

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.330-1 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
REQUERENTE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN  
ADVOGADO(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)  
REQUERENTE(S) : DEMOCRATAS  
ADVOGADO(A/S) : ADMAR GONZAGA E OUTRO  
REQUERENTE(S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - FENAFISP  
ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO LEMGRUBER EBERT  
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTERESSADO(A/S) : CONECTAS DIREITOS HUMANOS  
INTERESSADO(A/S) : CENTRO DE DIREITOS HUMANOS - CDH  
ADVOGADO(A/S) : ELOÍSA MACHADO DE ALMEIDA

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto alguns dispositivos da Medida Provisória nº 213/04, já convertida na Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Medida provisória que "*institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades de assistência social no ensino superior, e dá outras providências*".

2. O que alegam os acionantes? Alegam que a MP nº 213/04 foi editada à mingua dos pressupostos constitucionais da *urgência* e da *relevância* (art. 62). Bem assim, que a União carece de competência legislativa para

dispor sobre educação mediante normas específicas e que, em alguns de seus dispositivos, o ato legislativo em causa dispõe sobre matéria reservada à lei complementar. Mais ainda, argüem os autores que os textos normativos sob censura desrespeitaram os princípios da legalidade, da isonomia, da autonomia universitária, do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas.

3. Já em sede de informações, o Exmo. Sr. Presidente da República rechaça a tese de que a MP nº 213/04 desatende aos pressupostos constitucionais da sua edição. Afirma, por outro lado, que esse ato normativo não dispõe sobre "*educação, cultura e desporto*", tampouco institui novo requisito de enquadramento dos estabelecimentos de ensino superior como entidades beneficentes. O que outorga a medida provisória, em verdade, é isenção às universidades privadas não-contempladas com a imunidade constitucional.

4. Vai além o requerido para dizer que não procede a alegação autoral de que a MP nº 213/04 teria invadido o campo de conformação normativa que é próprio da lei complementar, devido a que somente nas hipóteses expressamente previstas pela Carta Federal é que se justifica a adoção desse último diploma legislativo.

5. Prossigo na tarefa de relatar o feito para averbar que, ante a conversão da MP 213/04 em lei, o autor requereu o aditamento da inicial (fls. 146/148).

6. De sua parte, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência dos pedidos. Mesmo ponto de vista, anote-se, defendido pelo Procurador-Geral da República.

7. Enfim, eis o inteiro teor dos textos normativos que os autores entendem portar o vício da inconstitucionalidade:

"(...)

**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;*

(...)

*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 Ministério da Educação.*

(...)

**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, 1 (uma) bolsa integral para o equivalente a 10,7 (dez inteiros e sete décimos) estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados ao final do correspondente período letivo anterior, conforme regulamento a ser estabelecido pelo Ministério da Educação,*

excluído o número correspondente a bolsas integrais concedidas pelo Prouni ou pela própria instituição, em cursos efetivamente nela instalados.

1° O termo de adesão terá prazo de vigência de 10 (dez) anos, contado da data de sua assinatura, renovável por iguais períodos e observado o disposto nesta Lei.

§ 2° O termo de adesão poderá prever a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a 1/5 (um quinto) das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno.

§ 3° A denúncia 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. 4° desta Lei.

§ 4° A instituição privada de ensino superior com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não beneficente poderá, alternativamente, em substituição ao requisito previsto no caput deste artigo, oferecer 1 (uma) bolsa integral para cada 22 (vinte e dois) estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados em cursos efetivamente nela instalados, conforme regulamento a ser estabelecido pelo Ministério da Educação, desde que ofereça, adicionalmente, quantidade de bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) na proporção necessária para que a soma dos benefícios concedidos na forma desta Lei atinja o equivalente a 8,5% (oito inteiros e cinco

décimos por cento) da receita anual dos períodos letivos que já têm bolsistas do Prouni, efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, em cursos de graduação ou seqüencial de formação específica.

