*”). O constituinte, nesta passagem textual, não está a se referir ao ensino em uma de suas fases ou categorias, mas a todas ou a qualquer delas. O princípio da igualdade constitui direito do cidadão e dever a ser cumprido, rigorosamente, pelo Poder Público.

É bem certo que não se está a se referir à uniformidade do tratamento a ser garantido aos cidadãos, mas, na fórmula antes observada e que comparece como conteúdo do princípio da igualdade na fase atual do



constitucionalismo, a desigualação somente pode ser tida como válida juridicamente se definida em função de critérios objetivos e legítimos.

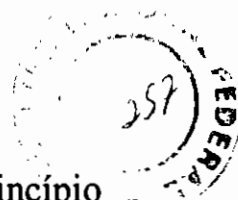
A igualdade de condições para o acesso ao ensino está definida como dado a ser cumprido por todos: pelo Poder Público e pelo particular que com ele colabora e, mesmo, os que estiverem a desenvolver atividades de ensino privado (como em escolar maternas, nas quais não se admite também critério desigualador firmado em preconceito ou qualquer forma de discriminação indevida juridicamente). Cuida-se de princípio para ser cumprido, não para ser questionado. E nem poderia, uma vez que ele enunciada o princípio da igualdade segundo os contornos educacionais próprios a este sistema. Quer dizer: o que se tem, na seção I, do cap. III, do tít. VIII, da Constituição, relativamente àquele princípio, é tão somente a declinação jurídica para a sua definição no âmbito da educação. É o mesmo princípio, que constitui direito fundamental de todos, na forma do que dispõe o art. 5º, *caput*, da Lei Fundamental da República, expresso segundo formulação específica para o setor educacional. Como direito fundamental, não pode ele ser restrito, tolhido ou sequer ser objeto de tendência à sua abolição, sequer por meio de proposta de emenda constitucional, na forma do art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.

11.2 - Seria de se pensar que, em se cuidando de *igualdade de condições para o acesso à escola*, os fatores para a disputa àquela admissão ficassem à discricção do legislador no que concerne aos níveis mais elevados de ensino, incluído aí, especialmente, o universitário.

┌ Todavia, o art. 206, I, haverá que ser lido, entendido e aplicado de forma acoplada ao quanto se contém no art. 208, V, da Constituição. Neste se estabelece a garantia ao cidadão de ter "*acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um...*".

┌ Fica de pronto e expressamente estatuído constitucionalmente, portanto, que a) um dos princípios do sistema de educação é o da *igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*; b) o critério constitucionalmente fixado – e de acatamento obrigatório pelo legislador infraconstitucional – para o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, *é a capacidade de cada um.*

┌ A forma de avaliação da capacidade de cada um haverá que ser, como parece óbvio, estabelecida de forma igual para todos os postulantes,



caso contrário o que se teria afronta incontestável ao princípio constitucional.

Se se estabelecessem critérios e fórmulas diferenciadas de avaliação da capacidade de cada postulante a aceder às vagas nas instituições prestadoras do ensino nos níveis mais elevados, parece certo que não se teria como apurar, com igualdade, a capacidade de cada um (critérios diferentes geram resultados distintos na objetividade do quanto avaliado), rompendo-se, assim, a igualdade de condições para o acesso à escola.

Cabem alguns comentários sobre estes dois dispositivos que se conjugam para efetivar o princípio constitucional da igualdade na educação.

A primeira observação a ser feita é no sentido de que o princípio constitucional da igualdade é reafirmada, expressamente, como fundamento do sistema educacional e impõe-se como cláusula imodificável do sistema jurídico nacional. É que o princípio da igualdade é um dos direitos fundamentais, pelo que não pode ser restrito ou modificado no sentido da restrição para alguns ao sabor do legislador infraconstitucional.

A segunda nota que se impõe refere-se à circunstância de que o constituinte preferiu excluir da discricionariedade do legislador infraconstitucional a escolha do fator para a apuração das condições iguais de acesso aos níveis mais elevados de ensino: *o critério haverá de ser a capacidade de cada um.*

Importante, pois, é saber em que consiste a “*capacidade de cada um*” nos termos constitucionalmente aproveitados no art. 208, V, da Constituição da República.

A capacidade de cada um, para fins do disposto no dispositivo acima mencionado, haverá que ser entendida como a habilitação intelectual comprovada mediante condições avaliadas em igualdade de condições com todos os postulantes às vagas dos cursos superiores oferecidos. Esta habilitação comprova ser o candidato capaz para os fins de aproveitamento do curso escolhido e para uma vaga no qual disputa com outros interessados.

Se dúvidas pudessem pairar sobre o conteúdo a ser apreendido na expressão constitucionalmente utilizada no dispositivo em foco, bastaria atentar-se ao cuidado dado à matéria pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9394/96), em cujos arts. 44, II e 50 se positiva:



“Art. 44 – A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

...
II – de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente tenham sido classificados em processo seletivo;”.

“Art. 50 – As instituições de educação superior, quando da existência de vagas, abrirão matrícula nas disciplinas de seus cursos a alunos não regulares que demonstrarem capacidade de cursá-las com proveito, mediante processo seletivo prévio.”

Tem-se, pois, que o entendimento da frase constitucionalmente estampada no art. 208, V, da Constituição da República não pode ter outro conteúdo que aquele que se refere ao merecimento intelectual dos candidatos, conquanto possa a este fator somarem-se outros que possam se conjugar com os objetivos da oferta de educação.

Contudo, não se pode dispensar a análise da capacidade de cada um, entendida esta como a condição intelectual e o nível de conhecimento que o candidato comprove como habilidade que o torna capaz para cursar os estudos que postula. A demonstração desta capacidade haverá que ser objetiva, igual e publicamente apresentada, segundo o que se determine para prevalecer no processo seletivo da instituição universitária.

Nem se poderia cogitar de entendimento diverso porque na base de tudo está o princípio da igualdade constitucionalmente garantido a todos, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, repetido e especificado, para os fins educacionais, nos arts. 205, I e 208, V, daquela Lei Fundamental.

Por isto é que o Conselho Nacional de Educação, em seu Parecer normativo n. 98/99, no qual cuida da regulamentação de processo seletivo para acesso a cursos de Universidades, Centros Universitários e Instituições Isoladas de Ensino Superior, inicia aquela peça enfatizando que “*são, pois, estes princípios e determinações legais que devem presidir uma política de acesso ao ensino superior, estabelecendo-se contornos nítidos e bem definidos dos limites constitucionais e legais que irão regular as inúmeras e significativas possibilidades que a LDB aponta para os procedimentos de acesso e ingresso naquele grau de ensino, respeitada a autonomia universitária de que gozam Universidades e Centros Universitários.*” É, ainda, aquele órgão que, no mesmo documento, releva que “os concursos



vestibulares continuam a ser processo válido para ingresso no ensino superior; a inovação é que deixaram de ser o único e exclusivo mecanismo de acesso, podendo as instituições desenvolver novos métodos de seleção e admissão alternativos, que, a seu juízo, melhor atendam aos interessados e às suas especificidades. No entanto, é indispensável encontrar formas que garantam a todos os candidatos interessados, à luz dos princípios já enunciados, igualdade de oportunidades de acesso, o que obriga que o processo seletivo, qualquer que seja, assegure equidade de tratamento na avaliação realização sobre a capacidade de cada um para cursar, com proveito, o curso superior pretendido, ainda mais se considerado o art. 5º, inciso I, da Constituição Federal...

Referindo-se ao Projeto de Lei em pauta, nota-se que preocupação quanto à qualidade não apenas dos cursos, mas dos futuros profissionais que deles sairão começa a se fazer sentir na sociedade. Em observações sobre a substituição do critério do mérito intelectual de cada candidato por outros, como o da condição econômica do interessado, tem-se, em artigo publicado em revista de grande circulação nacional, por exemplo, a exposição de ponto de vista de Cláudio de Moura Castro, que pondera que *“a idéia de cotas para os alunos das escolas públicas parece atraente. Mas, na prática, traz problemas graves. O primeiro é de princípio. No ensino superior, sobretudo nas universidades públicas – extraordinariamente caras – deve reinar o princípio da meritocracia intelectual...No caso brasileiro... se as cotas forem dentro de cada curso, nesse caso realmente vão provocar uma mudança de clientela. Exceto no caso das escolas de aplicação das universidades e das escolas técnicas federais – que já são elitizadas – serão recrutados alunos dramaticamente menos preparados para as carreiras mais competitivas. ... Estaremos comprometendo a qualidade em carreiras muito críticas para o país”*(CASTRO, Cláudio de Moura – *A maquiagem do monstro*. In Revista Veja, de 26 de maio de 2005).

Se não é a palavra de um especialista em educação ou de um técnico em Direito, é, com certeza, uma voz abalizada de jornalista que apresenta, em suas abordagens, temas que não foram devidamente explicadas ou que não encontraram explicação convincente a ser apresentada a toda a sociedade que, ao final, é quem assume tanto os ônus dos estudos dos cursos quanto, mais grave ainda, os que decorrem da precária condição de profissionais que ostentam, em seus escritórios e consultórios, diplomas de curso superior, que deveriam ser a comprovação de uma habilitação que nem sempre tem resposta adequada no quanto aprendido. E nem sempre a falha na aprendizagem está no curso ou em seus operadores, que não fazem



milagres, nem nos professores, que não são aptos a prover o que nas origens o estudante não tem em termos de conhecimento básico. Pode estar também nas precárias ou insuficientes condições do aluno, que, despreparado, não consegue absorver o conteúdo que é ministrado e que não pode, portanto, transformar o que apenas o aprendizado determina, que é o acompanhamento de um curso e o pleno aproveitamento do mínimo necessário para se tornar um profissional apto a responder aos reclamos dos que dele amanhã necessitarem.

Por isso é que a Constituição da República erigiu o critério do merecimento de cada um – a capacitar o futuro estudante universitário a absorver, aproveitar e transformar o conhecimento em cabedal de que se valerá como profissional para atender às necessidades sociais – em fator definido, expressamente, para a avaliação das condições para o ingresso nos cursos de nível superior.

Poder-se-ia argumentar que a palavra *capacidade*, empregada na Constituição, não significaria a capacidade intelectual, mas dado de outra natureza, como, por exemplo, a econômica, a social, etc..

〔O argumento não procede nem pode ser aceito, porque, a uma, a palavra *capacidade* tem significado jurídico próprio, de uso comum no direito da personalidade. E, a duas, porque a igualdade jurídica haverá que identificar, em condições subjetivas idênticas, condições pessoais também idênticas, conduzindo-se, assim, a um resultado justo. Dados exteriores, fatores externos e alheios às condições analisadas para a apuração de um resultado que respeite a igualdade não pode aproveitar dados condições que não têm relação direta e de influência imediata sobre o objeto do qual se trate.

É corrente o uso dado à palavra *capacidade*, na definição dos direitos da personalidade (art. 1º, do Código Civil brasileiro). Analisando a palavra, escolia Orlando Gomes que “o termo *capacidade* emprega-se em dois sentidos. No primeiro, com a mesma significação de personalidade. Chama-se, então, *capacidade de direito ou de gozo*. Para ter direitos na ordem civil, todo homem é capaz, porque pessoa. No segundo, é a aptidão para exercer direitos. Denomina-se *capacidade de fato ou de exercício*. Nem todos a possuem” (GOMES, Orlando – *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 180).

Partindo-se daquela orientação primária e que sedimenta o uso do termo no direito brasileiro, pode-se afirmar que o direito constitucional positivou um outro sentido a fazer-se conter naquela palavra, a saber, a condição intelectual específica que uma pessoa apresenta e pela qual se



habilita para o exercício de determinada atividade. No caso, habilita o interessado a aceder ao curso de nível superior para a aprendizagem por ele pretendida.

Verifica-se que qualquer que seja o significado sob o qual se tome a palavra *capacidade* ou a expressão *ser capaz de* considera-se uma condição inerente à pessoa, por ela apresentada por um fator que lhe é interno e a partir do qual se põe o regime jurídico a que ela se há de submeter.

Em nenhum caso se tem que a *capacidade de cada um* possa ser compreendida como a sua condição sócio-econômica, porque esta é uma circunstância externa à sua situação pessoal, não significa ser capaz de atuar, seguir e prosseguir no curso escolhido porque está apto a aprender a partir de um nível de conhecimento que deve preceder àquela condição universitária ou de conhecimento especializado, ou de pesquisa ou, ainda, para a criação artística, na forma do inciso V, do art. 208, da Constituição da República.

De se atentar a que, num modelo como o que se tem no Brasil, no qual *a)* a oferta de vagas em cursos universitários é inferior à demanda social; *b)* o sistema de ensino superior determina a formação dos profissionais especializados e para os quais se exige o aperfeiçoamento de cursos universitários segundo normas de padrão único em todo o país; *c)* a avaliação dos cursos universitários e seqüenciais são feitos segundo padrões únicos em todo o país; *d)* a definição das normas a prevalecerem para o ingresso e aproveitamento nos cursos de graduação ou seqüenciais é feita pelo Poder Público, o qual há que se arrimar na Constituição; e *e)* esta estatui o fator a ser aproveitado como condição de acesso ao ensino de nível superior, qual seja, *a capacidade de cada um*, dúvida não pode haver de que o legislador infraconstitucional não se pode furtar a cumprir o quanto delimitado na Lei Fundamental da República, restando-lhe propor, se for o caso, ações afirmativas no setor educacional sem descumprir os princípios constitucionais, menos ainda o da igualdade de condições para o acesso.

Daí o realce dado pelo Conselho Nacional de Educação, em seu Parecer n. 98/99, no qual se declara que *“quanto à essência, este processo seletivo, além de permitir a demonstração da capacidade de cada um e a livre concorrência, deverá assegurar aos que concorram às vagas oferecidas que a classificação dos alunos estabeleça igualdade de critérios de julgamento e das coisas que se comparam. Quanto ao conteúdo, faz-se mister que o mecanismo adotado avalie não apenas a capacidade dos alunos para entrar, mas também a de cursar e prosseguir em sua formação continuada ao longo da vida...Igualdade de oportunidades,*



equidade, conclusão do ensino médio ou equivalente e processo seletivo de capacidades são, pois, os pontos determinantes e que, portanto, devem ser atendidos por todo e qualquer processo seletivo, mesmo aqueles desenvolvidos por Universidades e Centros Universitários... (grifos no original).

Assim é que se há de indagar se desigualar os candidatos às vagas ofertadas pelas instituições privadas de ensino superior atende aos princípios e às regras constitucionais, mais ainda quando se propõe, na forma do Projeto de Lei examinado, dispensarem-se alguns candidatos do processo seletivo estabelecido pela instituição em seguimento à legislação vigente sobre a matéria.

É certo que no parecer supra mencionado, do Conselho Nacional de Educação, se afirma que *“é possível que convivam mais de um processo seletivo, acessando cursos de determinada instituição de ensino superior, desde que seja assegurada a igualdade de condições para acesso à mesma. ... É também necessário que os graus de exigências e de dificuldades de avaliação de todos os processos sejam semelhantes e, portanto, compatíveis. ... Não é o caso de convênios entre Universidades, Centros Universitários e instituições de ensino superior e colégios de ensino médio, para admitir, por ingresso automático, alunos que tenham obtido, em sua escolaridade regular, grau superior a determinado grau mínimo ou ponto de corte pré-determinado. Ora, os estabelecimentos de ensino credenciados pelo poder público certificam o aproveitamento de seus alunos, mas o que a Constituição e a Lei prevêm é o acesso ao ensino superior, segundo a capacidade de cada um e em regime de igualdade. Não se pode confundir o aproveitamento escolar no colégio com prova de capacidade em processo seletivo e em regime de competição, esta tão mais acirrada quanto mais a demanda seja superior à oferta. Como já afirmamos, a igualdade de critérios de julgamento das pessoas e das coisas que se comparam é indispensável...”*

Por isto é que as Portarias n. 391/2002, 1120/99 e 1449/99, todas do MEC, estabelecem, entre outras exigências a serem cumpridas para a realização do processo seletivo pelas instituições de ensino superior, a que se refere à publicidade das ofertas de vagas e formas de avaliação para o ingresso nos cursos. Pela publicidade assegura-se não apenas a igualdade dos interessados na convocação feita, mas deixa-se às claras os critérios a serem objetiva e igualmente cobrados dos concorrentes.



Assim, agride, frontal e modelarmente, a Constituição da República proposta de excluir-se (ou *dispensar-se*, para se utilizar a expressão cultivada no Projeto de Lei em pauta) alguns candidatos às vagas nos cursos universitários do processo seletivo realizada para, em condições de igualdade, disputarem o acesso ao ensino.

E, no entanto, contra toda a normatividade acima mencionada apresenta-se o Projeto de Lei em análise, em cujo art. 3º se apresenta a proposta acima transcrita e segundo a qual "*ficam dispensados do processo seletivo específico das instituições privadas de ensino superior o aluno que ingressar na instituição por intermédio do PROUNI.*"

Desigualam-se, portanto, evidentemente, os critérios de avaliação e apuração da capacidade de cada um para o acesso aos níveis mais elevados do ensino e da pesquisa.

