



Instituto de
Pesquisas e
Administração da
Educação

Inexistência de direito do Ministério da Educação em exigir prova de regularidade fiscal e parafiscal das instituições de ensino superior em processos que objetivem autorizações, reconhecimentos e suas renovações, bem como credenciamentos e recredenciamentos
- Estudo técnico -

O Governo Federal com o objetivo de dispor sobre a organização do ensino superior e estabelecer normas acerca da avaliação dos cursos e instituições, editou o Decreto nº. 3.860, em nove de julho de 2001 que posteriormente foi substituído pelo Decreto nº. 5.773, de nove de maio de 2006.

Aludidas normas reiteram alguns dos princípios constitucionais e disposições contidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e acrescentam novas exigências para o funcionamento das instituições públicas e privadas.

O Capítulo V do primeiro Decreto fala dos procedimentos operacionais e o Artigo 20 estabelece que:

“Os pedidos de credenciamento e de recredenciamento de instituições de ensino superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores serão formalizados pelas respectivas entidades mantenedoras, atendendo aos seguintes requisitos de habilitação:

.....
III – prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal:

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;”

Av. Rio Branco, 156, conjunto 1926 – CEP: 20040-901

Rio de Janeiro – RJ

ipae@ipae.com.br - www.ipae.com.br

(21) 3905-0964

Já o segundo Decreto dedica o Capítulo II aos atos de regulação e no Artigo 15, ao descrever os documentos necessários para o credenciamento de novas instituições, cita no item I, letras “d” e “e” a obrigatoriedade de apresentação de certidões de regularidade fiscal e parafiscal perante as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e exige a juntada de certidões de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Igual exigência existe para os recredenciamentos, citados no Artigo 21 e nas transferências de manutenção de instituições, citado no Artigo 25, parágrafo primeiro.

Tendo em vista medidas judiciais que serão comentadas à frente, o novo Decreto não mais exigiu a apresentação de documentos de regularidade fiscal e parafiscal nos processos de autorizações de cursos (a que se refere no Artigo 27, reconhecimento, no Artigo 34 e renovações de reconhecimento, mencionado no Artigo 41).

A exigência de regularidade fiscal e parafiscal são ilegais em atos pertinentes à educação.

As instituições de ensino, especialmente as privadas, exercem o primordial papel de possibilitar o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas e coexistem com os estabelecimentos públicos na forma do inciso III do Artigo 209 da Constituição Federal que assim prevê:

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

- I) cumprimento das normas nacionais da educação;
- II) “autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público.”.

As normas gerais da educação são definidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Dentro desse cenário legal, as instituições de ensino vinculadas à livre iniciativa são criadas e autorizadas a funcionar no Brasil. É exigida uma entidade mantenedora que, com sua personalidade jurídica própria, seja a responsável por todos os aspectos atinentes à representação junto aos poderes constituídos.

Há, portanto, uma entidade mantenedora e instituições mantidas, por sinal como expresso nos Decretos já citados.

Cabe aos Sistemas de Ensino (quando Federal ao Ministério da Educação) autorizar e exercer o acompanhamento das instituições de ensino (entidades mantidas) ficando na competência dos diversos órgãos regulares de fiscalização os atos relativos às entidades mantenedoras.

O Ministério da Educação é oficialmente liberado do controle dos atos das pessoas jurídicas eis que diversos outros segmentos estão aptos a verificar a regularidade civil e tributária das mesmas.

Um recente estudo feito por organismo especializado mostrou que existem no Brasil mais de sessenta tributos, todos com setores governamentais próprios para os respectivos controles e cobranças.

O Poder Público, ao determinar que o Ministério da Educação exija a comprovação de regularidade tributária, extrapola competências e tenta inverter a ordem jurídica nacional.

Os ensinamentos doutrinários, jurisprudenciais e legais mostram que um Decreto tem a função de regulamentar à lei, não podendo ir além dos dispositivos normais do segmento.

A legislação brasileira remete ao Código Tributário Nacional a matéria alusiva a impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Por sua vez, envia à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional os assuntos ligados à educação.