§ 5º Para o ano de 2005, a instituição privada de ensino superior, com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não beneficente, poderá:

I - aderir ao Prouni mediante assinatura de termo de adesão, cumprindo-lhe oferecer, no mínimo, 1 (uma) bolsa integral para cada 9 (nove) estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados ao final do correspondente período letivo anterior, conforme regulamento a ser estabelecido pelo Ministério da Educação, excluído o número correspondente a bolsas integrais concedidas pelo Prouni ou pela própria instituição, em cursos efetivamente nela instalados;

II - alternativamente, em substituição ao requisito previsto no inciso I deste parágrafo, oferecer 1 (uma) bolsa integral para cada 19 (dezenove) estudantes regularmente pagantes e devidamente matriculados em cursos efetivamente nela instalados, conforme regulamento a ser estabelecido pelo Ministério da Educação, desde que ofereça, adicionalmente, quantidade de bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) na proporção necessária para que a soma dos benefícios concedidos na forma desta Lei atinja o equivalente a 10% (dez por cento) da receita anual dos períodos letivos que já têm bolsistas do Prouni, efetivamente recebida nos termos da

*Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, em cursos de graduação ou seqüencial de formação específica.*

*§ 6º Aplica-se o disposto no § 5º deste artigo às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instaladas a partir do 1º (primeiro) processo seletivo posterior à publicação desta Lei, até atingir as proporções estabelecidas para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição, e o disposto no caput e no § 4º deste artigo às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instaladas a partir do exercício de 2006, até atingir as proporções estabelecidas para o conjunto dos estudantes de cursos de graduação e seqüencial de formação específica da instituição.*

*(...)*

**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 desta Lei;*

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

*§ 1º O percentual de que trata o inciso II do caput deste artigo deverá ser, no mínimo, igual ao percentual de cidadãos autodeclarados indígenas, pardos ou pretos, 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 deste artigo, as vagas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que se enquadrem em um dos critérios dos arts. 1º e 2º desta Lei.

§ 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, sem prejuízo do estudante já matriculado, segundo critérios de desempenho do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES, por duas 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 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.509, de 2007)

§ 5º Será facultada, tendo prioridade os bolsistas do Prouni, a estudantes dos cursos referidos no § 4º deste artigo a transferência para curso idêntico ou equivalente, oferecido por outra instituição participante do Programa.

**Art. 8º** A instituição que aderir ao Prouni ficará isenta dos seguintes impostos e contribuições no período de vigência do termo de adesão: (Vide Lei nº 11.128, de 2005)

*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 deste artigo recairá sobre o lucro nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, e sobre a receita auferida, nas hipóteses dos incisos III e IV do caput deste artigo, decorrentes 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 30 (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 desta Lei e que deverá ser suficiente para manter o percentual nele estabelecido, com acréscimo de 1/5 (um quinto);*



*II - desvinculação do Prouni, determinada em caso de reincidência, na hipótese de falta grave, conforme dispuser o regulamento, 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 deste artigo, a suspensão da isenção dos impostos e contribuições de que trata o art. 8º desta Lei 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 deste artigo não poderão ser aplicadas quando o descumprimento das obrigações assumidas se der 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, 1 (uma) bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, enquadrado no § 1º do art. 1º desta Lei, para cada 9 (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 deste artigo deverá aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos 20% (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 o cumprimento do que dispõe o § 1º deste artigo, serão contabilizadas, além das bolsas integrais de que trata o caput deste artigo, as bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudante enquadrado no § 2º do art. 1º desta Lei e a assistência social em programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa.

§ 3º Aplica-se o disposto no caput deste artigo às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados a partir do 1º (primeiro) processo seletivo posterior à publicação desta Lei.

§ 4º Assim que atingida a proporção estabelecida no caput deste artigo 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 integrais na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§ 5º É permitida a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a 1/5 (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 no Ministério da Educação, adotar as regras do Prouni, contidas nesta Lei, para seleção dos estudantes beneficiados com bolsas integrais e bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), em especial as regras previstas no art. 3º e no inciso II do caput e §§ 1º e 2º do art. 7º desta Lei, comprometendo-se, pelo prazo de vigência do termo de adesão, limitado a 10 (dez) anos, renovável por iguais períodos, e respeitado o disposto no art. 10 desta Lei, ao atendimento das seguintes condições:

I - oferecer 20% (vinte por cento), em gratuidade, de sua receita anual efetivamente recebida nos termos da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, ficando dispensadas do cumprimento da exigência do § 1º do art. 10 desta Lei, 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 do caput deste artigo, a instituição:

a) deverá oferecer, no mínimo, 1 (uma) bolsa de estudo integral a estudante de

curso de graduação ou seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, enquadrado no § 1º do art. 1º desta Lei, para cada 9 (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 desta Lei;

b) poderá contabilizar os valores gastos em bolsas integrais e parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), destinadas a estudantes enquadrados no § 2º do art. 1º desta Lei, e o montante direcionado para a assistência social em programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa;

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

§ 1º Compete ao Ministério da Educação verificar e informar aos demais órgãos interessados a situação da entidade em relação ao cumprimento das exigências do Prouni, sem prejuízo das competências da Secretaria da Receita Federal e do Ministério da Previdência Social.