Mais ainda: não se considera *a capacidade de cada um*, a ser apurado a partir do universo de candidatos apresentados e segundo critérios igualmente definidos. Em primeiro lugar, porque o contingente de candidatos não se submeteriam, na forma do preceito apresentado como projeto de lei, a um mesmo processo seletivo. Em segundo lugar, porque não se estabeleceriam parâmetros iguais de identificação da capacidade de cada um segundo grau de exigência sequer assemelhados. Em terceiro lugar, porque "*o processo de seleção do aluno a ser beneficiado pelo PROUNI deverá considerar os resultados e perfis socioeconômicos do Exame Nacional do Ensino – ENEM.*" Nem se apresenta, objetivamente, quais e como serão apurados os resultados, nem de que natureza, nível de dificuldades e respostas apresentadas deverão ser considerados para a aceitação do candidato, nem se especifica como e até que ponto os *perfis socioeconômicos* serão levados em consideração para a conclusão quanto ao aproveitamento do interessado e a sua admissão no curso por ele buscado.

Portanto, deve ser anotado que, nos termos postos no art. 3º e seu parágrafo único, do Projeto de Lei em foco, o critério definidor das condições para o acesso não seriam iguais (art. 205, I, da Constituição da República), nem seria o que é constitucionalmente determinante para a apuração como condição de acesso, a saber, a capacidade de cada um (art. 208, V, da Constituição da República).



Não se argumente que se estaria procurando, por este dispositivo, uma fórmula aceitável de práticas afirmativas no setor educacional. As ações afirmativas, como antes lembrado, são condutas públicas ou sugeridas ao setor privado pelo qual se igualam superiormente os que não dispõem de condições de se virem a igualar sem a atuação política que positive medidas que relevem e permitam a amostragem das condições iguais.

Não se forcem desigualdades e nem se impõem novas formas de desigualação, que acabariam por demonstrar as condições diferenciadas e sem condições de superação, numa instância universitária única e para o desempenho de cuja missão se requer um conhecimento prévio mínimo, pelos que nela ingressam despojados das condições mínimas exigidas.

Qualquer professor responderá não ser possível promover o milagre do conhecimento especializado a quem não disponha de saber mínimo da língua pátria, de redação, de entendimento e interpretação de textos, apenas para ficar no que é essencial. Qualquer professor de direito, apenas para exemplificar, responderia que não é possível ensinar sequer as disciplinas introdutórias do curso a alunos que não saibam português, que não demonstrem desenvolvimento intelectual para ler, entender e interpretar um texto comum, que dirá o técnico jurídico, que requer um passo adiante àquilo que ele traz como cabedal.

O aluno que entra no curso universitário sem saber o mínimo, seja de redação, seja de língua pátria, seja de história, para nem lembrar as matérias que sejam indispensáveis para o estudo de disciplinas que requeiram matemática, física ou química, não são capazes de seguir o curso, não se habilitam para a permanência e prosseguimento do curso escolhido. E isto o diferencia inferiormente em todo o curso, o que parece inegável.

Pelo que as ações propostas como se afirmativas fossem – que, como antes observado, são não apenas necessárias como legítimas – têm de considerar que podem gerar males e dificuldades, inclusive de relações humanas, mais difíceis para os que ingressam sem a comprovação da capacidade mínima que o ensino escolhido requer.

Também é a experiência de professor que demonstra que o aluno que não responde positivamente às demandas do curso são, em geral, alijados pelos colegas. Ao contrário do que se poderia supor, qualquer professor atento pode constatar que os alunos negam-se ou dificultam, por exemplo, a entrada em seus grupos de pesquisa ou de estudos dos alunos que não dispõem de respostas positivas aos estudos, que não têm bom desempenho. O preconceito reforça-se e tem sido uma luta constante fazer com que não se estabeleçam grupos de melhores (em termos de aproveitamento) e de piores nas mesmas turmas e que se organizam pelos próprios estudantes.



E note-se que os alunos ingressam por terem sido classificados em processo seletivo que é homogêneo e que, portanto, avalia pelo menos o mínimo em condições de igualdade de todos os admitidos no curso.

Não é fato, portanto, que a medida proposta, tomada isoladamente, geraria condição de convivência que conduziria à finalidade buscada pelas ações afirmativas, a saber, entrosamento que levaria à superação de desigualdade de oportunidades sociais e maior solidariedade entre todos os cidadãos na sociedade.

[Daí a inocuidade factual do disposto no art. 4º, do Projeto de Lei em exame, segundo o qual “o beneficiário do PROUNI não poderá sofrer qualquer forma de discriminação, devendo receber tratamento idêntico aos demais alunos matriculados na instituição de ensino superior.”]

Que os alunos – qualquer que seja a sua condição de pagante, ou não, de bolsista por qualquer fonte – não podem sofrer discriminação é matéria constitucionalmente definida. [A ênfase na vedação apenas releva que já se pressupõe uma condição intelectual diferenciada que poderia gerar a condição acima lembrada e que não se expõe, que não se expressa, que é a pior forma de discriminação, porque velada. E, neste caso, não se resolverá se não se garantirem os meios para que a igualação dos estudantes se fizerem por meios próprios, legítimos e eficazes, tais como a sua preparação prévia ou concomitante aos estudos levados a efeito nos cursos médios e universitário, etc.]

Mais grave ainda, do ponto de vista educacional, parece-me ser o disposto na parte final do dispositivo projetado naquele mesmo art. 4º, no qual se estabelece o dever de se dar ao beneficiado do PROUNI tratamento *idêntico* àquele a ser conferido aos demais alunos matriculados na instituição de ensino superior.

[O que se tem, hoje, como proficiente do ponto de vista didático-pedagógico é o cuidado diferenciado dos alunos segundo a sua necessidade e aptidão. Ora, se mesmo os alunos que ingressam nos cursos superiores por força de processo seletivo homogêneo apresentam, não poucas vezes, diferenciações que conduzem à necessidade de receberem tratamento didático-pedagógico diferenciado, a fim de que possam se igualar aos demais (com programas de reforço na aprendizagem, cursos paralelos de português, etc.), fica difícil entender como se poderia ter de dar tratamento *idêntico* a alunos aos quais sequer se tenha dado tratamento uniforme.]



Cármem Lúcia Antunes Rocha

(*idêntico*) quando de sua avaliação para fins de classificação e ingresso nas instituições de ensino superior. A identidade do tratamento, assim obrigado por norma legal, poderia gerar o fim da possibilidade do tratamento distintivo adotado como cuidado para igualar quando tanto se afigure necessário pela instituição para garantir a condição de prosseguimento do curso pelo estudante.

Não se terá a quebra do preconceito ou da discriminação com a norma assim posta, mas a impossibilidade de se superarem dificuldades dos alunos se se tiver de interpretar e cumprir à risca o quanto tão expressivamente posto ali como sugestão.

[O que há de relevante, contudo, nesta matéria é que estatuir regimes jurídicos diferentes para a disputa dos cidadãos a uma mesma vaga configura afronta ao princípio da igualdade educacional. Impõe-se, no Projeto, a desigualdade na disputa dos postulantes a aceder aos níveis mais elevados de ensino por se distinguirem os fatores de apuração da capacidade de cada um. E, aliás, a forma prevista no *caput* do art. 3º do Projeto de Lei sequer conduz à verificação da capacidade de cada um apurada segundo critério constitucionalmente eleito, que permite sejam cotejadas as condições de conhecimento dos candidatos.]

Tudo isto conduz a uma inequívoca inconstitucionalidade do art. 3º, do Projeto de Lei, o qual, por isso mesmo, haverá que ser inadmitido.

Note-se que, além de desatender aos princípios constitucionais antes indicados, a proposta quebra todo o sistema legal estabelecido com base naqueles elementos normativos fundamentais em tema de educação.

Assim, por exemplo, a exigência estabelecida no art. 44, da Lei n. 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), antes mencionada e segundo o qual a educação superior deverá estar aberta a candidatos que "*tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo*", o qual, como é óbvio pela leitura dos princípios constitucionais específicos, terá de respeitar a igualdade na disputa dos concorrentes.

O artigo 5º do Projeto de Lei e o princípio constitucional da proporcionalidade

12. À parte as dificuldades de redação do art. 5º do Projeto, que impossibilita sequer a compreensão exata do texto (cf., por exemplo, o § 4º daquele dispositivo), deve ser mencionado, apenas à guisa de observação,



que não se qualifica a natureza jurídica do termo de adesão proposto na norma sugerida, sequer ficando claros os seus contornos jurídicos específicos.

{ O § 2º do art. 5º afirma dever-se respeitar “os parâmetros estabelecidos neste artigo”, mas não fica esclarecido quais são eles, se todas as disposições ali postas são paramétricas, enfim, a clareza não é qualidade do texto apresentado. }

Também se tem, na disposição contida no art. 5º, afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição de excessos. Nitidamente, a norma ali insculpida estabelece ônus para a concessão de bolsa de estudos que supera, à evidência, para as instituições com fins lucrativos, o quanto por elas obtido e pago aos poderes públicos como seus deveres tributários, previdenciários e sociais. Para as entidades sem fins lucrativos, além do quanto antes esclarecido, impõe-se mais que um encargo um pagamento indireto sobre o que dispõem para gastar com os serviços a serem prestados.

O que seria devido pelo ente que aderisse ao termo mencionado naquele dispositivo sugerido é superior ao que uma instituição pode depender para poder continuar a prestar os serviços que constituem o seu objeto social. O fator determinante da adesão ignora as diferenças entre as instituições de educação com ou sem fins lucrativos, além de desprezar, também, as diferenças havidas entre as entidades com fins lucrativos, que percebem, como é óbvio, ganhos diferenciados.

{ Ao estabelecer o mesmo percentual de bolsas, independente dos seus lucros, e, o que é mais grave, menosprezando a condição das instituições que não têm aquela finalidade, afronta-se o princípio constitucional da proibição de excessos – conteúdo do princípio da proporcionalidade – que há de se preservar, necessariamente, inclusive pelos legisladores. }

Sobre o art. 7º do Projeto de lei

1. Duas observações cabem, brevemente, quanto ao art. 7º do Projeto de Lei analisado. A primeira refere-se à circunstância de que, em seu *caput* se prevê que “as obrigações a serem cumpridas pela instituição de ensino superior serão previstas no termo de adesão ao PROUNI...”.

{ Não se esclarece, ali, se também o Poder Público terá obrigações a serem cumpridas e se elas serão objetivadas no documento, uma vez que



não se tem, em qualquer passagem, referência a qualquer encargo ou dever do ente público em relação às instituições que vierem a aderir. }

A segunda nota que releva apor quanto ao dispositivo sugerido no Projeto apreciado diz com a ausência de qualquer elucidação normativa quanto à igualdade das condições de adesão das instituições. Haverá condições diversas, obrigações diversas? Além das cláusulas necessárias que deverão constar, na forma do artigo, no termo de adesão, haverá outras ou poderá haver outras que distingam entre as instituições de ensino superior relativamente ao ajuste?

Ademais, é de boa técnica legislativa que não se utilize uma mesma palavra para duas definições legais diferentes, nem se empreguem duas palavras para a referência a uma mesma realidade inserida na norma.

{ O inciso II do art. 7º, ao se referir ao percentual de bolsas de estudo destinado às políticas afirmativas de acesso "*aos autodeclarados negros e indígenas ao ensino superior*" vale-se, como demonstrado, à palavra *negros*. No mesmo artigo, contudo, em seu § 1º, estabelece que "*o percentual de que trata o inciso II deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos autodeclarados pretos, pardos e indígenas ...*". }

Ou bem os pretos e pardos não são considerados negros pelo autor do Projeto, ou bem os negros compreenderiam os pretos e pardos apurados no último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE....

Neste caso, é preciso que haja uma precisão da palavra utilizada pelo legislador, porque se está a cogitar, ali, de percentuais. A referência a pretos, pardos, negros, morenos, jambo, e dezenas de outras expressões que o censo apura e que teriam de ser tidos como inseridos, ou não, na definição constitucional muda não apenas o entendimento, mas, na seqüência daquele, a aplicação da norma.

{ Por isto, neste caso, a confusão do vocabulário utilizado parece apontar para dificuldades que surgiriam nos efeitos que com a norma projetada se parece buscar.

Ademais, há que se saber se a autodeclaração é suficiente para os efeitos pretendidos e se pode, ou não, vir a ser contestada. Se afirmativa a resposta, há que se esclarecer também na norma como, perante quem e quais as conseqüências da conclusão sobre eventuais inverdades havidas nesta declaração. }

Talvez o melhor modelo sejam as formas adotadas para cotas reservadas a deficientes em cargos públicos e que, nos concursos realizados para o seu provimento, permitem a autodeclaração, condicionando-se a nomeação dos aprovados classificados à comprovação do quanto alegado. E não tem sido incomum ou infrequente a demonstração de fraudes nesta matéria nos inúmeros eventos seletivos realizados e nos quais se fica a depender da autodeclaração dos interessados.

Se não se cuidam, no caso, de vícios materiais do Projeto, a comprometer a sua validade, são dados que, entretanto, não podem deixar de ser considerados como demonstração do pouco apuro quando de sua elaboração. Deles poderiam advir dificuldades por carência de critérios de equidade e falta de segurança jurídica para a sua aplicação, se viesse a se transformar em lei sem o saneamento destes problemas.

Regime tributário das instituições de ensino superior: os desencontros constitucionais do Projeto de Lei

- Sobre os arts. 9º e 11 do Projeto de Lei

13. O art. 9º do Projeto de Lei estudado estampa em seus dizeres que:

“Art. 9º – A instituição que aderir ao PROUNI ficará isenta dos seguintes impostos e contribuintes no período de vigência do termo de adesão:

I – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas;

II – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituído pela Lei n. 7.689, de 14 de dezembro de 1988;

III – Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991; e

IV – Contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970.

§ 1º – A isenção de que trata o caput recairá sobre o valor da receita auferida em decorrência da realização de atividades de ensino superior.

§ 2º – A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”



Há que se analisar a norma assim projetada a partir do quanto estabelecido no art. 1º da proposta oferecida a exame. Ali se contém que o Programa Universidade para Todos destina-se à concessão de bolsa de estudo integral para cursos de graduação e seqüenciais de formação específica *em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.*

a) sobre as instituições privadas de ensino superior

14. Antes de se dar início ao exame constitucional do quanto sugerido no art. 9º do Projeto, acima transcrito, cumpre afirmar-se uma palavra sobre a natureza jurídica e o regime a que se submetem as instituições privadas de ensino superior.

A educação é tida, constitucionalmente, como serviço público (art. 205, da Constituição da República). Todavia, são incluídos em categoria específica, de modo que são prestados pelo Estado nos casos e modos estabelecidos pela Constituição da República e pela legislação referente à matéria. Neste caso, submetem-se ao regime jurídico próprio daquelas atividades.

Contudo, diferentemente de outros serviços públicos da exclusiva competência do Estado - tais como os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, a navegação aérea e espacial, dentre outros catalogados no art. 21, inciso XII, da Constituição da República - o de educação não é proscrito à livre iniciativa dos particulares, que podem desenvolvê-lo nos termos legalmente permitidos.

É o que se depreende do art. 209, em cujos termos se põe que “o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

Portanto, submete-se a prestação particular do serviço de educação ao quanto firmado constitucionalmente como condicionante à livre iniciativa e ao desempenho do setor privado. Os princípios do ensino têm de ser respeitados por todos - Poder Público e particulares voltados à causa e à atividade educacional - e as condições a serem atendidas nos termos constitucionalmente estatuídos.



O *caput* do art. 209 da Constituição repete expressões que são antes utilizadas no texto desta Lei Fundamental, especialmente em seu art. 170.

A expressão *livre à iniciativa privada* designa que se outorga ao particular a possibilidade de desenvolver a atividade, obedecidos os princípios e regras a que se submetem no desempenho, sem, contudo, retirar-se do serviço a sua condição de poder ser prestado livremente, nem a de ser resguardado segundo a sua característica de desempenho privado.

É exato que aquele desempenho não poderá se dar sem limites. Atividade alguma o pode. Mesmo aquelas havidas como profissões liberais submetem-se a limites e formas legalmente fixadas.

No caso de atividades essenciais à sociedade, como se tem no caso da educação, é certo que não se poderia cogitar de se dar o seu exercício sem restrições maiores, porque é a própria Constituição que afirma os princípios a embasarem o regime jurídico a nortear a sua prestação.

Entretanto, o regime jurídico de sua prestação pelo Poder Público é diferente daquele que subsume o seu desempenho pela atividade privada.

Tem razão o Ministro da Educação, Tarso Genro, ao explicar que *“as universidades privadas não devem apenas ser vistas como empresas, mas, sim, como instituições que têm de servir ao interesse público. ... Construir uma empresa de ensino é um direito constitucional. ... O enquadramento da busca do lucro tem de estar subordinado ao interesse mais geral da sociedade, e não à busca pura do lucro como em qualquer outra atividade mercantil”* (In www.universibrasil.net - entrevista publicada em 2 de abril de 2004).

