

***ABORDAGEM JURÍDICA ACERCA DA DESVINCULAÇÃO EM MASSA DAS IES DO PROUNI POR DETERMINAÇÃO DO MEC: PRAZO RECURSAL EM 29/5/2013***

*Marcelo Aparecido Batista Seba\**

*Thalisson de Albuquerque Campos\*\**

Conforme publicado nos meios de comunicação em massa, o MEC retirou cerca de 330 (trezentos e trinta) IES do *Programa Universidade para Todos* (ProUni) sob a justificativa de contrariedade da Lei n.º 11.128, de 28 de junho de 2005, em vista da ausência de regularidade fiscal no que tange aos tributos e contribuições federais administrados pela *Secretaria da Receita Federal do Brasil* (SRF).

A justificativa apresentada pela Pasta da Educação fundamenta-se no disposto do artigo 1º do referido ordenamento:

*Art. 1º A adesão da instituição de ensino superior ao Programa Universidade para Todos - PROUNI, nos termos da [Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005](#), dar-se-á por intermédio de sua mantenedora, e a isenção prevista no [art. 8º dessa Lei](#) será aplicada pelo prazo de vigência do termo de adesão, devendo a mantenedora comprovar, ao final de cada ano-calendário, a quitação de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de desvinculação do Programa, sem prejuízo para os estudantes beneficiados e sem ônus para o Poder Público.*

*~~Parágrafo único. O atendimento ao disposto no [art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995](#), para as instituições que aderirem ao Programa até 31 de dezembro de 2005 poderá ser efetuado, excepcionalmente, até essa data.~~*

*~~Parágrafo único. O atendimento ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, para as instituições que aderirem ao Programa até 31 de dezembro de 2005 poderá ser efetuado, excepcionalmente, até 31 de dezembro de 2006. ([Redação dada pela lei nº 11.196, de 2005](#)) ([Vide Medida nº 340, de 2006](#)).~~*

~~Parágrafo único. O atendimento ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, para as instituições que aderirem ao Programa até 31 de dezembro de 2006 poderá ser efetuado, excepcionalmente, até 31 de dezembro de 2008. [\(Redação dada pela Lei nº 11.482, de 2007\)](#)~~

~~Parágrafo único. O atendimento ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, para as instituições que aderirem ao Programa até 31 de dezembro de 2006, poderá ser efetuado, excepcionalmente, até 31 de dezembro de 2011. [\(Redação dada pela Lei nº 12.431, de 2011\)](#)~~

Parágrafo único. O atendimento ao disposto no [art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995](#), poderá ser efetuado, excepcionalmente, até 30 de setembro de 2012. [\(Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012\)](#)

\* fonte: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/L11128.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11128.htm)

Instituído pelo Governo Federal, por intermédio da Lei n.º 11.096, de 2005, o Programa Universidade para Todos tem como objetivo a oferta gratuita de vagas de cursos de graduação pelas Instituições Privadas de Ensino Superior, em “troca” de benefício fiscal (especificamente, isenção sobre a receita de graduação, a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins).

Contudo, a postura adotada pela Pasta da Educação desde a instituição do ProUni demonstra a verdadeira intenção do Governo Federal frente às IES, ou seja, inicialmente, sob forte campanha de parceria entre a Administração Pública Federal e as Entidades Privadas, sob o cunho assistencialista, conseguiu arrecadar um número extraordinário de convênios celebrados com as IES com validade de 10 (dez) anos, promovendo o ensino superior para as classes menos favorecidas, sob às expensas das instituições privadas, tendo como atrativo a isenção fiscal instituída. Assim, para evitar eventuais rumores sob o caráter inquisitivo e fiscalizatório da União, prorrogou a exigência legal acerca da regularidade fiscal por mais de 1 (uma) década entre a a

promulgação da Lei que instituiu o Programa Federal, até o advento da Lei n.º 12.688, de 18 de julho de 2012.