§ 2º As entidades beneficentes de assistência social que tiveram seus pedidos de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social indeferidos, nos 2 (dois) últimos triênios, unicamente por não atenderem ao percentual mínimo de gratuidade exigido, que adotarem as regras do Prouni, nos termos desta Lei, poderão, até 60 (sessenta) dias após a data de publicação desta Lei, requerer ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS a concessão de novo

*Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e, posteriormente, requerer ao Ministério da Previdência Social a isenção das contribuições de que trata o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*§ 3º O Ministério da Previdência Social decidirá sobre o pedido de isenção da entidade que obtiver o Certificado na forma do caput deste artigo com efeitos a partir da edição da Medida Provisória nº 213, de 10 de setembro de 2004, cabendo à entidade comprovar ao Ministério da Previdência Social o efetivo cumprimento das obrigações assumidas, até o último dia do mês de abril subsequente a cada um dos 3 (três) próximos exercícios fiscais.*

*§ 4º Na hipótese de o CNAS não decidir sobre o pedido até o dia 31 de março de 2005, a entidade poderá formular ao Ministério da Previdência Social o pedido de isenção, independentemente do pronunciamento do CNAS, mediante apresentação de cópia do requerimento encaminhando a este e do respectivo protocolo de recebimento.*

*§ 5º Aplica-se, no que couber, ao pedido de isenção de que trata este artigo o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*(...)*

**Art. 13.** *As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, sem fins lucrativos, que adotarem as regras de seleção de estudantes bolsistas a que se refere o art. 11 desta Lei e 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 Lei, por*

*transformar sua natureza jurídica em sociedade de fins econômicos, na forma facultada pelo art. 7º-A da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, passarão a pagar a quota patronal para a previdência social de forma gradual, durante o prazo de 5 (cinco) anos, na razão de 20% (vinte por cento) do valor devido a cada ano, cumulativamente, até atingir o valor integral das contribuições devidas.*

*Parágrafo único. A pessoa jurídica de direito privado transformada em sociedade de fins econômicos passará a pagar a contribuição previdenciária de que trata o caput deste artigo a partir do 1º dia do mês de realização da assembléia geral que autorizar a transformação da sua natureza jurídica, respeitada a gradação correspondente ao respectivo ano.*

*(...)"*

É o relatório.

\*\*\*\*\*

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)

Senhora Presidente, inicio o meu voto com o juízo de que a **FENAFISCO** não detém legitimidade para deflagrar o processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Isto porque, embora o inciso IX do art. 103 da Constituição Federal haja atribuído legitimidade ativa *ad causam* às entidades sindicais, restringiu essa prerrogativa processual às confederações sindicais; que não é o caso da Autora.

10. A esse respeito, a jurisprudência deste STF é firme no sentido de que, "**(...) no âmbito das entidades sindicais, a questionada legitimação é privativa das confederações**". (v.g., ADIn 4.064-MC, Celso de Mello, ADIn 398, 01.02.91, Sanches, RTJ 135/495; ADIn 17, 11.03.91, Sanches, RTJ 135/853; ADIn 360, 21.09.90, Moreira, RTJ 144/703; ADIn 488, 26.04.91, Gallotti, RTJ 146/42; ADIn 526, 16.10.91, RTJ 145/101; ADIn 689, 29.03.92, Néri, RTJ 143/831; ADIn 599, 24.10.91, Néri, RTJ 144/434; ADIn 772, 11.09.92, Moreira, RTJ 147/79; ADIn 164, 08.09.93, Moreira, RTJ 139/396; ADIn 935, 15.09.93, Sanches, RTJ 149/439; ADIn

166, 05.09.96, Galvão, DJ 18.10.96; ADIn 1795, 19.03.98, Moreira, DJ 30.4.98; AgADIn 1785, 08.06.98, Jobim, 7.8.98).

11. Esse o quadro, dou pela ilegitimidade da FENAFISCO, pelo que não conheço da ADI 3.379. Todavia, atento à representatividade da postulante, defiro a sua participação no presente feito na condição de *amicus curiae*.

12. Por outra volta, adiro à decisão proferida na ADI 3.289, no sentido de que a conversão de medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Assim me pronuncio porque o instituto da medida provisória faz parte do "processo legislativo" (inciso V do art. 60 da Lei Republicana); e como em tudo o mais que faz parte do processo legislativo federal, *quem dá a última palavra*, em termos de opção política, é o Congresso Nacional. Seja para dizer quando uma proposta de ato legislativo se faz oportuna, ou conveniente, seja para dizer quando o conteúdo de tal proposta atende aos interesses e valores da sociedade (respeitados, obviamente, os comandos constitucionais).