Av. Rio Branco, 156, conjunto 1926 – CEP: 20040-901

Rio de Janeiro – RJ

ipae@ipae.com.br - www.ipae.com.br

(21) 3905-0964

O Artigo 205 do CTN não diz que a lei pode exigir a prova de quitação de tributos como condição para a prática deste ou daquele ato e nos Artigos 191, 192 e 193 enumera as hipóteses de exigibilidade dos documentos. Em nenhuma delas há referência a assuntos ligados à prática educacional.

A Constituição Federal garante taxativamente a liberdade de exercício da atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos (Artigo 170, parágrafo único). Garante, igualmente, que ninguém será privado da liberdade, ou de seus bens, sem, o devido processo legal (Artigo 5º. Inciso LIV) e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Artigo 5º, inciso LV).

Ressalta-se ainda que a exigência de quitação de tributos será inconstitucional, ainda se estabelecida em lei complementar federal, na medida em que implicar cerceamento da liberdade de exercício da atividade econômica.

Efetivamente, a exigência de certidão negativa de débito tributário pode, em muitos casos, consubstanciar cerceamento ao direito de exercer trabalho, ofício ou profissão, ou ao direito de exercer atividade econômica.

Inúmeros são os ensinamentos doutrinários sobre o assunto e poderíamos enumerar uma série de entendimentos que corroboram esse nosso posicionamento.

Mesmo se admitíssemos a existência de dívidas tributárias, as instituições educacionais deveriam ter um tratamento diferenciado, aplicando-se, por equidade, o mesmo princípio que impera na legislação que regula a fixação e cobrança dos serviços educacionais.

Vale lembrar que a Lei nº 9.870 de 23 de novembro de 1999, modificada parcialmente pela Medida Provisória nº 2.173-24, de 23 de agosto de 2001, proíbe que as instituições educacionais apliquem qualquer penalidade pedagógica a alunos que não pagam os compromissos assumidos com as mantenedoras.

Por que não exigir a “regularidade financeira” dos alunos e determinar o trancamento dos processos administrativos das organizações educacionais?

O sistema jurídico nacional prevê o direito de recurso ao Poder Judiciário quando há posicionamentos ilegais.

No caso em estudo, o Governo Federal, ao editar o Decreto 3.860, cometeu diversos erros e não os reparou por meio dos outros atos que o modificaram (Decretos nºs 3.098, 4.914, 5.225 e 5.773).

Av. Rio Branco, 156, conjunto 1926 – CEP: 20040-901

Rio de Janeiro – RJ

ipae@ipae.com.br - www.ipae.com.br

(21) 3905-0964

Considerando o grave prejuízo à educação nacional, às instituições e aos alunos, a Justiça é a competente para suspender a eficácia de normas imperativas e através de seus julgados, declararem ilegais pontos que afrontam à ordem constituída.

Em decisão proferida pela Justiça, através da 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em ação movida pelo Sindicato das Entidades Mantenedoras de Ensino Superior do Estado do Rio de Janeiro contra a União Federal foi reconhecido o direito das instituições de ensino. Assim o Juízo decidiu:

“Julgo procedente o pedido para declarar a dispensa de apresentação de prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual, Municipal, Seguridade Social e FGTS, nos processos que objetivarem autorizações, reconhecimentos e suas renovações, bem como o credenciamento e recredenciamento, em face da ilegalidade do art. 20, inciso III e IV do Decreto nº 3.860/01.”

Considerando que todas as decisões que atingem o governo têm o princípio da dupla jurisdição (isto é, precisam ser reapreciadas também pelo Tribunal), o processo foi encaminhado para a instância superior. Novamente o princípio desse direito foi confirmado tornando-se uma jurisprudência consolidada e abrindo espaço para os precedentes judiciais e futura súmula vinculante.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, através da 8ª Turma Especializada, ao reanalisar a ação, em decorrência da Apelação Cível 2002.51.01.025411-6, confirmou integralmente o direito e foi até mais ao reafirmar princípios. No Acórdão consta expressamente:

“Prevalece, nos Enunciados nºs 70, 323 e 547 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a idéia de que a Fazenda Pública deve cobrar seus créditos através do executivo fiscal, sem impedir, direta ou indiretamente, a atividade profissional do contribuinte, ou seja, sem utilizar de imposições administrativas como verdadeiro meio coercitivo para a cobrança de tributos.”