Mas não se pode levar adiante aquele ou qualquer raciocínio desconhecendo que se aquele configura serviço de interesse público – e é inegável que assim é – constitui ele desempenho particular quando exercido pela iniciativa privada. E também não se pode desconsiderar que assim é por escolha do constituinte, o qual preferiu acolher a tradição educacional brasileira, permitindo que a atividade educacional seja desempenhada tanto pelo Estado quando pelos particulares, segundo concepções pedagógicas que livremente são eleitas e executadas pelas instituições privadas, possibilitando-se, assim, o pluralismo político que garante a diversidade cultural sem se perder a unidade nacional que traspasa o sistema educacional.



Seria, portanto, além de equivocado juridicamente, descuidado administrativamente deixar de lado as características distintas da atividade educacional exercida segundo regimes jurídicos diversos, constitucionalmente previstos, a impor-se àquele serviço quando prestado pelo Poder Público e quando executado por particular. As conseqüências de raízes equivocadas do raciocínio conduziriam a aplicações errôneas da legislação e não poderiam, então, subsistir.

Daí porque há que se relevar aquela diversidade de regimes jurídicos a submeter a atividade educacional e a estruturação das pessoas particulares que escolhem prestá-la para a adoção de medidas legais que venham a se inserir como responsabilidade, encargo ou opção de cada uma delas.

E assim haverá que se dar para a imposição de quaisquer convocações, incluídas aquelas referentes às ações afirmativas, porque estas, como antes enfatizado, haverão que se acolher para dar cumprimento ao princípio constitucional da igualdade, não para deitar por terra outros princípios a marcar a ordem social e a ordem econômica constitucionalmente definidas em seus fundamentos incontrastáveis e imodificáveis pelo legislador ordinário.

Esta distinção acentua-se em termos de ensino superior. Em primeiro lugar, porque as normas gerais de educação (atualmente compiladas, sistemicamente, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB) impõem-se ao cumprimento de todas as entidades, porém, é a Constituição da República mesma que realça, como antes lembrado, dentre outros, o princípio do pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas. Estas, no caso do ensino de nível superior, compreendem gama mais extensa de possibilidades a serem desenvolvidas em benefício dos objetivos afirmados no sistema constitucional. Note-se ser este um serviço prestado segundo condições estabelecidas legalmente, pelo que haverá que se garantir que os princípios constitucionais sejam efetivamente obedecidos quando da imposição das regras relativas à sua atuação.

b) sobre as instituições de educação sem fins lucrativos

15. Ponderada a necessidade de se relevar a diferença de regimes jurídicos a submeter a prestação do serviço educacional conforme o seu executor (Poder Público ou particulares), há que se enfatizar, ainda, a distinção havida quanto ao regime jurídico incidente sobre as instituições privadas de ensino superior – apenas para se fixar no destinatário do Projeto de Lei em foco – conforme tenham elas, ou não, fins lucrativos.

A definição do regime jurídico das instituições de ensino superior rende-se à circunstância de serem elas categorizadas, para alguns temas constitucionais, segundo aquela condição (ter ou não fins lucrativos).

É o que se constata da leitura do art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição da República:

“Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

...

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; ...”.

De se constatar, pois, pela mais rápida vista d’olhos que se ponha sobre o texto normativo acima, que a Constituição exclui da competência tributária de qualquer dos entes da Federação a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, dentre outros, das instituições de educação sem fins lucrativos.

Logo, está afirmada distinção incontornável entre instituições de educação com fins lucrativos daquelas sem fins lucrativos. Estas subsumem-se, quanto às injunções tributárias relativas aos impostos, ao regime constitucionalmente definido, que suprime a possibilidade de serem instituídos tais encargos sobre o seu patrimônio, a sua renda ou os seus serviços. Diferentes daquelas primeiras põem-se as que, por terem fins lucrativos, submetem-se a regime jurídico-tributário em parte distinto, conquanto ainda fundado e direcionado para manter e garantir o desempenho de suas atividades.

b.1) sobre a imunidade das instituições de educação sem fins lucrativos

16. Algumas observações cabem relativamente a essa normatividade constitucional tributária, com o objetivo de se deixar patenteada a sua incidência sobre as instituições privadas de ensino superior sem fins lucrativos, destinatárias da norma projetada no documento aqui analisado.

A norma constitucional contida no art. 150, inciso VI, alínea c, supra transcrita, estabelece hipótese de imunidade tributária, tal como pacificamente reconhecido pela melhor doutrina e mansa



jurisprudência dos tribunais brasileiros. Por ela se nega competência tributária dos entes políticos da Federação relativamente às pessoas e segundo as circunstâncias elencadas em seu preceito. A delimitação do campo de atuação tributária destas pessoas é, assim, firmada pelo desenho constitucional que se aperfeiçoa pela competência que se outorga e pela que se proíbe.

Regra de competência – ainda que, no caso, negativa – a matéria tem sede constitucional.

O que diz respeito ao fundamento da atuação do Estado, máxime em se cuidando de atuação que irrompe sobre o patrimônio, os bens e os direitos livremente exercido pelas pessoas, como se dá pela atividade tributária, somente pode ser cuidado pela Constituição.

Regra de competência estatal, portanto, é tradicionalmente tida, no constitucionalismo, como tema fundamental por excelência, a ser cuidado pela Lei Magna de cada Estado. É pela delimitação das competências estatais que se estrutura o ente estatal, porque é afirmando qual o seu campo de ação legítima que se modela a pessoa estatal, que se firma a sua organização e, paralelamente, se assegura o campo de atuação livre das pessoas, o espaço de exercício de suas liberdades intocadas e intocáveis pelo Estado.

A regra de competência tributária caracteriza-se, pois, como uma das que se cravam na concepção estatal fundamental a marcar como se organiza e se dinamiza o Estado em suas funções acolhidas como próprias no sistema.

Entre as competências fundamentais do Estado põe-se, então, a tributária. É por ela que se afirma o agir político do ente estatal sobre o cabedal de bens das pessoas. Como o poder estatal – aperfeiçoado pelo exercício de suas competências – tende a exorbitar e a impor-se contra as liberdades e patrimônio dos cidadãos, os limites de seu desempenho têm de se afirmar com clareza e rigor.

Daí porque se há de atentar a que nos casos em que a Constituição ou a lei por ela indicada, expressamente, não tenha outorgado competência, competência não há. [Ao contrário da legalidade posta como direito individual, garantida fundamentalmente no sentido de que ao particular o que não está proibido ou obrigado está permitido, a legalidade do Poder Público significa que o que não está expressamente permitido está vedado.]



Em se cuidando de competência tributária, contudo, o constituinte foi mais específico: além de especificar competências, tratou ele de vedar, expressamente, a ação tributária em determinados casos e em relação a determinadas pessoas. Não se permitiu, assim, sequer que se pusesse como objeto de discussões a possibilidade, ou não, de se conferir competência que não pode ser admitida segundo os fundamentos aceitos no sistema.

Daí a regra de competência negativa que, em matéria tributária, é expressa no dispositivo constitucional supra transcrito. Diz-se de competência tributária negativa porque sendo a competência a medida de capacidade de ação legítima conferida a um poder, órgão ou agente, a proibição constitucional imposta à ação do Poder Público é uma recusa a que possa o ente estatal habilitar-se, politicamente, a instituir tributação nas hipóteses previstas pela norma mãe.

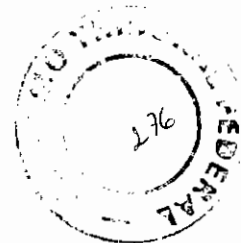
Tanto a Constituição modela o âmbito de atuação legítimo do Estado expressando os espaços em que ele pode ou deve agir e sobre quais matérias e em relação a quais pessoas pode atuar, quanto exprimindo os largos nos quais lhe é vedado intrometer-se para promover ou estatuir ações ou obrigações a serem cumpridas pelas pessoas.

As lindes tributárias demarcadas para o ente tributante restam estampadas na própria Constituição e o art. 150 é exemplo lídimo desta estatuição proibitiva da atuação estatal válida.

Cuidam-se, assim, de previsões de imunidade tributária, tema afeto ao fundamento estatal, delimitado, portanto, em sede constitucional em razão do seu relevo para a definição do esboço jurídico das competências estatais específicas nesta matéria.

A imunidade tributária delimita, pois, competência negada ao entes tributantes. Distinta é ela, pois, da isenção, matéria de legislação infraconstitucional, e que diz com o exercício da competência tributária. Pela imunidade tem-se a fixação da não-competência; pela isenção tem-se competência restrita ou suprimida em toda a sua extensão nos casos e modos especificados. A imunidade, por decifrar competências tributárias no sistema, tem natureza constitucional; a isenção, por expressar exercício de competências na tributação, tem natureza infraconstitucional.

A imunidade torna insujeita à ação do legislador tributário, menos ainda do ente tributante, o patrimônio, a renda ou os serviços das pessoas descritas constitucionalmente. A sua figuração no pólo passivo das



obrigações tributárias por força de norma é inválida e insubsistente, por ser carente de fundamento constitucional legítimo.

Tanto significa que as pessoas descritas como imunes à atuação tributária do Estado têm direito público subjetivo a esta condição constitucionalmente estabelecida. É o que ensina, dentre outros, José Wilson Ferreira Sobrinho, ao expor que; *“a norma imunizante não tem apenas a função de delinear a competência tributária, senão que também outorga ao imune o direito público subjetivo de não sofrer a ação tributária do Estado. a norma imunizante, portanto, tem o duplo papel de fixar a competência tributária e de conferir ao seu destinatário um direito público subjetivo, razão que permite sua caracterização, no que diz com a outorga de um direito subjetivo, como norma jurídica atributiva, por conferir ao imune o direito referido”* (FERREIRA SOBRINHO, José Wilson – *Imunidade tributária*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1996, p. 102).

A imunidade tributária impõe aos entes tributantes obrigação de não agir no sentido da instituição de impostos em relação às pessoas mencionadas no preceito constitucional. Elas tornam-se, assim, invisíveis ao ente tributante. Seu patrimônio, sua renda e seus serviços são insuscetíveis à ânsia tributária do Estado.

A norma constitucional imunizante retira do elenco de competências outorgado à pessoa estatal a de natureza tributária quanto a determinadas pessoas, fatos ou situações. Por isto ela é norma constitucional estruturante (por ela se estabelece regra delimitadora do espaço de atuação competente legítima do ente estatal) pela qual se estabelecem proibições à ação estatal e constitui direito público subjetivo do titular do patrimônio, renda ou serviços insuscetíveis de serem atingidos ou pretendidos pela gesto tributário da pessoa política.

17. A norma constitucional prevista no art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição da República, relativamente ao patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, estabelece a imprescindibilidade de terem elas de atender os requisitos definidos em lei.

Ao fazer acompanhar a imunidade de tal condicionante, traduziu o constituinte uma imposição que não fez erigir em relação a outras pessoas e situações descritas nos demais incisos e em relação a outras circunstâncias



e chamou à discussão jurídica a interpretação a se impor relativamente à observância dos requisitos da lei.

É a lição de Hugo de Brito Machado assim apresentada: “... também imunes as instituições de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos. Aqui o constituinte restringiu, também, exageradamente, o alcance que devia ter a regra imunizante. As instituições de educação deviam ser imunes incondicionalmente. A importância social da atividade de educação o exige. ... Se assim fosse, não estaríamos presenciando a crise da escola, cujos administradores já não se podem ocupar das questões educacionais, pois são mais prementes as questões policiais, as ameaças de prisão e até as prisões consumadas, em face das intermináveis querelas com os pais de alunos em torno do valor das mensalidades escolares. Sendo a atividade educacional, como inegavelmente é, socialmente tão importante, sua prática deveria ser estimulada, até porque isto certamente atrairia um maior número de pessoas para o seu desempenho, aliviando a pressão decorrente da grande demanda e da insuficiente oferta de vagas nas escolas. A imunidade das instituições de educação e de assistência social, todavia, é condicionada” (MACHADO, Hugo de Brito – *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 271).

Mas a norma imunizante, ao instituir direito público subjetivo, positiva a observância necessária do art. 146, inciso II, da Constituição para se chegar à interpretação correta do art. 156, inciso VI, alínea c. Reza aquela norma:

“Art. 146 – Cabe à lei complementar:

...
II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;...”.

Estatui-se, assim, limitação formal à atuação do legislador neste tema, exatamente para garantir a eficácia da norma imunizante.

18. Quais os requisitos podem ser tidos como atendíveis nos termos fixados pela lei complementar, entretanto, não estão ao alcance da vontade arbitrária do legislador. Como acima mencionado, o legislador complementar não se impõe à obra constitucional, é essa que se impõe ao legislador infraconstitucional.

Note-se não ser apenas a forma complementar a única exigência constitucionalmente estatuída. Além de submeter-se a esta forma, é do espírito constitucional que a sua incidência haverá de ser nacional. Explica-se: não compete aos diferentes níveis políticos dispor, pelos seus



Cármem Lúcia Antunes Rocha

respectivos poderes legislativos, sobre os requisitos que haveriam de ser atendidos para a comprovação da qualidade de não lucrativas das instituições de educação e assistenciais. Somente à União compete, por meio de lei complementar, regular as limitações ao poder de tributar.

De se relevar, pois, que a Constituição da República, em seu art. 146, inciso II, dita a forma (natureza da norma) e a sua fonte (a União) da competência ali estabelecida. Estatui, portanto, ser esta uma competência nacional a ser desempenhada pelo uso de forma legal específica (lei complementar) para que a matéria referente aos requisitos a serem atendidos pelas instituições imunes à tributação se adeque ao princípio da igualdade.

Nem poderia ser diferente: se entre as limitações constitucionais do poder de tributar se põe a que se refere à vedação de “*instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente...*” (art. 150, inciso II), não seria razoável imaginar que, paralelamente, a Constituição permitisse que a pluralidade de leis (ainda que complementares estaduais ou municipais) pudessem estatuir requisitos diversos para o atendimento das entidades imunes. Estas, aliás, não mudam de natureza ou de condição por atuarem em um outro ponto do País, por estarem sob a égide de uma ou por outra legislação.

Daí porque se impõe o entendimento, pacificado inclusive pela jurisprudência, no sentido de que a regulação das limitações do poder de tributar haverá de vir por meio de *lei complementar nacional*.

De se salientar, ainda, que a Constituição conferiu ao legislador complementar nacional tão somente a competência para **regular** as limitações do poder de tributar. Não foi conferida à União capacidade para atuar no sentido de reinaugurar a competência tributária imunizante. Compete-lhe, tão somente, firmar as regras nas quais se expressem os dados que comprovam a condição das instituições, fatos, bens ou circunstâncias excluídas da juridicização tributária dos entes tributantes da Federação.

Anote-se, pois, que nem mesmo a União poderá ditar normas especificadoras de requisitos que importem esvaecer o preceito constitucional imunizante. Não compete àquela entidade inflamar a matéria constitucional relativa às hipóteses de imunidade. A competência reguladora haverá de se exercer em obediência ao conteúdo previamente afirmado pela Constituição (no caso em pauta) ou pela lei (nas espécies de competência reguladora infralegal, que não se aplica à espécie tributária relativa à imunidade). Regular é expressar (ou ditar) regras que afirmem ou



tornem eficaz conteúdo previamente estatuído por norma de hierarquia superior e fundante da competência reguladora.

Na espécie em pauta, a Constituição da República tornou imunes as instituições de educação e de assistência social. A objetivação do cumprimento desta condição far-se-á por requisitos que a lei estabelece. Qual lei? Aquela de natureza complementar (porque tanto previsto no art. 146, inciso II, da Lei Fundamental) formulada pela União atendido o devido processo legislativo.

A lei complementar não cria, não estrutura, não determina a condição jurídica da instituição imune. Apenas nela se ditam as regras (regulam-se), os requisitos que corroboram aquela condição institucional e tornam a entidade apta ao gozo da condição constitucional estabelecida.

Como se afirma a competência legislativa sem se desbordar da previsão constitucional imunizante é, por certo, tema que não se tem passado sem amplo debate, conquanto, já agora, amenizada e mesmo pode se dizer solucionada pela hermenêutica firmada jurisprudencialmente.

19. Ainda uma vez, há que se realçar o aspecto formal da questão legislativa, por se cuidar de elemento que se impõe como condição de validade do quanto nela se venha a conter para os fins de atendimento da imunidade constitucionalmente estatuída para as instituições de educação sem fins lucrativos.

Enfatizado que a imunidade para aquelas entidades está estabelecido constitucionalmente, há que se aceitar que o legislador infraconstitucional não detém competência para mudar este estatuto fundamental da tributação em relação àquelas instituições. Não é juridicamente admissível excluir-se a imunidade, ainda que sob o argumento de que se está a estabelecer aqueles requisitos. A imunidade tributária configura uma garantia constitucional que, como antes mencionado, compõe direito público subjetivo das instituições.