13. Mais exatamente, a conversão de medida provisória em lei significa uma absorção de conteúdo: o conteúdo daquela específica medida provisória que, ao ver do Congresso Nacional, é dotada de mérito suficiente para



se tornar uma nova lei. Mas uma absorção de conteúdo que já pressupõe um juízo afirmativo quanto à conveniência e/ou oportunidade do que foi, afinal, aprovado. E é nesse juízo afirmativo que se dá a própria chancela do originário juízo de urgência e relevância com que trabalhou o Presidente da República.

14. É claro que o exame parlamentar quanto ao mérito de uma dada medida provisória pode até não sobrevir. Basta que os fatos a ela subjacentes não sejam reputados como de urgência e relevância (não uma coisa ou outra, alternativamente, mas uma coisa e outra, concomitantemente). A questão preliminar a impedir a análise da questão de fundo, a teor do § 5º do art. 62 da Constituição. Mas aprovada que seja a medida quanto ao seu conteúdo, aí o que já se tem é um referendo que tudo incorpora: questão preliminar de urgência e relevância e mais o inteiro mérito do ato referendado<sup>1</sup>. Pelo que já não cabe sindicá-lo, na presente ADIN, a constitucionalidade dos pressupostos de edição de u'a medida provisória afinal convertida em lei formal do Congresso Nacional.

15. Muito bem. Ultrapassada essa questão preliminar, começo por dizer que a Lei Republicana tem a

---

<sup>1</sup> A não ser - de logo esclareço - nas hipóteses descritas pelo § 10 do art. 62 da Magna Carta Federal, proibitivo da "reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo" (hipóteses a que se incorpora a revogação de medida provisória no curso de u'a mesma sessão legislativa, conforme decidido pelo STF na ADI-MC 3.964/DF, de que fui relator).

**educação** em elevadíssimo apreço. Dela trata, inicialmente, no seu art. 6º, para erigi-la à condição de direito social<sup>2</sup>. Já no inciso V do seu art. 23, a Lei Federativo-Republicana trata de densificar esse direito, ao estabelecer que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar "*os meios de acesso à cultura, à **educação** e à ciência*". Donde a competência legislativa concorrente sobre a matéria, a teor do inciso IX do artigo constitucional de nº 24. Isto de parelha com a competência legislativa da União para dispor, privativamente, sobre "*diretrizes e bases da educação nacional*" (inciso XXIV do art. 22 da CF).

16. Esse desvelo para com a **educação** é tanto que o Magno Texto dela também cuida em capítulo próprio, no Título devotado à toda a Ordem Social (Capítulo III do Título VIII). E o faz para dizer que "*a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*" (art. 205). Passando a explicitar que: a) o dever do Estado para com ela, educação, é de ser efetivado mediante a garantia de:

---

<sup>2</sup> "Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

"(...)

*I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiverem acesso na idade própria;*

*II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;*

*III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;*

*IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;*

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

*VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;*

*VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar,*

*transporte, alimentação e assistência à saúde".*

*(CF/88, art. 208)*

17. Pois bem, da conexão de todos os dispositivos constitucionais até agora citados avulta a compreensão de que a educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. Mas uma política pública necessariamente imbricada com ações da sociedade civil, pois o fato é que também da Constituição figuram normas que: a) impõem às famílias deveres para com ela, educação (*caput* do art. 205); b) fazem do ensino uma atividade franqueada à iniciativa privada, desde que atendidas as condições de "*cumprimento das normas gerais da educação nacional*", mais a "*autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público*" (art. 209, coerentemente, aliás, com o princípio igualmente constitucional da "*coexistência de instituições públicas e privadas de ensino*"); c) ainda admitem a prestação do ensino por "*escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei*", mediante o preenchimento de requisitos também expressamente indicados (incisos I e II do art. 213).

18. Ora bem, diante desse conjunto normativo-constitucional que impõe ao Estado e à sociedade uma atuação rigorosamente concertada ou solidária, a postura interpretativa que me parece cabível é saber se o diploma normativo posto em xeque atuou ou não atuou nos marcos da liderança que à União patentemente incumbe exercer na matéria. A resposta, em linha de princípio, me parece afirmativa. Quero dizer: numa primeira aproximação cognitiva da matéria, o ato normativo de cuja validade se questiona bem posicionou a União Federal nos temas centrais a que se refere a própria ementa dela mesma, Medida Provisória nº 213/04. São eles: a) o facilitado acesso de estudantes economicamente débeis ao ensino universitário; b) a atuação de entidades de assistência social no ensino superior.