Mais à frente afirma:

“As exigências contidas nos incisos III e IV do artigo 20 do Decreto nº 3.860 (hoje revogado pelo Decreto nº. 5.773/2006), em verdade, não se limitam a regulamentar a situação prevista em lei (secundum legem), de modo a permitir sua efetiva aplicação. Mais do que isso, cria obrigações derivadas impertinentes e desnecessárias em relação à obrigação legal, vulnerando diretamente o princípio da proporcionalidade e ofendendo, de forma indireta, o princípio da reserva legal, prevista no art. 5º, II, da CF.”

Finalizando diz:

“Aplicando-se os ensinamentos doutrinários de Celso Antonio Bandeira de Mello (Poder Regulamentador ante o Princípio da Liberdade, in RTDP nº. 4, 1993, pp. 75/83) à hipótese dos autos, fácil é constatar que a obrigação de apresentar as certidões de regularidade fiscal previstas nos incisos III e IV do art. 20 do Decreto nº. 3.860/01 caracteriza-se como “inovação proibida”, na medida em que não se encontrava a referida exigência anteriormente estatuída ou identificada na Lei nº. 9.394/96, nem tampouco se reconhecem, nas finalidades protegidas pela referida Lei, as condições básicas de sua existência.”

Não satisfeita com a derrota em primeira e segunda instâncias a União Federal recorreu para o Tribunal Superior Federal, sendo formado o Recurso Especial 1103490 (2008/024480-9). A Corte, ao apreciar o apelo, não acolheu os argumentos do Poder Público, o que consolidou a vitória das instituições de educação superior.

Houve o trânsito em julgado, o que tornou a matéria finda, com a condenação da União no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

Numa derradeira tentativa de reverter o posicionamento do Judiciário a União Federal ingressou, em fevereiro de 2011, com uma Ação Rescisória junto ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região (0002061-50-2011.4.02.0000). Após o trâmite legal o Tribunal decidiu, novamente, contrário ao pretendido pelo Governo Federal e extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, condenando, ainda, nos honorários advocatícios e demais ônus de sucumbência.

O posicionamento do Judiciário Federal deixa claro que o entendimento constante do presente estudo encontra-se correto, sob o prisma legal.

As decisões, comentadas acima, abriram caminhos para que outros Juízos proferissem julgados dentro da mesma linha, tornando-se jurisprudência predominante em nosso País.

O Ministério da Educação, intimado da decisão irrecorrível, tem o dever de verificar as normas gerais da educação e os demais órgãos (Ministério da Fazenda e outros) os ligados a tributos.

A função do primeiro é acompanhar as atividades das mantidas (Universidades, Centros Universitários, Institutos Superiores de Educação, Faculdades Integradas e Faculdades Isoladas) enquanto aos últimos, as ações e práticas das mantenedoras.

O Poder Executivo, ao definir sua estrutura, criou Ministérios especializados que devem atuar nos fins para os quais foram criados. Não lhes cabe extrapolar competências, ainda mais quando as práticas são nocivas à função social.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 2011

João Roberto Moreira Alves
Presidente do Instituto de Pesquisas
e Administração da Educação

Nota: O assessoramento jurídico em todas as fases do processo foi feito pela equipe do Instituto de Pesquisas e Administração da Educação.

O acesso às decisões, em todas as instâncias, poderá ser feito através dos seguintes links:

- a) Sentença – www.ipae.com.br/et/11_a.pdf
- b) Acórdão do Tribunal Regional Federal – www.ipae.com.br/et/11_b.pdf
- c) Decisão do Superior Tribunal de Justiça – www.ipae.com.br/et/11_c.pdf
- d) Certidão do trânsito em julgado – www.ipae.com.br/et/11_d.pdf
- e) Decisão em Ação Rescisória - www.ipae.com.br/et/11_e.pdf

Av. Rio Branco, 156, conjunto 1926 – CEP: 20040-901
Rio de Janeiro – RJ
ipae@ipae.com.br - www.ipae.com.br
(21) 3905-0964