A expressão constitucional – *atendidos os requisitos da lei* – significa que a norma que vier a especificar os dados que identificam o titular daquele direito não haverá de esvaziar a norma constitucional, sob pena de invalidade jurídica. Afinal, a Constituição não cuidaria de conferir ao legislador infraconstitucional competência para alterar ditame por ele posto, menos ainda a ponto de dele retirar a eficácia. É de Carlos

Cármen Lúcia Antunes Rocha

Maximiliano a lição segundo a qual “o todo deve ser examinado com o intuito de obter o verdadeiro sentido de cada uma das partes. A Constituição não destrói a si própria. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda. Conclui-se deste postulado não poder a garantia individual, a competência, a faculdade ou a proibição, exarada num dispositivo, ser anulada praticamente por outro; não procede exegese incompatível com o espírito do estatuto, nem com a índole do regime” (MAXIMILIANO, Carlos – *Comentários à Constituição Brasileira de 1946*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1948, v. I, p. 133).

Sem fins lucrativos, as entidades assim qualificadas no dispositivo constitucional sobrelevado gozam de imunidade. A definição da condição de imunidade é matéria de delimitação constitucional, segundo a opção constituinte de 1988. Não compete ao legislador infraconstitucional definir novas condições para garantir os casos de imunidade, nem desdizer a norma constitucional criando embaraços que impeçam a eficácia da norma imunizante ou eliminando de sua titularidade pessoas e circunstâncias que nela estejam incluídas.

Para demonstrarem objetivamente esta sua condição de entidades imunes é que aquelas pessoas têm de apresentar a prova do seu atendimento aos requisitos da lei. Estes requisitos não as fazem ser sem fins lucrativos, não caracteriza a sua condição de assistência social. Esta é condição jurídica por elas ostentada pela sua natureza, objetivos e finalidades e por isto é que se subsumem ao regime qualificado constitucionalmente. O que se dá pela amostragem do seu atendimento torna-se objetiva a prova de sua condição finalística.

O art. 9º do Código Tributário Nacional, modificado pela Lei Complementar n. 104, de 10/01/2001, reza que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

IV – cobrar imposto sobre:...

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo...”.

Os requisitos ali mencionados estão postos no art. 14 daquele mesmo diploma legal (com as modificações introduzidas pela Lei Complementar n. 104/01), no qual se preceitua que:



“Art. 14 – O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são, exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.”

20. O Projeto de Lei analisado, entretanto, introduz a regra sugerida em seu art. 11, segundo o qual:

“Art. 11. A instituição de ensino superior, ainda que atue no ensino básico ou em área distinta da educação, somente poderá ser considerada entidade beneficiária de assistência social se oferecer, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, com renda familiar per capita de até um salário mínimo, para cada quatro alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, matriculados em cursos efetivamente instalados e atender às demais exigências da lei. ...”

Norma como esta põe por terra, como é óbvio, todos os princípios e regras constitucionais antes aduzidas.

Em primeiro lugar, porque introduz um novo dado legal, não previsto constitucionalmente e que não pode ser tido como mero requisito a ser atendido pelas instituições mencionadas na norma constitucional do art. 150, inciso VI, alínea c. O que se busca formular naquele dispositivo normativo sugerido é uma nova concepção de instituições imunes à tributação em detrimento da norma constitucional.

Cármem Lúcia Antunes Rocha

Haverão elas de ser consideradas imunes – segundo o quanto posto na norma projetada – se forem beneficiantes de assistência social e, assim, somente consideradas se cumprirem a exigência ali instituída, independente dos ditames constitucionais que versam sobre a matéria.



21. Vale uma palavra sobre a categorização das instituições de educação, assistenciais e beneficiantes e do regime tributário que as submete, incluindo-se nele, segundo o quanto especificado constitucionalmente, a imunidade preceituada como direito que a elas é garantido.

Para fins de identificação de regime jurídico-tributário específico ou de regras a nele se inserirem de formal especial em relação a determinados entes, a Constituição refere-se a *instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos* (art. 150, inciso VI, alínea c) e, a *entidades beneficiantes de assistência social* (art. 195, § 7º).

O legislador infraconstitucional vale-se de inúmeras expressões para se referir às entidades privadas que atuam na prestação de serviços públicos ou de interesse público como colaboradoras do Estado, sem qualquer preocupação em valer-se dos mesmos rótulos para as realidades que se identificam no direito.

Podem, assim, ser encontradas menções a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, instituições de educação sem fins lucrativos, entidades assistenciais, entidades beneficiantes de assistência social, entidades sem fins lucrativos, escolas comunitárias, confessionais, entidades filantrópicas, entidades com finalidade não lucrativa, dentre outras.

A Constituição da República vale-se também de mais de uma expressão ao se referir àquelas realidades, pelo que se há de partir de alguns princípios para o seu perfeito entendimento, pelo menos em matéria tributária. Ao utilizar o constituinte algumas das expressões acima mencionadas passou-se a exigir a sua perfeita interpretação, a fim de se garantir a adequada eficácia das normas.

São imunes as instituições de educação e de assistência social *sem fins lucrativos*. Quer dizer: desde que as instituições particulares educacionais e assistenciais não tenham a finalidade primária a obtenção de lucros – o que move as empresas, sociedades mercantis e outras sociedades civis – estão elas excluídas da tributação quanto a impostos pelos entes tributantes da Federação por conta da imunidade de que se revestem, como



direito público subjetivo que titularizam por força de comando constitucional expresso.

O mais – exigências, requisitos e formas de comprovação desta sua condição – é matéria entregue ao legislador complementar, na forma do art. 146, inciso II, combinado com a parte final da norma posta no art. 150, inciso VI, alínea *c* da Constituição da República. À norma infraconstitucional, como antes lembrado, não compete inovar o tema, por ser ele objeto de cuidado constitucional insuscetível a mudanças pela mão do legislador. Este haverá de se conter tão somente na explicitação dos requisitos de comprovação da condição não lucrativa da entidade, na especificação de como se compõem e se corroboram os elementos demonstradores da não lucratividade como fim da instituição.

Podem ser diferentes daquelas – conquanto nem todas o sejam – aquelas entidades beneficentes, incluídas as de assistência social. Beneficentes são instituições que têm como objetivo ou que atuam no sentido de fazer o bem. O neologismo traduz a condição de ato praticado em benefício de outrem.

Entidades beneficentes, tal como se formula no art. 195, § 7º, da Constituição da República, são aquelas que atuam no sentido de melhorar a vida de alguém. O autobenefício seria a conduta que busca o favorecimento do próprio autor. Mas entidades beneficentes, como posto na norma mencionada, são aquelas que atuam para melhorar o estado de vida de pessoas que são estranhas a seus quadros, que têm entre os seus o objetivo do bem de outrem.

As entidades beneficentes podem ter, ou não, fins lucrativos.

Com o objetivo de bem interpretar o art. 150, inciso VI, alínea *c*, há que se fazer, então, a distinção entre entidades beneficentes filantrópicas, entidades beneficentes sem fins lucrativos, mas que percebem ganhos com a prestação de algumas atividades, entidades beneficentes com fins lucrativos e que são sujeitas apenas à regra do art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Considera-se filantrópica a entidade beneficente que paga para atuar em benefício de outrem. A filantropia diz com altruísmo, amor à humanidade e o desprendimento com que se comporta para buscar o benefício alheio. A entidade beneficente filantrópica pratica o bem como generosidade pela qual assume os ônus. A filantropia, aliás, reporta-se ao bem querer ao outro a que se reporta o filantropo no desempenho de suas atividades.



A entidade beneficente filantrópica traduz o reverso da empresarial, que busca o lucro financeiro. Aquela paga pelo lucro social. Por isso é que a Constituição a tem como imune.

Mas não apenas essa haverá que ser incluída entre as elencadas no art. 150, inciso VI, alínea *c*. Porque ali se tem que as instituições de educação e de assistência social *sem fins lucrativos* é que se inserem na condição de imunes à tributação.

Pode-se ter entidade beneficente, que não tem fins lucrativos, mas que trabalha para auferir os recursos necessários ao desenvolvimento da atividades que lhe constituem o objeto.

Também estas, que não são as filantrópicas porque não pagam para desenvolver as suas missões, apenas não lucram com o seu desempenho, estão imunes à tributação, tal como positivado na Constituição brasileira.

Há entidades beneficentes que têm como fim o lucro e que os repartem entre os seus instituidores ou dirigentes, mas que, não obstante esta condição, são beneficentes, colaboram com a sociedade buscando, por meio de atividades que afirmam direitos, melhorar grupos, pessoas e, portanto, a coletividade. Esta atividade dota-as de condições especiais, sendo estas relevadas constitucionalmente, donde a norma do art. 195, § 7º.

Para fins de imunidade tributária, pois, tal como estabelecido no art. 150, inciso VI, alínea *c*, da Constituição, a exigência não é a natureza filantrópica das instituições ali mencionadas, senão que a sua condição de beneficente e a sua finalidade não ser o lucro.

Quanto à condição assistencial das entidades que titularizam o direito à imunidade, é de ser salientado serem elas as que atuam em setores nos quais a sociedade demanda a atuação que lhe garanta não ficar desprovida de serviços que são necessários a seu aperfeiçoamento ou à sua condição digna de vida dos seus cidadãos. Não se pretende, numa sociedade democrática, ficarem as pessoas desassistidas em setores que lhes são necessários para viver com dignidade. Tais são os que lhes permitem aperfeiçoar-se como seres humanos (direitos humanos) e como cidadãos (direitos políticos).

Aquelas atividades haveriam de ser prestadas pelo Estado (setores como educação, saúde, etc. são essenciais aos cidadãos). A carência do Estado contemporâneo, contudo, impede que a resposta por ele oferecida seja bastante à demanda socialmente apresentada. Pelo que a sociedade faz-se solidária para ser satisfatória na convivência de todos e nos direitos que



todos titularizam. Daí ser um dado da atualidade a prestação de serviços que são, prioritária e necessariamente, obrigação do Estado, mas que são desenvolvidos também pelos particulares que colaboram com esta entidade e beneficiam a sociedade.

E por esta especial condição que determina uma nítida conjugação de interesses públicos, realizados pelo Estado, e pelos cidadãos e instituições particulares, é que se tem uma combinação inegável de interesses, a determinar que a resposta tributária destas entidades não possa ser idêntica àquela a ser exigida de outras que em nada atuam em benefício da sociedade.

Se as entidades beneficentes assistenciais fossem tributadas com absoluta identidade ao quanto exigido das demais entidades (que atuam apenas em seu próprio e exclusivo favor) é certo que haveria afronta ao princípio da igualdade de encargos perante a Administração Pública. Estariam elas pagando duas vezes à sociedade. Uma, na forma da tributação com a qual colaboram com o suprimento dos cofres públicos. Outra, na forma de assistência prestada em benefício da sociedade com o suprimento de suas demandas de serviços.

Sendo a tributação um meio para prover-se o Estado dos meios para prestar os serviços necessários aos cidadãos, quando alguns particulares comparecem socialmente prestando, ao lado do Estado, serviços que a este caberia desenvolver, parece certo que parte dos encargos que com os seus recursos deveriam ser estão sendo diretamente ofertados a quem deles necessita, deixando-se, assim, assistida a sociedade na parte que entende com a atividade das instituições assistenciais.

Non é que o Estado renuncia a tais recursos. A Constituição impede que o Estado sequer a eles aspire. Oferece a Lei Fundamental cuidado próprio a quem atua com peculiar providência a suprir os reclamos sociais. Impede que o Estado embarace, impeça ou dificulte a livre atuação dos particulares, inclusive para assistir socialmente os que precisam de provimentos que o Estado não garante universal e eficazmente.

E daí porque a imunidade impõe-se como limitação da competência tributária ou negativa de competência tributária para instituição de impostos incidentes sobre patrimônio, renda ou serviços que se destinam a cumprir o que em benefício da sociedade é prestado.

Por isso é que a norma do art. 213 da Constituição da República estatui que "*os recursos públicos serão destinados às escolas públicas,*



podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas...".

Foi opção do constituinte brasileiro, pois, que algumas entidades beneficentes de educação, além de submeterem-se à norma imunizante, prestam-se, ainda, a receber recursos públicos para atender ao quanto seria necessário ser prestado pelo Estado para deixar assistida à sociedade, e que, entretanto, não acontece apenas pelo provimento estatal. Seria incompreensível que instituições de educação, que atuam neste sentido sem a utilização única ou prioritária destes valores, ainda tivessem de fazer face a exigências tributárias que poderiam inviabilizar a sua prestação e deixariam desassistidos os que poderiam ser por elas beneficiados diretamente.

E também por isso é que o sistema constitucional, interpretado sistemicamente, define a imunidade das instituições beneficentes, tal como estatuído na norma do art. 150, inciso VI, alínea *c*, da Lei Fundamental, independente de serem elas filantrópicas, ou não, de se caracterizarem elas, ou não, por estar entre aquelas referenciadas no art. 213.

A imunidade impede, na verdade, competência para tratamento de sobretributação para um patrimônio que se volta a assistir os mais carentes da sociedade e, portanto, e exige cuidado diferenciado para instituições particulares que atuam, às suas expensas, para beneficiar a sociedade, para assistir os que dos serviços necessitam para se terem como assistidos em seus direitos fundamentais, dentre os quais erige o da educação, em valia, pois, do próprio Estado, que não supre todas as necessidades da sociedade.

22. De todos os vislumbres sob os quais se divisem a Constituição, exsurge nítida a conclusão de que as instituições de educação estão imunes à tributação, não podendo tal situação que compõe o seu patrimônio jurídico ser alterado por via legislativa.

Todavia, a leitura do art. 9º e, em especial, o do art. 11 do Projeto de Lei analisado manifestam mudança do estatuto jurídico tributário das instituições de ensino superior (portanto, instituições de educação, tal como mencionadas no art. 150, inciso VI, alínea *c*, da Constituição da República), em restrição ao seu direito público subjetivo à imunidade.

É que textualmente se expõe, no art. 11 daquele documento que “*a instituição de ensino superior... somente poderá ser considerada entidade*



beneficiária de assistência social se oferecer...” bolsa de estudo integral na forma ali prevista!

A Constituição teria sido posta de lado e a República teria deixado de ser de todos, mas apenas daqueles que se submetessem à forma de ação prevista naquele documento normativo...

De resto, teria sido também posto abaixo o princípio de ensino, firmado constitucionalmente como base do sistema educacional brasileiro, segundo o qual haveria de se garantir livremente a iniciativa para a prestação dos serviços educacionais observando-se o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas.

O que se tem na previsão do art. 11 é não uma convocação, mas uma imposição de forma única de atuar para que o direito constitucional à imunidade pudesse ser reconhecido. Se tanto pudesse ser aceito – e não pode, sob pena de se assistir à ruína do sistema jurídico - estar-se-ia garantindo que o direito constitucional à imunidade tributária das instituições de ensino não valeria pelo que a Constituição lhes assegura, mas somente se lei viesse a garanti-lo. Aquele direito não seria, pois, constitucional, mas legal. E a norma constitucional não valeria por si, mas apenas se uma lei respaldasse o quanto nela insculpido.

Cuida-se de inaceitável concepção a impor, pela força travestida de norma, o quanto mais não é que uma decisão administrativa a submeter as instituições privadas de ensino superior, a fim de determinar-lhes a ação segundo o quanto desejado, resolvido e determinado pelo Poder Público.

E nem se cogite de que assim se levam a efeito ações afirmativas. Como preliminarmente anotado e demonstrado, aquelas ações são postas pelas políticas públicas a direcionar a atuação estatal e a convidar a sociedade a acolher medidas, pensadas e executadas pelas diferentes vias tomadas pelos particulares, para que eles colaborem com formulações político-administrativas sem lhes ferir os direitos constitucionais.

Em qualquer experiência adotada em outros Estados, não se tem notícia de terem suprimido ou condicionado direitos constitucionais acolhidos no sistema sob a forma de determinação de medidas que retiram das instituições particulares a liberdade de iniciativa, de ação ou mesmo de sua sobrevivência.



E é o que se propõe no art. 11 do Projeto de Lei apresentado. Se não acolhessem a obrigação de oferecer bolsa de estudo na forma preconizada no programa ali *sugerido* as instituições de educação não mais seriam elas consideradas imunes para os efeitos constitucionais.

Como antes mencionado, o art. 150, inciso VI, alínea *c*, da Constituição da República qualifica as instituições imunes e dota-as de direito público subjetivo a esta estatuição jurídica, não podendo o legislador infraconstitucional alterar tal condição, como pretendido no Projeto estudado.

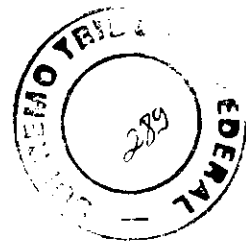
Os requisitos a serem atendidos pelas instituições imunes à tributação para a comprovação de sua condição – não para que sejam estatuídas como imunes, mas apenas para a demonstração desta sua natureza – somente poderiam ser fixados por lei complementar, na forma do art. 146, inciso II, da Lei Fundamental. E este projeto sequer tem esta natureza legislativa.