19. Em consideração, todavia, à natureza mesma da ação constitucional *sub judice*, passemos ao enfrentamento de cada qual dos fundamentos com que se aparelhou a petição de ingresso. Fundamentos aqui reproduzidos segundo a ordem em que foram esgrimidos.

20. O que se alega, inicialmente, é que os arts. 10 e 11 da Lei nº 11.096/05 ofendem o inciso II do art. 146 e o § 7º do art. 195 da Lei Maior. Isto porque, ao ampliar o conceito de "*entidade beneficente de assistência social*", tais dispositivos legais criaram condições para que várias instituições gozassem de desoneração fiscal.

Benefício, esse, que operaria como uma verdadeira limitação ao poder estatal de tributar, e, por isso mesmo, submetido à ressalva de lei complementar.

21. Não é bem assim. Veja-se que a própria Constituição Federal, ao descrever certas hipóteses de imunidade tributária, assentou que:

"Art. 195 (...)

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

22. É exatamente aí, nesse § 7º do art. 195, que o termo "isenção" outra coisa não traduz senão imunidade tributária<sup>3</sup>. E o fato é que essa espécie de desoneração fiscal tem como destinatárias as entidades beneficentes de assistência social **que satisfaçam os requisitos estabelecidos em lei**. Logo, o discurso normativo-constitucional foi que instituiu um novo óbice ao poder estatal de tributar as pessoas jurídico-privadas a que se referiu, embora transferindo para a lei - e lei ordinária, enfatize-se - a tarefa de indicar os pressupostos de gozo do favor fiscal. Não o favor em si.

---

<sup>3</sup> Sobre esse tema, leciona Sacha Calmon Navarro Coelho que "... toda restrição ou contração ou vedação ao poder de tributar das pessoas políticas com habitat constitucional traduz imunidade, nunca isenção, sempre veiculável por lei infraconstitucional" (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 3ª edição, Ed. Forense, 1999, p. 147/1478).

23. Em palavras outras, não foi a lei requestada pelo § 7º do art. 195 do Magno Texto Federal que, no tema, ficou autorizada a limitar o poder estatal de imposição tributária. O que à lei se conferiu foi a força de aportar consigo as regras de configuração de determinadas entidades privadas como de beneficência no campo da assistência social, para, e só então, fazerem jus a uma desoneração antecipadamente criada. Antecipadamente criada pela Constituição e, nessa medida, consubstanciadora de imunidade. A despeito do nome "isenção", utilizado por rematada atecnia.

24. A autora ainda argúi que os dispositivos legais em causa não se limitam a estabelecer requisitos para o gozo da referida imunidade. Eles desvirtuam o próprio conceito constitucional de "*entidade beneficente de assistência social*". Assertiva que não me parece procedente. Isso porque a elaboração do conceito dogmático há de se lastrear na própria normatividade constitucional. Normatividade que tem as "*entidades beneficentes de assistência social*" como instituições privadas que se somam ao Estado para o desempenho de atividades tanto de inclusão e promoção social quanto de integração comunitária. Tudo muito bem resumido neste emblemático artigo constitucional de nº 203, *literis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

**III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;**

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

(original sem destaques)

25. Esta a principal razão pela qual a Lei Federativo-Republicana, ao se referir às entidades de beneficência social que atuam especificamente na área de educação, designou-as por "escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas" (art. 213, caput). Donde a decisão proferida no RMS 22.192, da relatoria do Ministro Celso de Mello, aclarando que a entidade do tipo beneficente de assistência social a que alude o § 7º do



art. 195 da Constituição abarca a de assistência educacional. Também assim o RMS 22.360, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, conforme se vê da seguinte ementa:

*"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATORIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N. 3.577/54. DECRETO-LEI N. 1.572/77. Dada a condição de entidade beneficente de assistência social, reconhecida de utilidade pública federal em data anterior à edição do Decreto-Lei n. 1.572/77, a recorrente teve preservada a sua situação isencional relativamente à quota patronal da contribuição previdenciária. Aplicação da tese acolhida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RMS 22.192-9, Relator Ministro CELSO DE MELLO. Recurso provido. Segurança concedida."*

26. Nesse fluxo de idéias é que se inscreve o art. 10 da Lei nº 11.096/05, assim redigido:

*"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, 1 (uma) bolsa de estudo integral para estudante de curso de graduação ou*

*seqüencial de formação específica, sem diploma de curso superior, enquadrado no § 1º do art. 1º desta Lei, para cada 9 (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 deste artigo deverá aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos 20% (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 o cumprimento do que dispõe o § 1º deste artigo, serão contabilizadas, além das bolsas integrais de que trata o caput deste artigo, as bolsas parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudante enquadrado no § 2º do art. 1º desta Lei e a assistência social em programas não decorrentes de obrigações curriculares de ensino e pesquisa.*

*§ 3º Aplica-se o disposto no caput deste artigo às turmas iniciais de cada curso e turno efetivamente instalados*

a partir do 1º (primeiro) processo seletivo posterior à publicação desta Lei.