Ao que parece, salvo melhor juízo, os critérios de conveniência e interesses partidários seriam por si só capaz de justificar a supressão de validade e exigência da norma contida no artigo 60 da Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, o qual preceitua que *“a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais”*. Contudo, suplantados tais critérios, num segundo momento, retoma-se o princípio da legalidade sob o qual se subsume a Administração Pública, justificando os atos de desvinculação das IES do Programada Universidade para Todos.

Contudo, merecem maiores reflexões os efeitos legais produzidos pelas adesões anteriores formalizados pelas IES, quando a exigência da regularidade fiscal encontrava-se sobrestada pelas Leis números 11.196, de 2005; 11.482, de 2007; 11.431, de 2011; e, por último, 12.688, de 2012, passando a exigir tal requisito a partir de 30 de setembro de 2012.

Primeiramente, convém salientar o caráter condicionado da isenção instituída a partir do ProUni, cuja benesse não pode ser revogada ao alvedrio do poder tributante sob pena de violação da Segurança Jurídica, basilar do Sistema Tributário Nacional. Nesta linha de entendimento o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou editando a Súmula n.º 544, que dispõe

*“isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”.*

Sob outro prisma, tem-se que a exigência de regularidade fiscal só deverá estar relacionada com a aplicação da isenção fiscal prevista na Lei n.º 11.096, de 2005, não podendo haver relação com o processo de desvinculação da IES do Programa Federal, tendo em vista que quando da adesão ao ProUni entendeu por bem a União afastar do campo normativo a exigência ora reestabelecida, portanto, não sendo razoável a exclusão do Programa em face das entidades que tiveram a sua adesão sob o regime jurídico anterior, enquanto perdurar a validade do termo formalizado (nas condições preestabelecidas nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.096, de 2005), repita-se, uma vez que quando da sua assinatura não se exigia o requisito legal acerca da regularidade fiscal. A desvinculação publicada pelo MEC, além de retirar a IES do Programa Federal, imputa obrigações contratuais exclusivamente em face das entidades privadas, tudo isso, sob a alegação de preservação do bem social, ou seja, garantia do ensino aos alunos bolsistas até conclusão de seu curso, contudo, eximindo a responsabilidade da União, consoante disposto expressamente no caput do artigo 1º da Lei n.º 11.128, de 2005, acima colacionado, dando causa, com isso, a situação de ilegalidade, abuso de direito, arbitrariedade instada a partir de um ato monocrático, baseando-se num cenário jurídico distinto do que previa a norma em seu texto original.

Vale destacar que a situação gerada pela Pasta da Educação, em alguns casos, coloca em risco a sobrevivência financeira das IES, na

medida em que o seu custo operacional projetado para as bolsas concedidas dentro do ProUni baseava-se na isenção fiscal conferida pela norma, o que não mais se mantém diante da desvinculação anunciada pelo MEC, ao passo que mantido o dispêndio com o aluno bolsistas até o final de seu curso.

Desta forma, tem-se que o ato praticado pela Pasta da Educação configura absoluta arbitrariedade, flagrante violação de direito líquido e certo, fuge aos princípios da proporcionalidade e da moralidade administrativa, configurando as adesões anteriormente formalizadas pelas IES como verdadeira armadilha, na medida em que tendo facultado a adesão às IES, mediante o afastamento da exigência legal de comprovação de regularidade ao longo dos anos, baseando-se em motivações e conveniências da época, vem agora utilizar-se de tais requisitos para penalizar as IES quanto à desvinculação do ProUni e garantir o cumprimento do dever do Estado mediante imputação de obrigação às IES, utilizando-se de artimanhas legislativas e de expedientes do administrativos desarrazoados para suprir a deficiência do Poder Público quanto à garantia do direito constitucional (Educação/Ensino).