É bem certo que ainda que daquela natureza fosse o projeto oferecido à análise, não seria constitucionalmente aceitável se se permitisse cunhar, em seu texto, novas formulações condicionantes da imunidade. Tanto não é constitucionalmente deferido a qualquer legislador, menos ainda ao ordinário.

A inconstitucionalidade é, pois, patente.

23. Cabe, ainda, enfatizar que tantas considerações sobre os dispositivos a impor palavras sobre imunidade poderia parecer despiciendas, uma vez que Projeto de Lei examinado não se refere a este item, cuidando, em seu art. 9º acima transcrito, apenas de isenção.

Exatamente por isso é que se realçou aquele item. Porque se de imunidade trata a Constituição da República relativamente àquelas instituições, excluído está da competência legislativa o cuidado do tema, menos ainda de forma subreptícia, para inseri-lo na conta de uma isenção que pode ser própria para as instituições tributáveis, mas não assim para aquelas imunes à tributação. Menos ainda para, por meio de lei ordinária – que é a natureza do Projeto encaminhado para os cuidados do legislador – se estabelecerem os requisitos previstos na parte final do art. 150, inciso VI, alínea *c*, da Constituição da República, como reiteradamente lembrado.



Não se isenta o que é imune. Na imunidade, não pode ser exercida competência do ente tributante no sentido de instituir o imposto, porque a Constituição afasta do Poder Público a possibilidade de tal agir. Não há legitimidade tributária a propiciar ao ente tributante capacidade para atuar no sentido de tributar as pessoas, bens ou considerar para tais efeitos circunstâncias descritas constitucionalmente como impeditivos do agir tributário. Nem é que não nasce o crédito tributário. Ele sequer é concebido em razão da esterilização tributária que é afirmada constitucionalmente em relação aos entes tributantes nos casos especificados no sistema. Por força da imunidade, aliás, eles podem ser considerados, no caso, entes não tributantes.

A isenção – diferentemente daquela figura – é decisão legal pelo qual se refreia o fluxo obrigacional tributário, impedindo que nasça o crédito que lhe constituiria etapa necessária. Nesta hipótese, não se tem o crédito tributário por se ter despojado da relação obrigacional instituída a eficácia que deflagraria. A obrigação tributária firmada não produz, pois, os seus efeitos próprios, havidos na afirmação do crédito tributário, porque a lei estabelece a interrupção do processo obrigacional tributário pelo qual ele se daria a produzir.

[Na imunidade, a Constituição despoja de competência tributária o ente da Federação; na isenção, a lei impede que do exercício do poder tributante nasça o crédito tributário, que decorreria, sem isso, da obrigação tributária. Naquela, o poder público não atua tributariamente porque lhe falta a via própria da competência para agir, que lhe foi vedada constitucionalmente; nesta, o poder público atua para instituir a lei e fazer nascer a obrigação tributária, mas legalmente estatui a inoccorrência do crédito tributário que dela decorreria.]

A lei não isenta o que ou quem está imune. Porque o Poder Público, por qualquer de seus poderes, não altera infraconstitucionalmente em matéria que não lhe é dado atuar. Imune, a pessoa não se relaciona com o Poder Público em razão de vedação de caminhos tributantes fechados a e este. Se e quando puder este atuar, poderá, aí sim, o legislador infraconstitucional operar no sentido da isenção tributária daqueles que devam se submeter ao poder tributante. Não há poder tributante legítimo a atuar nos casos figurados constitucionalmente como sendo os de imunidade.

Ao cuidar, pois, no art. 9º de isenção para entidades de educação que são imunes ao poder tributante, é óbvio que incorre em



inconstitucionalidade a norma posta, porque trata de matéria que não pode ser objeto de legislação infraconstitucional.

Mais ainda: prepara-se perigoso ardil no sentido de se transferir da condição de imunes – que por ter sede constitucional não pode ser alterado ao sabor de maiorias parlamentares ou de injunções governamentais – para a de isentos aqueles que são descritos, constitucionalmente, na primeira condição. Se a lei pode isentar, pode ela retirar desta condição quando assim entender conveniente politicamente.

Não assim em relação às instituições imunes. A imunidade – por ter fonte constitucional e configurar direito público subjetivo dos que estão na condição constitucionalmente descrita – não pode ser alterada ao sabor de eventuais contingências políticas, fiscais, administrativas, ainda que albergadas por norma constitucional descritiva de tal circunstância.

[A inconstitucionalidade assim havida configura-se, além de grave, perigosa, podendo acarretar verdadeira demolição constitucional, pois, subrepticamente, e a título de se assegurar direito à isenção pelos que atenderem aos novos itens estabelecidos na norma projetada, estar-se-ia fazendo ruir a norma constitucional imunizante por via legislativa.]

Manifesta, portanto, a invalidade da proposta mesmo de norma assim sugerida, que não pode prevalecer por carente de fundamento para a atuação legislativa no sentido proposto.

24. Na seqüência do quanto aqui exposto, também é de se negar validade constitucional ao art. 12 do Projeto de lei apresentado, segundo o qual “a partir de 1º de janeiro de 2005, o gozo das isenções de que trata o art. 15 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, por instituição de ensino superior, fica condicionada a sua adesão ao PROUNI.”

Como não se trata de isenção, mas de imunidade a condição tributária que especifica o regime das instituições de educação, parece certo que não se há de figurar, por via transversa, imposição válida a se impor às instituições de ensino superior, nos moldes forjados na norma em questão.

Nem seria válida alteração do estatuto tributário das instituições de educação em desrespeito ao seu direito constitucionalmente estabelecido, nem o seria pela afronta ao princípio constitucional da autonomia universitária, que estaria quebrantada pela imposição de restrições por modo e meio que a Constituição não põe nem supõe.



Instituições de ensino superior e princípio constitucional da autonomia universitária

25. Peca, ainda, o Projeto de Lei analisado, em sua proposta de arts. 11 e 13, ao desconhecer, fragorosamente, o princípio constitucional da autonomia universitária.

Previsto no art. 207, da Constituição da República, a autonomia universitária compõe o quadro constitucional principiológico da educação no Brasil.

O tema da autonomia das instituições de ensino superior data de quase um século no Brasil. Aparece esta referência na legislação de ensino, inicialmente, em 1911, no que se denominou Reforma Rivadávia da Cunha Corrêa. No Decreto n. 8.659 se estabelecia, em seus arts. 1º e 2º que:

“Art. 1º A instrução superior e fundamental, difundidas pelos institutos criados pela união, não gozarão de privilegio de qualquer especie.

Art. 2º Os institutos, até agora subordinados ao Ministerio do Interior, serão, de ora em diante, considerados corporações autonomas, tanto do ponto de vista didactico, como do administrativo.”

Excluído da legislação pela Reforma Carlos Maximiliano (Decreto n. 11.530, de 1915), o princípio voltou a ser inserido na legislação do ensino superior em 1931 (reforma Francisco Campos), contudo ali comparecendo apenas em sua condição relativa. Segundo o autor daquele modelo, preparava-se a estrutura para a *autonomia plena*, que haveria de se seguir.

No Estado Novo, sob a influência daquele mesmo especialista em educação e sob o impacto do que seria a marca centralizadora e autoritária do governo naquele período, retirou-se das instituições universitárias qualquer autonomia, o que era próprio das características que marcavam todas as instituições então subordinadas às opções autoritárias governativas.

O fim do Estado Novo traz, de pronto, o acolhimento daquele princípio, em especial relativamente à Universidade do Brasil (Decreto n. 8.393, de 1945). E com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961 (Lei n. 4.024) se preceitua que *“art. 80. As Universidades gozarão*



de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar, que será exercida na forma de seus estatutos."

Conquanto se estatuisse aquela autonomia, a própria Lei cuidava de restringir o seu exercício, pelo que persistiu o princípio como prática não realizada durante a sua vigência.

Não foi diferente com o advento da Lei n. 5.540, de 1968, no qual se contemplava aquele princípio, negado, entretanto, nas normas limitativas do seu exercício. A edição de atos institucionais e medidas repressivas no seio das Universidades, incluídas as particulares, que tinham de se submeter às injunções, mandos e desmandos dos governantes daquela ocasião (e, em especial, o Decreto n. 477, de 1969), acabaram por solapar a autonomia preconizada naquele primeiro.

As reiteradas medidas restritivas da autonomia universitária fizeram-se mais patentes nas décadas de 70 e de 80, quando já não mais e apenas documentos normativos cuidavam de restringir aquele princípio, mas tanto se dava pela coação que se impunha e que determinava comportamentos, sob o manto velado das vedações administrativas e financeiras, que poderiam levá-las à inanição e à inviabilidade de sua continuidade.

Em 1985, já sob o pálio do processo que se apelidou, politicamente, de *Nova República*, instituiu-se Comissão Nacional para a Reformulação do Ensino Superior, em cujo Relatório se registrou o adensamento do princípio da autonomia universitária, a perpassar todas as prescrições sugeridas.

A norma contida no sistema constitucional inaugurado em 1988 é, pois, fruto amadurecido de uma concepção que se impõe por inegável luta em prol da cidadania, a fim de que as concepções pluralistas e democráticas se possam impor no ensino superior e as entidades possam prestar este serviço segundo idênticos fundamentos nacionais, mas com a garantia da liberdade e do acatamento ao princípio democrático do pluralismo.

O acolhimento daquele princípio constitucional no sistema vigente não se impõe a restrições nem depende de regulamentação. Impõe-se por si e determina o paradigma do ensino universitário a ser observado pelo legislador, que não pode, ainda uma vez, em nossa história, minguar por determinantes legais o que a Constituição assegura como princípio do modelo. A autonomia universitária é direito constitucional titularizado não apenas pelos instituidores ou dirigentes das instituições, mas pelos cidadãos



brasileiros, especialmente pelos que a elas ocorrem na condição de alunos, mas não apenas estes, pois os estudantes de agora serão os graduados profissionais com os quais a sociedade contará amanhã e para o que ela investe, não apenas com recursos, mas, principalmente, com as suas esperanças.]

Com a definição do princípio da autonomia universitária como elemento do sistema educacional afirmado na Lei Fundamental da República firma-se a natureza das instituições de ensino superior. É ela corolário da liberdade de aprender e de ensinar, de pesquisar e de divulgar o resultado do conhecimento científico, de capacitar-se para criar o saber e divulgá-lo em benefício da humanidade.

[O acolhimento daquele princípio conjuga-se, assim, com o princípio democrático da liberdade individual e da liberdade institucional, por isto é que o art. 209 expressa que “o ensino é livre à iniciativa privada...”.]

O princípio da autonomia universitária desdobra-se em seus aspectos didático-científico, administrativo e patrimonial-financeiro. A garantia do respeito à autonomia universitária é bem expressa por Marilena Chauí, ao afirmar que não se deve “sacralizar nem satanizar os interesses das corporações empresariais, nem das corporações universitárias, mas de indagar se a discussão sobre a universidade pública democrática deve ser feita no campo dos interesses ou no dos direitos. Se no de interesses é preciso provar que uns são mais legítimos que outros; se no dos direitos, então a autonomia universitária é pré-condição para definir campos de interesses” (CHAUI, Marilena – *Em torno da universidade da resultados e de serviços*. São Paulo: Revista da USP, São Paulo, n. 25, msr./maio, de 1996, p. 61).

[Não pode, pois, a lei impor restrições àquele princípio, sob pena de burla constitucional que torna inválida a norma elaborada. E assim é porque a Constituição apenas estabelece a obrigação universitária de as instituições de ensino darem cumprimento às normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de sua qualidade pelo Poder Público.]

[Qualquer outra imposição que não caiba nos ditames afirmados nos incisos do art. 209 da Constituição da República não se comporta nos limites nela fixados e não são tidos como válidos no sistema jurídico vigente.]



A norma projetada no art. 11 do documento examinado estabelece, evidentemente, restrições à autonomia universitária. Diria mesmo a sua mutilação. Sob a falsa argumentação de que se cuida de um convite à adesão, impõe comportamento de que não se podem afastar as instituições, passando, tal como sucedera em décadas passadas, a se desvirtuar a autonomia universitária por vias impedidas ao caminhar do legislador porque em sentido contrário à foz constitucional.

26. Mais gravosa àquele princípio da autonomia universitário é o que se contém no art. 13 do Projeto de Lei estudado. Ali se dispõe que

“Art. 13 – Fica vedado o credenciamento de instituições de ensino superior no FIES que não oferecerem, no mínimo, uma bolsa de estudo integral para aluno de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica, com renda familiar per capita de até um salário mínimo, para cada nove alunos de cursos de graduação ou seqüencial de formação específica regulares da instituição, nas novas turmas de cada curso e de cada turno efetivamente instaladas a partir do primeiro exame de seleção posterior à publicação desta Lei.”

Ao se embaraçar o credenciamento institucional no FIES, na forma indicada, tolhe-se a autonomia universitária, porque se institui uma obrigação branca, mas incontornável à instituição educacional.

Mais que às instituições por ela se estariam criando impedimentos para os candidatos a seus cursos, que ficariam impedidos de poder escolher as instituições segundo a sua liberdade de escolha constitucionalmente garantida.

A norma eiva-se de invalidade por agressão a princípios constitucionais, tais como o da autonomia universitária, como é óbvio, e o da liberdade de aprender porque ao interessado não estará assegurada a escolha pela instituição que entenda melhor atender à sua vocação, nem o curso concebido e executado segundo o que lhe pareça mais consentâneo à sua natureza, porque a instituição que o oferece poderia estar proscrita por se inserir na vedação prevista no dispositivo sugerido, dentre outros.

Uma destas máculas seria suficiente para fulminar a proposta aviltada. E, na espécie, nem se cuida de contrariedade a apenas um dos princípios que a Constituição concebe e garante.



Sobre o art. 10 do Projeto de Lei

27. Há de se dizer uma palavra sobre a disposição apresentada no art. 10 do Projeto de Lei, no qual se prevêm penalidades para as instituições que, tendo aderido ao programa projetado, deixarem de cumprir a suas cláusulas.

O § 1º do art. 10 dita:

“Art. 10 ...

§ 1º – As penas previstas no caput deste artigo serão aplicadas pelo Ministério da Educação, cumulativamente ou não, nos termos do disposto em regulamento, após a instauração de procedimento administrativo, assegurado o contraditório e o direito de defesa.”

De se atentar a que a outorga legal ao Ministério da Educação de poder para aplicar penalidades às instituições privadas de ensino superior por descumprimento do termo de adesão ao programa proposto não seria demais, se, nos termos do direito vigente, se estabelecessem regras claras e herméticas – como se dá em matéria punitiva em qualquer ramo do direito brasileiro, incluído aí o administrativo – e se se especificassem quando e como se acumulam as penas possíveis de serem impostas, em quais casos, sem se deixar, como pretendido, para cuidado infralegal (*nos termos do disposto em regulamento*) o *jus puniendi*.

Rompe aquela norma projetada o princípio da segurança jurídica, em perfeita desatenção aos princípios de direito vigente, que não permite que o particular fique à mercê de injunções administrativas do Poder Público, pelo que não é cabível, também neste passo, a forma normativa projetada, que não pode vingar por dissentir do direito fundamental em vigor.

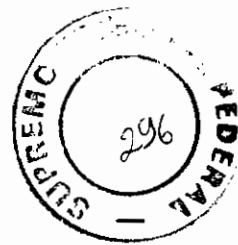
CONCLUSÃO

Pelo exposto,

opino no sentido da inconstitucionalidade das normas projetadas, que não cumprem os preceitos constitucionais vigentes, quer em relação ao princípio fundamental da igualdade, que permite a ação afirmativa como projeção, não como contrariedade à Constituição, nem se impõe em detrimento do sistema fundamental vigente.

O princípio da segurança constitucional estaria em desvalia se sobreviessem normas como aquelas projetadas.

Cármem Lúcia Antunes Rocha



Mesmo ao se referir às cotas (art. 11, § 4º, especialmente, do Projeto de Lei) se desconhece que a opção simples por este sistema - ainda que bem intencionado esteja o proponente - não produz resultados para os negros, pardos ou indígenas. Sem medidas constitucionalmente respaldadas a garantir o ingresso sem discriminação nos cursos e condições para a permanência dos que se mostram aptos a tanto, o que se terá será um comprometimento maior ainda da qualidade do sistema, quer se pense sob o aspecto da excelência buscada do conhecimento e da produção do saber, sem que se aperfeiçoe o desequilíbrio havido pela carência de vagas para todos os interessados e sua livre escolha de aceder e permanecer estudantes, a fim de se tornarem profissionais perfeitamente habilitados para o bem da sociedade.

Sublevar os princípios magnos do sistema constitucional e deixar de estruturar as necessárias estruturas para ampliar a possibilidades de estudo igualmente oferecido a todos ano beneficia quem quer que seja.