§ 4º Assim que atingida a proporção estabelecida no caput deste artigo 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 integrais na proporção necessária para restabelecer aquela proporção.

§ 5º É permitida a permuta de bolsas entre cursos e turnos, restrita a 1/5 (um quinto) das bolsas oferecidas para cada curso e cada turno”.

27. Enfim, e para que não se confunda o campo de legítimo uso da lei ordinária com aquel'outro reservado à lei complementar, trago à ribalta a seguinte passagem do voto que proferiu o Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 1.802:

"(...)

Em síntese, o precedente reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito '**aos lindes das imunidades**', à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar - o patrimônio, a renda e os

serviços das instituições por ela beneficiados, o que inclui, por força do § 3º, do mesmo art. 150, CF, sua relação '**com as finalidades essenciais das entidades nele mencionadas**'; mas remete à lei ordinária '**as normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune**', voltadas a obviar que '**falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade**', em fraude à Constituição.

(...)"

28. Vê-se, portanto, que o modelo normativo aqui impugnado não laborou no campo material reservado à lei complementar. Isto porque, a meu ver, ele tratou, tão-somente, de erigir um critério objetivo de contabilidade compensatória da aplicação financeira em gratuidade por parte das instituições educacionais. Critério, esse, que, se atendido, possibilita o gozo integral da isenção quanto aos impostos e contribuições mencionados no art. 8º do texto impugnado. É o que bem captou o Advogado-Geral da União, *verbis*:

"(...) a imunidade estampada no art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal, apenas é direcionada às instituições consideradas beneficentes, assim mesmo restrita aos impostos sobre patrimônio, renda e serviços, não o fazendo quanto aos

*demais tributos, como as contribuições previdenciárias que o questionado art. 8º isenta" (...)*

*Ademais, a adesão ao PROUNI está facultada às universidades privadas de ensino em geral, **beneficentes ou não**. Visa estimular a adesão destas ao programa, instituindo a isenção do imposto de renda e de algumas contribuições sociais. A norma foi dirigida, logicamente, às instituições não imunes.*

*(...)"*

29. Tudo isso posto, passo a examinar a alegação de que o art. 2º da Lei nº 11.096/05 viola o *caput* e os incisos I e LIV do art. 5º da Constituição Federal. Fazendo-o, ainda uma vez entendo desassistir razão à autora. Explico.

30. O substantivo "igualdade", mesmo significando qualidade das coisas iguais (e, portanto, qualidade das coisas idênticas, indiferenciadas, colocadas no mesmo plano ou situadas no mesmo nível de importância), **é valor que tem no combate aos fatores de desigualdade o seu modo próprio de realização**. Quero dizer: não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade.

31. Com efeito, é pelo combate eficaz às situações de desigualdade que se concretiza, em regra, o valor da igualdade (valor positivo, aqui, valor negativo ou *desvalor*, ali). Isto porque no ponto de partida das investigações metódicas sobre as coisas ditas humanas, ou seja, até onde chegam as lentes investigativas dos politicólogos, historiadores e sociólogos acerca das institucionalizadas relações do gênero humano, o que se comprova é um estilo de vida já identificado pela tarja das desigualdades (culturais, políticas, econômicas e sociais). O desigual a servir como empírico portal da investigação científica e, daí, como desafio de sua eliminação pelas normas jurídicas.

32. É o que também sucede com o tempo histórico de elaboração dos diplomas constitucionais originários. Ali na própria *linha de largada* da convocação de uma nova assembleia nacional constituinte, o que se tem? A premente necessidade de saneamento daquela genérica situação de desigualdades para cujo enfrentamento a Constituição vencida se revelou tão incapaz a ponto de ver esclerosadas as instituições nascidas sob o seu arcabouço ou *guarda-chuva* normativo. Não sendo por outra razão que a nossa Constituição mesma (a de 1988) já coloca entre os objetivos fundamentais da República Federativa "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir **as desigualdades sociais e regionais**" (inciso III do art. 3º). Discurso que é retomado

em outras passagens dela própria, Constituição, como o dispositivo que inscreve nas competências materiais comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "*combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores **desfavorecidos***" (negritos à parte, em ambas as transcrições).