Pior ainda no que se refere às entidades de assistência social, para as quais a norma do ProUni representa apenas marco legal quanto ao regramento para concessão do *Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social* (CEAS) pela Pasta da Educação, já que a isenção fiscal instituída pelo Programa não tem o condão de sobrepor a garantia constitucional asseguradas às entidades dessa natureza, à luz do artigo 150, inciso VI, alínea “c” e artigo 195, parágrafo sétimo. Não permitir a adesão facultativa às IES de

assistência social sob a alegação de ausência de comprovação de regularidade fiscal implica impor um regramento mais oneroso às entidades beneficentes fora do Programa, comparado o que disciplina os artigos 10 e 11 da Lei n.º 11.096, de 2005.

A distorção criada pela Pasta da Educação, ou seja, fazer da Lei regulatória para as entidades de assistência social, de educação, em norma exclusivamente isencional, impedindo-as do exercício do direito quanto à adesão facultativa ao Programa Federal, caracteriza violação de direito líquido e certo, absoluta descaracterização da norma assistencial, uma impropriedade com o próprio texto legal que “Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei n.º 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências” (grifos editados).

Para completar o cenário de abusividade e de ameaça aos direitos constitucionalmente garantidos, foi editado a Lei n.º 12.688, de 2012, instituindo o *Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior* (Proies), a partir do qual a União condicionou novas regras em favor das IES para quitação de tributos federais mediante supressão de garantias constitucionais, dentre elas a limitação/intervenção da atividade econômica, extinção da autonomia universitária, violação do princípio da entidade e de supressão do devido processo legal, tudo isso, como consequência da adesão ao programa fiscal de concessão de moratória e de parcelamento de débitos.

Ao que se vê, estaria a União engendrando nova estratégia de controle e de subordinação das entidades privadas de ensino superior, na medida em que impõe a manutenção das obrigações decorrentes do termo de adesão ao ProUni, independentemente da desvinculação das IES, ou seja, sem prejuízo aos alunos bolsistas, sem qualquer contrapartida fiscal, fazendo crer que a instituição do PROIES seria salvaguarda para o alcance da regularidade fiscal imposta pela Lei Federal.

Por estas considerações e outras, não resta dúvida quanto à insegurança jurídica instada pela União a partir da aplicação da norma aos seus administrados, motivando as IES socorrer-se ao judiciário para reparar lesão ou ameaça de direito, conforme assegurado na Constituição da República em grau de cláusula pétrea.

Como verdadeiro jogo de xadrez, cabe as IES analisar detidamente a sua situação jurídica, propor as discussões necessárias acerca do alcance das normas, esgotando a via administrativa com a apresentação de recurso ao Ministro de Estado, cujo prazo legal a partir da publicação do ato de desvinculação é de 5 (cinco) dias, na tentativa de rever os atos eventualmente praticados pelo Poder Público, podendo ainda, propor medidas judiciais para assegurar o efeito suspensivo da decisão do Ministério da Educação até o julgamento definitivo do recurso interposto, devendo a partir desse cenário refletir mais detidamente, por intermédio de suas assessorias, antes de nova formalização condicionada com a Administração Pública Federal.



*\* Advogado especializado em Direito Tributário, com ênfase no Terceiro Setor; Sócio Titular e Diretor Jurídico da SEBA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, escritório com atuação no direito aplicado às Instituições de Ensino e Parceiro da CM Consultoria; Pós-Graduado em Direito Tributário pela UniDF/ICAT; Conferencista dos Seminários promovidos pela CM Consultoria; e-mail: [marcelo.seba@sebaadvogados.com.br](mailto:marcelo.seba@sebaadvogados.com.br)*

*\*\* Advogado especializado em Direito tributário, sócio da SEBA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, escritório com atuação no direito aplicado às Instituições de Ensino e Parceiro da CM Consultoria; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo IBET/DF; e-mail: [thalisson@sebaadvogados.com.br](mailto:thalisson@sebaadvogados.com.br)*