Há que se lutar - é certo - por medidas sociais de natureza redistributiva das oportunidades, mas nunca em afronta à Constituição. sem a segurança do respeito à Lei Fundamental não apenas um ou outro grupo fica a mercê dos arbítrios do Poder, mas todos, uma vez que a ninguém é dado afirmar-se de direito posto, ao qual não se obedeça e respeite.

Foi por se impor à revelia de princípios jurídicos fundamentais que as políticas educacionais vigentes nas décadas de 60 a 80 foram ilegítimas e conduziram-se em sentido contrário às demandas da sociedade brasileira.

Não se constrói uma sociedade democrática se negando a Constituição, os seus princípios e os objetivos que ela estampa em benefício da continuidade e do aperfeiçoamento institucional.

Ao legislador cabe dar cumprimento pleno à Constituição tanto quanto aos cidadãos é garantido que ela deverá ser por todos acatada porque somente assim se terá a esperança de um Brasil justo para todos. As construções sociais, as educacionais - de importância incontestável - não podem ser feitas à revelia e em detrimento do quanto juridicamente conquistado, mas em aperfeiçoamento ao ainda pouco até aqui obtido.

O Projeto de Lei examinado caracteriza-se pela contrariedade formal e material à Constituição, pelo que não pode prosseguir em sua tramitação, sob pena de se dar criação a uma norma que lei não se tornará porque inválida juridicamente.

É o que me parece, smj.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2004.

~~Cármem Lúcia Antunes Rocha~~
Cármem Lúcia Antunes Rocha
OAB/MG 28.520

Documento nº



24 -



5

Amorim

Direito Público



© Direito Público

Uma publicação da Editora Síntese, pertencente a IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda., e IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público.

Publicação trimestral de doutrina, jurisprudência e outros assuntos de Direito Público.

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução parcial ou total, sem consentimento expresso dos editores.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, mesmo não publicados. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nas secretarias dos respectivos tribunais.

Os textos da Revista Subjudice são publicados com a autorização de seus Editores.

Distribuída em todo o território nacional.

Editoração Eletrônica: Editora Síntese

Tiragem: 2.100 exemplares

Capa: Andrea Paiva Nunes

Artigos para possível publicação poderão ser enviados para o endereço dpu@iob.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito Público. – v. 1, n. 1 (jul./set. 2003)-
Porto Alegre : Síntese; Brasília : Instituto Brasiliense de Direito Público, 2004-
v. 2, n. 5; 15,5 x 22,5 cm

Trimestral

ISSN: 1806-8200

1. Direito público

CDU 342

CDD 341

(Bibliotecária responsável: Nádia Tanaka – CRB 10/855)

Uma co-edição de:

Editora Síntese
IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.

R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca –
05036-060 – São Paulo – SP
Caixa Postal 80036 – 05033-970

Telefones para Contatos
Cobrança: São Paulo e grande São Paulo (11) 3613.5222
Demais Localidades 0800.782717

SAC e Suporte Técnico: São Paulo e grande São Paulo (11) 3613.3900
Demais Localidades 0800.783900

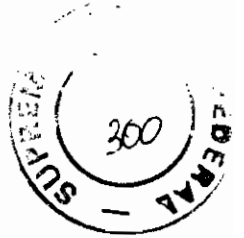
Renovação: Grande São Paulo (11) 3613.3888
Demais Localidades 0800.783900

INTERNET: www.sintese.com



IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público
www.idp.org.br

SHIS – QL 12 – Conj. 08 – Casa 10 – Península dos Ministros
Lago Sul – 71630-295 – Brasília – DF
Fone/Fax: (61) 364.0011 e 364.2844
E-mail: idp@idp.org.br



Sumário

Doutrina Brasileira

1. Educação e Imunidades Tributárias
Ives Gandra da Silva Martins 5
2. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam
Inocêncio Mártires Coelho 23
3. A Exigência da Contribuição dos Servidores Inativos para Custeio de Seus Regimes Próprios de Previdência: Uma Abordagem Diferenciada
José Roberto R. Afonso e Marcos Nóbrega 38
4. O Controle Abstrato de Constitucionalidade do Direito Estadual e do Direito Municipal
Gilmar Ferreira Mendes 52

Doutrina Estrangeira

1. Os Genes do Nosso (Des)Contentamento
(Dignidade Humana e Genética: Notas de Um Roteiro)
João Carlos Loureiro 113

Estudos Conferências e Notas

1. A Emenda Constitucional nº 32, de 2001,
e as Medidas Provisórias Remanescentes do Regime Anterior
Renato Monteiro de Rezende 146

Jurisprudência

1. Supremo Tribunal Federal
01.06.2004 - Segunda Turma
Recurso Extraordinário nº 348.827 - Rio de Janeiro 156
2. Supremo Tribunal Federal
27.05.2004 - Tribunal Pleno
Mandado de Segurança nº 22.357-0/DF 161
3. Ementário de Jurisprudência 170



Educação e Imunidades Tributárias

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional, Presidente do Centro de Extensão Universitária.

Tem-se discutido, nos últimos tempos, a conformação das imunidades para instituições de educação e assistência social, razão pela qual este estudo será dedicado à minha pessoal inteligência do instituto constitucional e sua implementação legislativa.

Fecerei variadas considerações, objetivando demonstrar que o art. 150, inciso VI, letra c, ao falar de lei, referiu-se à lei complementar e que a mesma não pode criar restrições não perfiladas na Carta Maior. A primeira delas diz respeito ao veículo legislativo adequado a explicitar a imunidade constitucional de impostos e contribuições, referentes ao § 7º do art. 195 da Constituição Federal, das entidades de educação e assistência social.

O Tribunal Federal de Recursos, antes da Constituição de 1988, em decisão do pleno, em cujo recurso fiz a sustentação oral, decidiu que a lei para definir as imunidades das instituições fechadas de previdência privada teria de ser necessariamente complementar.¹

O argumento essencial residia no fato de que, estando a imunidade entre as limitações constitucionais ao poder de tributar, a Constituição passada definia como sendo função da lei complementar estabelecer tais limitações, por força do art. 18, § 1º, da Emenda Constitucional nº 1/69 assim redigido: "§ 1º Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar" (grifos nossos).

¹ PONTES DE MIRANDA ensina sobre o direito pretérito que: "Mesmo quando o art. 18, § 1º, diz que pode constar de lei complementar a regulação das 'limitações constitucionais do poder tributário', com isso não abriu portas a limitações pela União no tocante à tributação: o que se permitiu foi regularem-se as 'limitações constitucionais do poder de tributar', isto é, limitações que constem da Constituição, e não se estabelecerem limitações extraconstitucionais. Regular limitação constitucional não é criar limitações, porque, aí, seria o legislador, e não o Congresso Constituinte, que limitaria" (grifos nossos) (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Forense, t. II, p. 384).



Compreende-se a finalidade dessa disposição, visto que, se a regulação ao poder de tributar devesse necessariamente surgir da lei complementar explicitadora da Constituição, não se poderia admitir que leis ordinárias da União, de todos os Estados e de todos os Municípios definissem, no âmbito de suas competências impositivas, quais seriam as condições mediante as quais as imunidades poderiam ser usufruídas pelas instituições elencadas na lei suprema.²

O Ministro MOREIRA ALVES, em conferência no XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário, claramente mostrou que nem mesmo cabe à lei complementar definir as condições ou os requisitos para tanto, mas apenas explicitá-los, ao interpretar voto de SOARES MUÑOZ dizendo:

"Mas o Ministro SOARES MUÑOZ não decidiu isso. Ele não estava tratando, aqui, de saber se era lei complementar ou não era lei complementar. Tanto que ele disse o seguinte: 'Esse decreto-lei, anterior à Constituição Federal em vigor, não pode, no particular, ser aplicado. Porque ele impõe uma restrição à imunidade, a qual não se confunde com isenção; uma restrição que não está no texto constitucional'. Isso significava dizer o quê? Dizer: 'Nem lei complementar, nem lei nenhuma pode impor uma restrição a uma imunidade que decorre da Constituição.'" (Grifos nossos)³

Como se percebe - o princípio é elementar e de conhecimento de qualquer estudante de Direito -, é a lei ordinária que se subordina à Constituição, e não a Constituição à lei ordinária, demonstrando o Ministro MOREIRA ALVES - até com certa irritação - que não se pode aceitar a interpretação conivente de certas autoridades de que a lei ordinária tudo pode, inclusive definir quais requisitos a que as entidades imunes devem se subordinar, visto que, se pudesse, à nitidez, sujeita estaria a Constituição aos humores do legislador de cada uma das entidades federativas, podendo elevar e reduzir os requisitos conforme suas conveniências.⁴

Na referida decisão, o Tribunal Federal de Recursos declarou que:

- 2 *É ainda PONTES DE MIRANDA que esclarece a função da lei complementar: "Lei complementar pode regular limitações constitucionais; não criar limitações. Lei que cria limitações não está a regular limitações constitucionais, está a limitar. As limitações seriam suas, e a Constituição de 1967 não as permitiu" (grifos nossos) (ob. cit. p. 385).*
- 3 *Pesquisas tributárias - processo administrativo tributário. (Nova série), 2. ed., n. 5. São Paulo: Centro de Extensão Universitária/Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.*
- 4 *"E, a meu ver, está absolutamente correto. Porque não é possível se admitir que uma lei complementar, ainda que a Constituição diga que ela pode regular limitações à competência tributária, possa aumentar restrições a essa competência. Ela pode é regulamentar. Se é que há o que regulamentar, em matéria de imunidade, no sentido de ampliá-lo ou reduzi-lo. Porque isso decorre estritamente da Constituição. Quando se diz, por exemplo, 'para atender às suas finalidades essenciais', não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais. Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição. Porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição" (grifos nossos) (ob. cit. p. 31-32).*



"Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 101.394 - Paraná - Registro nº 7174675

Rel. Sr. Min. ILMAR GALVÃO - Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara - Apelante: União Federal - Apelada: Fundação C. de Previdência e Assistência Social - Suscitante do Incidente: Egrégia 4ª Turma do TFR - Advogados: Dr. Agnaldo Mendes Bezerra e Ives Gandra da Silva Martins.

Ementa: Tributário. Entidades privadas de previdência social fechada. Instituições complementares do sistema oficial de previdência e assistência social (art. 35 da Lei nº 6.435/77).

Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.065/83, que consideraram sujeitos ao imposto de renda os rendimentos de capital auferidos pelos entes da espécie. A assistência social, hodiernamente, não se resume à caridade pública, podendo também se realizar por meio da previdência, que corresponde à assistência preventiva, destinada aos impossibilitados de continuarem trabalhando e à família dos que sucumbem.

As entidades em tela, por isso, são beneficiárias da imunidade prevista no art. 19, III, c, da CF, regulamentado pelo art. 9º, IV, c, c/c o art. 14 do CTN, que não condiciona o benefício à gratuidade dos serviços prestados, nem exige que sejam acessíveis a todas as pessoas indistintamente (RE 70.834/RS, RE 89.012/SP, RE 108.796/SP e RE 115.970/RS).

Arguição procedente.

Acórdão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide o TFR, em Seção Plena, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.065/83, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, DF, 30.06.1988 (data do julgamento) (DJ 31.10.1988)."⁵

Cabe lembrar que, na Carta atual, não mais um único artigo cuida das limitações constitucionais ao poder de tributar, mas toda uma seção (II) do Capítulo I do Título VI, assim denominada: "Das limitações do Poder de Tributar". Ressalta-se que o inciso II do art. 146 da Constituição Federal declara que: "Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar".⁶

⁵ Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, v. 6, t. I, 1990, p. 184.

⁶ Escrevi: "O segundo inciso faz menção às limitações ao poder de tributar expostas na Constituição, reproduzindo o discurso anterior. Apenas, no texto anterior, a limitação era 'do poder' e não, como no



O inciso VI, letra c, do art. 150, ~~estabelece as~~ limitações constitucionais do poder de tributar, está assim redigido: "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) c) tributar impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços das instituições políticas, inclusive suas fundações, das entidades sindicais ~~dos trabalhadores~~, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

A interpretação sistemática do art. 150, inciso VI, com o art. 150, inciso VI, letra c, constante da seção das limitações constitucionais ao poder de tributar, não admite, portanto, que o legislador ordinário com competência impositiva de impostos – vale dizer, da União, dos 26 Estados, do Distrito Federal e de 5.500 Municípios – defina quais seriam as condições, de acordo com seus "interesses" e "necessidades", para que tais entidades pudessem gozar da imunidade.

Poderíamos chegar ao absurdo de ter um legislador municipal determinando que uma instituição de assistência social não seria imune ao IPTU, com base em requisitos pelo burgo da União considerá-la imune, por força de requisitos conformados em legislação federal.

Exatamente para impedir que 5.500 entidades federativas pudessem produzir 5.500 leis ordinárias definidoras dos requisitos necessários para a concessão da imunidade foi que, sabidamente, o constituinte exigiu que lei complementar (inciso II do art. 146) regulasse as limitações constitucionais ao poder de tributar das quais a imunidade é uma delas.

O Ministro MOREIRA ALVES, na já mencionada ADm 2028, prestou a devida relevância à reserva da lei complementar, no que foi acompanhado por outros nove ministros. Eis o trecho de seu voto:

"É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do art. 195 só se refira à lei sem qualificá-la como complementar – e o mesmo ocorre quanto ao art. 150, VI, c, da Carta Magna –, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no art. 146, II (Cabe à lei complementar: (...) II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir

texto atual, 'ao poder' de tributar. Se a limitação é ao poder de tributar, tal limitação refere-se à faculdade que o poder tributante tem de tributar. Se a limitação fosse do poder de tributar, tal limitação referir-se-ia ao próprio poder tributante. A configuração gramatical, todavia, não altera o produto final da limitação, que impõe restrições, de rigor, à faculdade e ao próprio poder, por decorrência. Tais limitações, todavia, estão no Texto Constitucional, sendo pequeno o âmbito de ação outorgada ao legislador complementar. O pequeno campo de atuação do passado continua no presente". (Comentários à Constituição do Brasil, 2. ed. Saraiva, v. 6, t. 1, 2001, p. 88).



lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a serem observados pelas entidades em causa.”⁷

Tal matéria só não decidiu, na ocasião, porque havia outras inconstitucionalidades evidentes na Lei nº 9.732/99. Se tivesse de, no processo cautelar, declarar a necessidade de lei complementar, isso implicaria declarar, também, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, que não fora objeto da ação.⁸

Considerou, todavia, de tal relevância o argumento e a poderosíssima corrente doutrinária – é a esmagadora maioria dos tributaristas – que preferiu transferir a discussão da tese para a decisão definitiva, ainda não ocorrida.

S. Exa., todavia, proferiu a palestra inaugural no XXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário do CEU, em que se discutiu o tema. Após suas considerações para aproximadamente duzentos especialistas em direito tributário, entre os quais, representantes do Poder Judiciário, Ministério Público, Universidades, Administração Pública e Advocacia, concluiu que a lei complementar é necessária para definir as condições para gozo das imunidades.

O Ministro MOREIRA ALVES, todavia, deixou claro que não cabe à lei *infraconstitucional* impor requisitos não-constantemente da Constituição, cabendo-lhe apenas explicitá-los:

“O problema, aqui, não é saber se é só lei ordinária ou se é só lei complementar ou se é lei ordinária para os requisitos da estrutura da entidade e lei complementar para regular a limitação da competência tributária. Mas aqui é uma quarta posição. Diz: ‘Aquela lei é apenas a referente aos requisitos para se saber se uma entidade é ou não aquela entidade, que, pela Constituição, goza de imunidade’. Agora, fora daí, em se tratando de matéria que diga respeito à limitação de imunidade, *nenhuma lei pode estabelecer estas restrições*. Por quê? *Porque estas restrições são estritamente aquelas que estão na Constituição*.”⁹ (Grifos nossos)

7 Coordenação de análise de jurisprudência, DJ 16.06.2000, Ementário 1995-1, Tribunal Pleno, 11.11.1999.

8 “Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do art. 195 só se refira a ‘lei’, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, e de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, *revogar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atada, não deve ser concedida a liminar pleiteada*. É relevante o fundamento de inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados – o que não poderia ser feito sequer por lei complementar – *estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidades beneficentes de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade*). Existência, também, do periculum in mora. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados neste ação direta” (grifos nossos) (Ob. cit., v. 6, t. I, 2001, p. 205-206).

9 *Pesquisas tributárias – processo administrativo tributário*. (Nova série), 2. ed., n. 5. São Paulo: Centro de Extensão Universitária/Revista dos Tribunais, 2001, p. 32-33.



As conclusões do referido Sistema são as seguintes:

"2) Como deve ser interpretada a cláusula 'atendidos os requisitos da lei', constante do art. 150, VI, c, da CF, exigindo-se, por consequência, a estrutura exclusiva da lei complementar, em atenção ao disposto no art. 146, II, da CF e CTN ou, pelo contrário, de que mera lei ordinária possa atender os requisitos, extrapolando, inclusive, a estrutura da lei complementar?"