33. Ora bem, que é o desfavorecido senão o desigual *por baixo*? E quando esse tipo de desigualdade se generaliza e perdura o suficiente para se fazer de traço cultural de um povo, é dizer, quando a desigualdade se torna uma característica das relações sociais de base, uma verdadeira práxis, aí os segmentos humanos tidos por inferiores passam a experimentar um perturbador sentimento de baixa auto-estima. Com seus deletérios efeitos na concretização dos valores humanistas que a Magna Lei brasileira bem sintetizou no objetivo fundamental de "*construir uma sociedade justa, livre e solidária*" (inciso I do art. 3º). Pois como negar o fato de que o desigual por baixo, assim *macrodimensionado* e renitente, se configure como um fator de grave desequilíbrio social? A condenar inteiros setores populacionais a uma tão injusta quanto humilhante exclusão dos benefícios da própria vida humana em comum?

34. Acontece que a imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do

descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos (personifiquemos as coisas, doravante). Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são **compensadas** com esse ou aquele fator de supremacia formal. É o que sucede, por exemplo, com a categoria profissional dos empregados, a receber do art. 7º da Constituição um rol de direitos subjetivos frente aos respectivos empregadores, a fim de que tal superioridade jurídica venha a compensar, de alguma forma, a inferioridade econômica e social de que eles, empregados, reconhecidamente padecem. Diga-se o mesmo dos dispositivos constitucionais que favorecem as mulheres com uma licença-gestação de maior durabilidade que a outorgada a título de licença-paternidade (inciso XVIII do art. 7º) e com a redução em 5 anos da idade cronológica e do tempo de contribuição previdenciária de que elas precisam para o gozo das respectivas aposentadorias (alínea a do inciso III do § 1º do art. 40, combinadamente com os incisos I e II do § 7º do art. 201). Tudo nos combinados pressupostos de que a mulher sofre de percalços biológicos não experimentados pelo homem e que mesmo a sociedade ocidental de que o Brasil faz parte ainda se caracteriza por uma cultura machista ou da espécie patriarcal (predomínio dos valores do homem). Também assim a regra de tombamento de *"todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências*



*históricas dos antigos quilombos*" (§ 5º do art. 216), a significar uma enfática proclamação de que o componente negro do sangue brasileiro, sobre estar reforçadamente a salvo de discriminação (inciso IV do art. 3º, combinado com o inciso XLII do art. 5º), é motivo de orgulho nacional e permanente exaltação. Uma espécie de pagamento (ainda que tardio e insuficiente) da dívida fraternal que o País contraiu com os brasileiros afro-descendentes, nos ignominiosos séculos da escravidão negra.

35. Numa frase, não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. A superioridade jurídica bem pode ser a própria condição lógica da quebra de iníquas hegemonias política, social, econômica e cultural. Um mecanismo jurídico de se colocar a sociedade nos eixos de uma genérica horizontalidade como postura de vida cidadã (o cidadão, ao contrário do súdito, é um igual). Modo estratégico, por consequência, de conceber e praticar uma superior forma de convivência humana, sendo que tal superioridade de vida coletiva é tanto mais possível quanto baseada em relações horizontais de base. Que são as relações definidoras do perfil democrático de todo um povo.

36. Essa possibilidade de o Direito legislado usar a concessão de vantagens a alguém como uma técnica de compensação de anteriores e persistentes desvantagens factuais não é mesmo de se estranhar, porque o típico da

lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para *contrabater* renitentes desigualações. É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. O que ela (a lei) não pode é incidir no "preconceito" ou fazer "discriminações", que nesse preciso sentido é que se deve interpretar o comando constitucional de que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". O vocábulo "distinção" a significar *discriminação* (que é proibida), e não enquanto simples diferenciação (que é inerente às determinações legais).

37. Renovando o juízo: ali onde houver uma tradição de concórdia, entendimento, harmonia, horizontalidade, enfim, como forma usual de se entretecer relações sociais, a coletividade *passa ao largo* do desequilíbrio como estilo de vida e não tem por que lançar mão do seu poder legiferante de índole reparadora ou compensatória. Ao contrário, onde houver um estado de coisas que se tipifique por uma prolongada discórdia, um duradouro desentendimento, uma renitente desarmonia, uma submissão de segmentos humanos a iníquas ou humilhantes relações de autoridade ou de crasso preconceito, aí os desequilíbrios societários se aguçam e o saque da lei como

instrumento de correção de rumos se faz imperioso. E como os fatores de desequilíbrio social têm nas mencionadas situações de desigualdade um tradicional componente, fica evidente que a fórmula pela qual a lei tem que operar é a diferenciação entre partes.