Proposta da Comissão de Redação do Projeto de Lei nº 162/88:

	A favor:	Contra:	Total:
Comissão 1:	74	6	80
Comissão 2:	62	0	62
Comissão 3:	26	0	26
	162	6	168

A expressão constante do art. 150, VI, c, da CF, 'atendidos os requisitos da lei' - refere-se à lei complementar, e, portanto, devem constar de lei complementar, para regular as limitações constitucionais do poder de tributar (art. 146, II, e CTN, art. 14).

Comissão 1:

Decisão por maioria:

- A favor: 74 votos.

- Contra: 6 votos.

Sendo a imunidade tributária um dos poderes de tributar, a cláusula 'atendidos os requisitos da lei', constante do art. 150, VI, c, da CF deve ser interpretada sistematicamente, exigindo-se, por consequência, a estrutura exclusiva da lei complementar, em atenção ao disposto no art. 146, II, da CF e CTN.

Comissão 2:

- Decisão unânime: 62 votos.

Os requisitos subjetivos e objetivos da imunidade têm de ser instituídos por lei complementar, em atenção ao art. 146, II, da CF.

Comissão 3:

- Decisão unânime: 26 votos.

A cláusula 'atendidos os requisitos da lei', constante do art. 150, inc. VI, alínea c, da CF/88 deve ser interpretada sistematicamente em consonância com o disposto no art. 146, inciso II, da CF/88, eis que impõe a necessidade de lei complementar para dispor sobre



imunidade, que consubstancia limitação constitucional ao poder de tributar e exige uniformidade de critérios. Entende, ainda, a Comissão que a lei complementar vocacionada é o Código Tributário Nacional (art. 14), que foi recepcionado nos termos do § 5º do art. 34 do ADCT da CF/88."¹⁰

Não tenho dúvida – em face da ADIn 2028, em que o Ministro MOREIRA ALVES sinalizou a relevância da corrente que sustenta a necessidade de lei complementar para veiculação das imunidades e detectou a impossibilidade de termos 5.500 leis ordinárias das três esferas da Federação, cada uma delas regulando, conforme os humores do legislador, as imunidades dos impostos insertos em suas esferas respectivas de competência impositiva – de que somente lei complementar pode explicitar o conteúdo da norma constitucional.¹¹

Um segundo aspecto de relevância diz respeito ao conceito de entidade beneficente.

Na já mencionada ADIn, S.Exa. o Ministro MOREIRA ALVES, acompanhado por outros nove ministros, declarou que a entidade filantrópica é espécie do gênero beneficente, que pode acobertar instituições filantrópicas e não-filantrópicas – considerando estas até mais úteis por terem maiores disponibilidades – desde que sem fins lucrativos.

Escreve S.Exa. que:

"Aliás, são essas entidades – que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam – que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, máxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia."¹² (Grifos nossos)

No voto do Ministro MOREIRA ALVES, cabe realçar aspecto relevante, qual seja, o de que considerou as entidades sem fins lucrativos não-filantrópicas não suscetíveis de sofrerem por parte da lei limitações não-existentes na Constituição.

10 *Pesquisas tributárias – processo administrativo tributário*. 2. ed., São Paulo: Centro de Extensão Universitária/Revista dos Tribunais, 2001, p. 752-753. (Nova série, n. 5).

11 O Ministro MOREIRA ALVES admite lei ordinária de conteúdo inócua ao dizer: "Porque aí é absolutamente inócua a existência ou não daquela lei, porém ela não é inconstitucional, desde que ela tenha interpretado a Constituição de acordo com o que a interpretação mais correta da Constituição leve a concluir. Porque é óbvio. Se vem uma lei ordinária e diz o que a Constituição diz, interpretando bem a Constituição, não se vai declarar inconstitucional aquela lei que disse aquilo que, ainda que ela não dissesse, seria a interpretação decorrente diretamente do Texto Constitucional" (grifos nossos) (*Pesquisas tributárias – processo administrativo tributário*. 2. ed., São Paulo: Centro de Extensão Universitária/Revista dos Tribunais, 2001, p. 32, Nova série, n. 5).

12 ADIns 2028-5 e 2036-8/DF (Medida Liminar), DJ 16.06.2000, Ementário 1995-1.



"De outra parte, no tocante às instituições sem fins lucrativos educacionais e de prestação de serviços de saúde que não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento aos carentes, a própria extensão da imunidade foi restringida, pois, além de ser limitada na proporção do valor das vagas cedidas integral e gratuitamente aos carentes, e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, implica dizer que a imunidade para a qual a Constituição não impõe limitação em sua extensão o é por lei",¹³ o que considero válido.

Um terceiro aspecto mister faz-se necessário, a saber, se, de que as instituições educacionais são consideradas de assistência social, se forem sem fins lucrativos.

É, ainda, S.Exa. quem esclarece, em exame sistemático da Constituição, verifica-se que a seção relativa à assistência social não é exauriente do que se deve entender como assistência social, pois, além de não se referir a carentes em geral, mas apenas a família, às crianças, aos adolescentes, aos velhos e aos portadores de deficiência sem sequer exigir de todos estes que sejam carentes, preceitua, no art. 203, que ela se fará independentemente de contribuição à seguridade social, a indicar que será gratuita, o que só se compatibilizará com o disposto no parágrafo único do art. 149 – que permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituam contribuição cobrada de seus servidores para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social – se se entender que, para a Constituição, o conceito de assistência social é mais amplo não só do doutrinário, mas também do adotado pelo art. 203 para a disciplina específica prevista nele e no dispositivo que se lhe segue"¹⁴ (grifos nossos), demonstrando que a interpretação possível do art. 203 implica sentido mais abrangente da imunidade.

Pessoalmente, considero que, por ser a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, sua exegese só pode ser extensiva, visto que outorgar a faculdade ao ente tributante – com os permanentes problemas de caixa –, de definição do que seria o instituto, poderia transformar, em verdade, o poder regulador em poder aprovisionador, reduzindo o intuito constitucional de permitir que instituições sociais ou educacionais façam o que o Governo deveria e não faz com seus tributos.

Em outras palavras, como no passado salientou o Ministro THOMPSON FLORES, no RE 80.603/SP:

"PAPEL DE IMPRENSA – ATO INEXISTENTE – INTERPRETAÇÃO LITERAL – Não são as dimensões (variáveis segundo o método industrial

13 ADIn 2028-5.

14 ADIns 2028-5 e 2036-6/DF (Medida Liminar), DJ 16.06.2000, Ementado 1995-1.



adotado) que caracterizam o papel para impressão. Ao contrário da isenção tributária, cujas regras se interpretam literalmente, a imunidade tributária admite ampla inteligência¹⁵ (grifos nossos); a imunidade tem que ser interpretada extensivamente – como de resto o foi na ADIn 2028 – para evitar a mutilação do desiderato constitucional de permitir que tais instituições façam pelo País o que o Governo não faz.

Infelizmente, as universidades federais, apesar de receberem 18% de impostos federais (art. 212 da CF) arrecadados e agregarem apenas cerca de 30% do alunado, estão quase sempre em crise.

O certo é que a imunidade tributária, constantemente, tem recebido interpretação extensiva – e sempre quando se faz necessária – para atalhar a ânsia e voracidade dos fiscos. No caso das instituições de ensino, foi reconhecida por S.Exa., o Ministro MOREIRA ALVES e mais nove ministros, ao dar uma inteligência abrangente do art. 203 da CF, conforme transcrição anterior.¹⁶

Um quarto aspecto é de se considerar. O art. 213 da CF declara que:

“Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I – comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II – assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.”¹⁷

Ora, o requisito I, alargado, encontra-se no art. 14 do CTN, cuja redação repito: “O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: I – não

15 DJU 24.05.1979, p. 4090.

16 Na linha de interpretação extensiva da imunidade, leia-se o seguinte acórdão: “Revista médica. Anúncios nela inseridos. Imunidade. Despacho (negando) indeferido o RE (indeferido o agravo para subida do RE), interposto pela PMSF e confirmando o entendimento de que a imunidade constitucional abrange não só a revista, como periódico, como também os anúncios ou publicidade. Citados nesse sentido, dois acórdãos do Pleno do STF: RE 77.867 (RR), na RTJ 72.189; RE-87.049/SP, na RTJ 87-608/612. O despacho é do Ministro OSCAR CORRÊA, DJU 18.11.1982, p. 11.577”.

17 CELSO RIBEIRO BASTOS refere-se exclusivamente a “recursos públicos” colocados, isto é, disponibilizados, não cuidando da denominada “renúncia fiscal” que não existe nas imunidades, por serem estas vedações ao poder de tributar. Escreveu: “Fica estabelecido, de acordo com o preceito contido no art. 213 da Constituição, que a prioridade da distribuição dos recursos públicos deve recair precipuamente sobre as escolas públicas. Contudo, existe a possibilidade de se destinarem os recursos públicos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas por lei. Esse benefício não será concedido aleatoriamente, mas sim de acordo com a determinação e o entendimento de lei infraconstitucional. Para receber os benefícios, os estabelecimentos de ensino deverão preencher os requisitos contidos nos incisos I e II do art. 213 da Constituição. Cumpre dizer que um dos objetivos do dispositivo constitucional sob comento é impedir que os recursos públicos sejam destinados a entidades de ensino com finalidade lucrativa” (grifos nossos) (Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, v. 8, 2000, p. 734).



distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado; II - aplicarem integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão", abrangendo, pois, até mais do que a Constituição exige.

São, de resto, os únicos requisitos possíveis para que o Brasil tenha sua regulação das limitações ao poder de tributar, fundamentada em uma única concepção de imunidade e de condições, e não 5.500, como seria o caso, se fosse a lei ordinária, e não a complementar, a explicitar a Constituição.

Quanto ao inciso II, quase todas as instituições sem fins lucrativos, filantrópicas ou não, têm o dispositivo colocado em seus estatutos.

Ora, o que o art. 213 está determinando é que as instituições de educação *imunes* por força dos arts. 150, inciso VI, letra e, e 195, § 7º, filantrópicas ou não, desde que sejam sem fins lucrativos e preencham os requisitos dos seus incisos I e II, *não só gozam de imunidades, como podem receber recursos públicos*.

De qualquer forma, o art. 213, em nenhum momento, cuida de *imunidades*, sendo, portanto, imprestável para sustentar argumentação no sentido de que a *imunidade* é um recurso público colocado nas escolas.

E, aqui, já cuido do quinto ponto preambular. O que é uma imunidade tributária? É a vedação absoluta ao poder de tributar. Ao Poder Público está interditado entrar em determinadas áreas para tributá-las. Não há que se falar em renúncia fiscal, nas imunidades, visto que nada se pode tributar em relação a estas situações, pessoas ou bens, constitucionalmente protegidos da imposição fiscal. Não há, portanto, renúncia a nada, e se não está renunciando a nada, não está versando "recursos públicos" decorrentes da imunidade, nas instituições mencionadas no art. 213.¹⁸

O art. 213 cuida, portanto, de recursos efetivos e não de "renúncias" ao que não existe, ao que o Poder Público não tem, à proibição do "direito de tributar".

18 O Ministro JOSÉ DELGADO ensina: "A imunidade tributária é uma vedação constitucional à competência tributária. Por essa razão, AMÍLCAR ARAÚJO FALCÃO a concebeu como sendo: 'forma qualificada ou especial de não-incidência por supressão, na Constituição, da competência impositiva ou do poder de tributar, quando se configuram certos pressupostos, situações ou circunstâncias previstas pelo estatuto supremo', acrescentando a seguir: 'A interpretação do seu alcance há de se voltar para não enfrentá-la como sendo um favor ou uma renúncia fiscal. A sua situação tem força de limitar o poder de tributar, considerando-se a necessidade de preservação de determinados valores tidos como indispensáveis e relevantes para a sociedade. Há, portanto, uma razão principiológica de maior alcance presente em qualquer espécie de imunidade que se vincula ao valor que vise a proteger. Imunidade é obstáculo criado por disposição constitucional, resultando na não incidência de qualquer lei ordinária que vise a tributar determinado fato econômico ou financeiro'" (grifos nossos) (*Imunidades tributárias - pesquisas tributárias*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Centro de Extensão Universitária, 1998, p. 54-55 (Nova série n. 4)).



Em palavras definitivas, não pode o Poder Público considerar a *imunidade* uma *renúncia fiscal*, visto que não pode renunciar àquilo que nunca teve e nunca terá, visto que as imunidades são cláusulas pétreas da lei maior.

Com efeito, nem lei ordinária, nem lei complementar, nem emenda constitucional podem alterar as imunidades tributárias, por serem cláusulas pétreas, por força do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF: "§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais".¹⁹

Para a constatação de que as imunidades são cláusulas pétreas, basta atentar para o caput do art. 150 da CF que diz:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

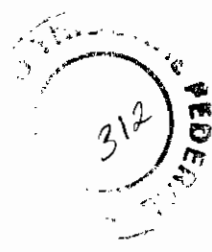
I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

19 Escrevi: "Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo texto constitucional e outros que decorrem de uma implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em textos constitucionais anteriores. Em posição diversa, entendo que os direitos e garantias individuais são aqueles direitos fundamentais plasmados no texto constitucional – e apenas nele – afastando-se, de um lado, da implicitude dos direitos não expressos ou de veiculação infraconstitucional, assim como restringindo, por outro lado, aqueles direitos que são assim considerados pelo próprio texto e exclusivamente por ele. Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no art. 5º, mas, como determina o § 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo texto constitucional e outros que decorrem de uma implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em textos constitucionais anteriores. Assim sendo, o art. 150 faz expressa menção a direitos e garantias individuais, como tais conformados no capítulo do sistema tributário. Tal conformação, à evidência, oferta, por este prisma, a certeza de que está ele no elenco complementar do art. 150 s, por outro, que é tido pelo constituinte como fundamental. Por tal perfil, apenas os direitos e garantias individuais expressamente expostos no artigo da Constituição seriam cláusulas pétreas. O Supremo Tribunal Federal parece ter hospedado tal exegese no momento em que não acatou como cláusula pétrea o direito individual do contribuinte a estar assegurado por um sistema tributário inelástico, com a válvula de escape decorrente da competência residual da União, visto que não era expressa a cláusula. Na ocasião, s EC 3/93, entretanto, foi tizada por aqueles que defendiam que os direitos individuais não seriam cláusulas pétreas, pois o STF acatou as cláusulas expressas. Assegurou, pois, o Pretório Excelso os contribuintes ao reconhecer a prevalência do explícito princípio da anterioridade, ou seja, o direito de não ser tributado no mesmo exercício, apesar de a exigência ser decorrente de emenda constitucional. Não estendeu, todavia, esse reconhecimento ao princípio implícito de não ser incidido por nenhum outro tributo que não aquele da competência residual, por decorrente do princípio do 'sistema fechado e inelástico'. Tal sinalização do STF, à nitidez, facilitou a conformação mais nítida dos limites da petrificação normativa no concernente aos direitos e garantias individuais. Como se percebe, a Suprema Corte sinalizou os limites das garantias e direitos individuais, estabelecendo que a Constituição Federal, para cada direito, assegurou o exercício de uma tutela, isto é, há uma garantia para cada direito elencado na lei maior. Desta forma, direitos e garantias individuais explícitos, no texto supremo, são imodificáveis por emenda" (Comentários à Constituição do Brasil. 3. ed. Saraiva, v. 4, t. I, 2002, p. 417-420).



b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI – instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão.”
(Crifos nossos)

Seu inciso VI é totalmente dedicado às imunidades.

O que diz o art. 150, caput, é que, além de todas as garantias expostas nele, há outras asseguradas na Constituição. As imunidades, antretanto, estão expressamente contempladas.

Um sexto ponto merece consideração e diz respeito à autonomia das universidades.

O art. 207 da Constituição Federal declara que são autônomas as universidades, estando assim redigido:

“As Universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.” (Grifos nossos)

Não há condicionamento a esta autonomia, nem pode haver restrição legal a turvar a eficácia dessa autonomia.

Se a lei ordinária ou complementar pretender reduzir a ampla autonomia que a Constituição assegura, será uma lei complementar ou ordinária inconstitucional.

É interessante que o art. 207 não condiciona a autonomia aos termos da lei, mas apenas declara que as universidades e os institutos de pesquisas são autônomos, e, neste particular, a lei não pode reduzi-la.²⁰

Um sétimo ponto merece consideração, a saber: o art. 209 da CF só impõe ao ensino privado duas condições, ou seja, *cumprir as normas gerais de educação*, que não podem ser restritivas, e *ser avaliado pelo Poder Público*.

20 MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO esclarece: “Autonomia. O termo evidentemente não é empregado no seu sentido etimológico, grego, de ‘independência’, mas sim no de autodeterminação



Está assim redigido: "O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I – cumprimento das normas gerais da educação nacional; II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público".²¹

Ora, preenchidas as duas referidas condições, a universidade privada, constitucionalmente, deve ter autonomia nos termos do art. 207 e, se for beneficente (filantrópica ou não-filantrópica sem fins lucrativos), não pode sofrer qualquer restrição não-existente ou admitida pela Constituição.

Um oitavo aspecto há de ser considerado.

O art. 170, parágrafo único, da CF declara que: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei", mostrando que não pode haver restrição – e a Constituição não a impõe, no capítulo da educação – às instituições universitárias, desde que preencham exclusivamente a lei de diretrizes e bases, devendo ser reconhecidas e não obstaculizadas.²²

Qualquer restrição que implique limitar sua atuação, passando a ter que responder por ações próprias do ensino público universitário, é manifestamente inconstitucional.

dentro de limites traçados por norma superior. É a lição de MORTATI (*Istituzioni di diritto publico*, Padova: CEDAM, v. 2, 1967, p. 694): 'Poder de autodeterminação exercitável de modo independente, mas nos limites consentidos pela lei estatal superior'. Claro está, portanto, que é a lei, no caso a lei de 'diretrizes e bases da educação nacional' (v. supra, art. 22, XXIV), que vai definir a extensão desse poder de autodeterminação. Entretanto, não poderá negá-la, numa medida mínima que seja, quanto às matérias anunciadas neste artigo: didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial' (grifos nossos) (*Comentários à constituição brasileira de 1988*, 2. ed. Saraiva, v. 2, 1999, p. 246).

- 21 A eminente vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Professora e Desembargadora DIVA MALERBI, declara que para gozo da imunidade do art. 150, inciso VI, c, da CF: "Esta cláusula 'atendidos os requisitos da lei', constante do art. 150, VI, c, da Constituição Federal deve assim ser interpretada: 1) É de observância obrigatória pelos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores e pelas instituições de educação e de assistência social. 2) Tal lei, pela interpretação sistemática da Constituição, só pode ser a lei complementar (CF, art. 146, II). Toda imunidade é uma limitação do poder de tributar. Estas, no sistema da Constituição atual, só podem ser reguladas por lei complementar. 3) Tal lei complementar não é lei federal, mas nacional, de observância obrigatória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 4) Tal lei complementar, na espécie, ocupa-se tão-somente em explicitar as medidas aptas a assegurar a eficácia jurídica do comando contido no art. 150, VI, c, da Constituição Federal. Só o constituinte pode definir os limites em que deve ser exercido o poder tributário (imunidades), e só a lei complementar da Constituição Federal pode regulá-la. Mas não lhe é dado anular ou restringir a eficácia do comando constitucional. 5) Faz as vezes da lei complementar pedida pela Constituição, na espécie, o art. 14 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), assim recepcionado na ordem constitucional que se lhe seguiu. 6) De acordo com o art. 14 do Código Tributário Nacional, só gozarão de imunidade: a) se não tiverem fins lucrativos; b) se aplicarem todos os seus recursos no País; c) se escriturarem suas receitas em livros próprios e de modo hábil a permitir a verificação de sua exatidão" (*Imunidades tributárias – pesquisas tributárias*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Centro de Extensão Universitária, 1998, p. 73, (Nova série n. 4)).
- 22 JOSÉ CRETELLA JR. lembra que: "Não se trata de trabalho, ofício ou profissão, exercícios assegurados pelo art. 5º, XIII, da Constituição, mas de exercício de atividade econômica, industrial, comercial ou artesanal, não proibido, aliás, desde 1824, quando a Constituição do Império, art. 179, prescreveu: 'Nenhum gênero de indústria ou comércio pode ser proibido'. O exercício de atividade econômica é permitido, independentemente de autorização de órgão público, salvo nos casos previstos em lei" (*Comentários à Constituição de 1988*. Forense Universitária, v. VIII, 1993, p. 3987).



É de se lembrar que, obedecidas as condições constitucionais dos arts. 207, 209, 213 da lei suprema, as instituições sem fins lucrativos (filantrópicas ou não) *não podem ser impedidas de atuar, em virtude de restrições não-constitucionais.*

O dispositivo está, de resto, vinculado ao disposto no art. 174, *caput*, segundo o qual, quanto à iniciativa privada, o planejamento econômico é meramente indicativo, estando assim redigido: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado" (grifos nossos).

Ora, qualquer planejamento econômico oficial que imponha ônus ao segmento privado é inaceitável, principalmente se a não-adesão ao planejamento econômico meramente indicativo acarretar sanções ao que não desejar nele ser incluído.²³

Em outras palavras, sendo livre à iniciativa privada o ensino universitário, desde que respeitados os parâmetros dos arts. 209 e 213, quando se trata de instituições filantrópicas, à evidência, aplica-se a tais instituições os arts. 170, parágrafo único, e 174 da Carta Maior, que impedem o planejamento econômico obrigatório para o segmento privado – o que, no caso das instituições universitárias privadas, ocorreria com o PROUNI, ao condicionar a sua não-adesão a determinadas sanções.

Um nono aspecto é de ser considerado. E é elementar. Imunidade não se confunde com isenção. Embora seja sempre desagradável a autocitação, mas por questão de facilidade, em face da urgência requerida, explico, de forma didática, a diferença entre isenção, não-incidência e imunidade, transcrevendo trecho do livro *Direito empresarial*:

"A imunidade é o mais relevante dos institutos desonerativos. Corresponde vedação total ao poder de tributar. A imunidade cria área colocada, constitucionalmente, fora do alcance impositivo, por intenção

23 MIGUEL REALE esclarece: "Vem, a seguir, o art. 174 que tem sido o cavalo da batalha dos que persistem em proclamar a natureza intervencionista do Estatuto político de 1988. Nada melhor do que a reprodução desse preceito: 'Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá na forma da lei (note-se) as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado' (grifei). Em face de um texto tão claro, custa-me crer que se possa pensar em *dirigismo econômico*, cuja característica principal é a natureza imperativa e não meramente indicativa do planejamento para os particulares, considerados individualmente ou associados em empresas. Dir-se-á que o Estado é configurado como 'agente normativo e regulador' da economia, mas, a este altura da evolução histórica, a afirmação contrária daria provas de preocupante irrealismo. O importante é que se declare, tal como consta do mencionado art. 174, que, naquela qualidade, o Estado deverá exercer suas funções de fiscalização e planejamento 'na forma da lei'. Mais uma vez o princípio da legalidade baliza a ação estatal e de modo puramente indicativo. *Praticam, pois, um grande erro aqueles que não contribuem com uma interpretação objetiva e serena do texto constitucional, assumindo atitude hostil ou depreciativa perante o Estatuto de 1988, o qual, apesar das múltiplas contradições que o comprometem, abre clareiras à defesa tão necessária da livre iniciativa, o que quer dizer, da economia de mercado*" (grifos nossos) (*Aplicações da Constituição de 1988*. Forense, 1990, p. 15).



do constituinte, área necessariamente de salvaguarda absoluta para os contribuintes nela hospedados. A relevância é de tal ordem que a jurisprudência tem entendido ser impossível a adoção de interpretação restritiva a seus comandos legais sendo, obrigatoriamente, a exegese de seus dispositivos ampla.

Compreende-se o desenho pretoriano, visto que os crônicos 'déficits' públicos, cujo mérito não nos cabe examinar na área específica do direito tributário, eis que de reflexo jurídico apenas no campo do direito financeiro e econômico, terminam por gerar tentações ao poder tributante de reduzir o espectro de atuação da norma vedatória. A fim de fulminar tais conveniências exegéticas, o Supremo tem, reiteradamente, insistido que a imunidade só se pode interpretar extensivamente. A publicidade obtida pelos próprios jornais, apesar de não constar expressamente do art. 19, inciso III, letra d, da Emenda Constitucional nº 1/69 nele foi incluída por força de decisões da mais alta Corte.

Na imunidade, não há nem o nascimento da obrigação fiscal, nem do conseqüente crédito, em face de sua substância fática estar colocada fora do campo de atuação dos poderes tributantes, por imposição constitucional. Independe, portanto, das vontades legislativas das competências outorgadas pela lei maior.

A não-incidência, materialmente, se reveste da mesma estrutura. Não há nem nascimento da obrigação tributária, nem do crédito respectivo, em face de que as pessoas ou situações postas fora da imposição não geram, por seus atos ou ocorrências fáticas, nem obrigação, nos termos dos arts. 113 e 114 do CTN, nem crédito correspondente (arts. 139 e 142), que é o ingresso para o universo administrativo, em nível de conhecimento e ação, do vinculado fato gerador.

A diferença reside, todavia, na origem do instituto. Na hipótese de não-incidência, impede-se o surgimento da obrigação e do crédito, porque o poder tributante, que pode, não deseja poder. Tem a faculdade constitucional de impor, mas abdica do exercício de sua capacidade. Na imunidade, o poder tributante não tem qualquer poder. Não abdica do exercício de nenhum direito, porque não tem nenhum direito à imposição.

Na não-incidência, o poder tributante poderá preencher a área não acobertada por sua ação, sempre que o desejar, através de atos oriundos de suas casas legislativas, direta ou indiretamente.

Desta forma, a não-incidência se constitui no abandono do exercício da competência impositiva, não por falta de capacidade, mas por ato de príncipe, enquanto na imunidade tal exercício está definitivamente proibido. A não-incidência cria área provisória de afastamento da obrigação tributária, enquanto a imunidade, área definitiva.



Embora com conseqüências semelhantes, no concernente aos efeitos sobre o sujeito passivo da relação tributária, a isenção difere das duas outras figuras legislativas. É que na isenção nasce a obrigação tributária, sendo apenas excluído o crédito correspondente.

Tal colocação decorre do art. 175 do CTN, assim redigido:

'Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I – a isenção;

II – a anistia.

Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela conseqüentes.'

O STF adotou a interpretação acima (nascimento da obrigação tributária e eliminação do crédito) a partir dos polêmicos casos de créditos escriturais de ICM nas importações de matérias-primas antes da EC 23/83. Negou, por outro lado, direito ao mesmo nas hipóteses de diferimento da incidência.

É que, no primeiro caso, a hipótese configurava-se como de isenção (nascimento da obrigação tributária e exclusão do crédito), razão pela qual a obrigação nascida gerava direito a crédito escritural, que não se confunde com crédito tributário.

No segundo, a hipótese ganhava a tonalidade de não-incidência, com o que a inexistência de nascimento da obrigação tributária acarretava o afastamento de pretensão direito a crédito escritural, inviável por força da não-incidência.

Desta forma, na isenção nasce a obrigação tributária, não nascendo o crédito tributário, vale dizer, a obrigação tributária existe, mas o poder tributante concede o favor ao contribuinte de não convertê-la em crédito tributário."²⁴

O que o Governo não pode é confundir a imunidade – que é uma vedação absoluta ao poder de tributar, ou seja, área interdita à ação impositiva do Fisco – com isenção, que os governos podem conceder – e aí é concessão – em face de determinados preceitos de interesse da comunidade, e com "não-incidência", que corresponde ao não-exercício do poder impositivo.²⁵

²⁴ *Direito empresarial – pareceres*. 2. ed. Forense, 1986, p. 298-302.

²⁵ Escrevi: "Esta é a razão pela qual a interpretação das isenções é literal (leia-se restritiva), nos termos do art. 111 do CTN, assim redigido: 'Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – suspensão ou exclusão do crédito tributário; II – outorga de isenção; III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias'. O poder que concede o favor é aquele com o direito a explicitar os limites da concessão, por sua casa legislativa, desde que não retirando o estímulo



No que diz respeito às entidades imunes de educação, não se trata de entidades isentas, visto que não é a lei ordinária que outorga a isenção, mas sim a Constituição que proíbe a tributação.

Um último ponto de extrema relevância diz respeito ao princípio da igualdade. A Constituição proíbe que brasileiros sejam tratados desigualmente. O aluno universitário, seja ele qual for, deve ter os mesmos direitos, não podendo a lei discriminar dizendo que as minorias têm mais direitos que as majorias, inclusive o direito de ingressar com menor qualificação técnica, nas universidades públicas e privadas.

Estou convencido de que, por força do art. 3º, inciso IV, da Constituição, assim redigido: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", não podendo haver discriminação de qualquer natureza. Em outras palavras, o branco não pode ser discriminado em relação ao preto, por ser branco, risco de se ferir o art. 3º da CF. É de se lembrar que o constituinte usa expressão de indiscutível densidade ao dizer "quaisquer outras formas de discriminação", além das enunciadas.²⁶

Entendo que as políticas públicas, os recursos públicos - nas imunidades não há recursos públicos - podem ser direcionados às minorias, por meio de ações afirmativas. O que não pode haver é discriminação das majorias, por força de uma concepção errônea do princípio da igualdade e "da não-discriminação", que leva o branco a ser um cidadão inferior ao negro em face de estes estarem privilegiados por técnicas e qualificações a que aqueles não têm acesso.

Enfim, não pode a lei ordinária criar qualquer discriminação, em relação a todas as imunidades, até porque, por força do caput do art. 5º da CF, assim redigido: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)" (grifos nossos).

concedido por interpretações não restritivas, mas mutiladoras. Quem dá tem o direito de dizer como deu, mas não de dizer que não deu" (ob. cit. p. 303).

26 MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ao comentar o dispositivo, lembra que a lei deverá exigir o cumprimento destas "não-discriminações", o que decididamente não ocorre com o PROUNI que cria discriminações. Declara: "Na existência efetiva da regra jurídica que há de fazer cumprir os objetivos fundamentais do Estado, temos de atender no tempo em que ela se elabora e faz viva, no momento em que passa a incidir sobre fatos assegurando a si mesma capacidade (força) para ministrar mudanças e novas relações. 'Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação', condus o hermeneuta ao conhecimento (art. 8º) do que asseguram 'aos brasileiros e estrangeiros residentes no País os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade'. Os pressupostos objetivos de fundo, levados em termos políticos à problemática geosocial, darão ao Estado motivos ou concedem ao Estado poder ou razões de ordem jurídica para pedir leis que supram adequadamente normas constitucionais nas esferas de competência federal, estadual e municipal" (Comentários à Constituição. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, v. 1, 1990, p. 144).



No Brasil, todos são iguais perante a lei, não podendo ser discriminados, por preconceitos ou ideologias, alguns cidadãos em relação aos outros,²⁷ e no ensino universitário, principalmente, visto que as ações afirmativas *deveriam levar o Estado a dar ensino básico de igual qualidade às minorias despreparadas e não pretender que, no ensino universitário, se outorguem privilégios não-técnicos, ou decorrentes da má qualificação, àqueles a quem o Estado se negou a dar, no ensino básico, a qualificação necessária.*

Não se constrói um prédio sem alicerces. Um prédio de três andares não se começa a construir pelo 3º andar, mas pelas fundações. Todo o projeto que pretende nivelar, no ensino universitário, o que o Governo deixou de fazer, no ensino básico, é discriminatório e desisonômico, não merecendo, pois, a albergagem da Constituição.

E, à evidência, proibir que determinados cidadãos tenham acesso a financiamento para cursar universidades privadas, a não ser que cursem as universidades que o Governo escolha – o que implica planejamento obrigatório para o setor privado e é inconstitucional – é forma que não só discrimina mas também fere fantásticamente o princípio da igualdade.²⁸

Em face dos dez pressupostos atrás examinados, tenho entendido em pareceres, conferências, artigos e escritos que todos os projetos de lei ou leis – há no Rio de Janeiro lei estadual impondo ações afirmativas – que buscam turvar a clareza da distinção entre imunidade e isenção, ou criar discriminações e desigualdades inexistentes na Constituição, são inconstitucionais, merecendo, pois, a matéria melhor reflexão de todos os operadores do direito tributário, nas universidades, magistratura, advocacia, Ministério Público e Administração Oficial.

27 PINTO FERREIRA lembra que: "Igualdade – o princípio da igualdade é norma constitucional básica, chamada também de princípio da isonomia, consistindo na igualdade jurídico-formal de todos diante da lei. O seu objetivo é extinguir privilégios (RDA, 55:144). Tal princípio deve ser apreciado como uma dupla perspectiva: igualdade na lei e igualdade perante a lei, esta pressupondo a lei elaborada. O direito grego possui dois princípios: o da isonomia (igualdade perante a lei) e o de eunomia (o de respeito à lei) como conceitos compatíveis e que se opunham à tirania. A síntese do texto constitucional abrange qualquer diferença de tratamento advinda do Legislativo, do Executivo e do Judiciário por motivo de raça, nascimento, classe social, riqueza, sexo etc. O princípio da igualdade aplica-se às pessoas naturais, tutelando ainda as pessoas jurídicas, exceto disposição constitucional expressa" (grifos meus) (Comentários à Constituição brasileira. Saraiva. v. 1, 1989, p. 62).

28 CELSO BASTOS ESCLARECE: "IV – promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação". Neste inciso consagra-se formalmente a igualdade. Trata-se, mais uma vez, de colocar sob a modalidade de um objetivo prático o que vem enunciado de forma principiológica na Constituição. O art. 5º da Constituição categoricamente afirma: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". É óbvio que o art. 5º já encerrava em si mesmo, no caráter enxuto da sua redação, todas as significações inseridas no inciso sob comentário. É claro que diante da igualdade de todos perante a lei não há lugar para o preconceito de origem, de raça, de sexo, cor, idade etc" (grifos nossos) (Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva. v. 1, 2001, p. 493).