38. É neste passo que se põe o delicado problema de saber que fatores de diferenciação compensatória a lei pode validamente erigir, tendo em vista que a nossa Constituição não os menciona. Não aponta os elementos de "discrímen" ou os dados de diferenciação de que a lei pode fazer uso. Apenas se refere àqueles de que o legislador não pode *lançar mão*.

39. Com efeito, o Magno Texto Republicano se limita a dizer, no tema, que um dos objetivos centrais do Estado brasileiro é "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*" (inciso IV do art. 3º). Falando com isso que a procedência geográfica de alguém, assim como a raça, o sexo, a cor e a idade de quem quer que seja **nada disso pode servir, sozinho, como desprimoroso parâmetro de aferição da valiosidade social do ser humano**. Nem da valiosidade social nem do caráter das pessoas, pois os dados a que se reporta o art. 3º da Constituição decorrem todos de uma simples obra do acaso. São fatores de acidente, e não de essência.

40. Daqui resulta o óbvio: nem aqueles referidos fatores de acidente na vida de uma pessoa (a cor da pele, a procedência geográfica, o sexo, etc.) nem qualquer outro que também se revele como imperscrutável obra do acaso podem se prestar como isolado e detrimetoso critério legal de desigualação, porque tal diferenciação implicará "preconceito" ou "discriminação". Já no tocante a outros fatores não-exatamente derivados *das tramas do acaso*, mas a fatores histórico-culturais, aí não vemos outra saída que não seja a aplicação daquele cânone da Teoria Constitucional que reconhece a toda Constituição rígida o atributo da unidade material. Da congruente substancialidade dos seus comandos. Logo, somente é de ser reputado como válido o critério legal de diferenciação que siga na mesma direção axiológica da Constituição. Que seja uma confirmação ou uma lógica derivação das linhas mestras da *Lex Máxima*, que não pode conviver com antinomias normativas dentro de si mesma nem no interior do Ordenamento por ela fundado. E o fato é que toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, **como, *verbi gratia*, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social.**

41. Nessa vertente de idéias, anoto que a desigualdade em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de uma *descripción* que acompanha a *toada* da compensação de uma anterior e factual inferioridade. Isso, lógico, debaixo do primacial juízo de que a desejada igualdade entre partes é quase sempre obtida pelo *gerenciamento* do entrecchoque de desigualdades (uma factual e outra jurídica, esta última a contrabalançar o peso da primeira). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, sim, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem.

42. No ponto, é de se trazer à tona uma parte das informações prestadas às fls. 382, versada nos seguintes termos:

"(...)

A argüição é certamente mais tendenciosa do que é possível vislumbrar de imediato. Como é absolutamente óbvio, o Programa só faz sentido porque tem um

público alvo social e economicamente focado: estudantes com renda familiar per capita de até um salário mínimo e meio para bolsas integrais e de até três salários mínimos para bolsas parciais. O fato de o PROUNI prever bolsas parciais não implica, lógica e necessariamente, que os beneficiários possam ter sido bolsistas parciais no ensino médio.

A isonomia a ser considerada **não** é a da relação entre bolsistas parciais do ensino médio e superior, paralelamente à relação entre bolsistas integrais no ensino médio e superior, **pois a matrícula no ensino superior não reflete a conclusão do ensino médio**. Nesse raciocínio, a Autora fratura o público alvo do PROUNI, qual seja, a imensa população de estudantes de baixa renda, divididos em duas classes de renda familiar. A suposição de que o corpo discente que conclui o ensino médio é equiparável ao corpo discente que chega ao ensino superior é absolutamente falsa - caso contrário, o PROUNI seria desnecessário.

(...)

A determinação de que o estudante da rede privada a ser beneficiado pelo PROUNI tenha cursado ensino médio completo na condição de bolsista não é fortuita nem inexplicável; justifica-se precisamente como **garantia da isonomia** interna do Programa, para manter a homogeneidade de seu público alvo. Pressupor, como faz a

*Autora, que alunos de baixa renda selecionados conforme critérios sócio-econômicos e raciais têm, por isso, 'menor qualificação' que os demais cidadãos brasileiros é que configura autêntica discriminação, em frontal ofensa ao art. 3º, incisos III e IV, e ao art. 5º da Carta Constitucional.*

*Ora, as escolas privadas do ensino médio também oferecem descontos de pontualidade e bolsas para os melhores classificados em processos de seleção semelhantes aos vestibulares (os hoje tão difundidos 'vestibulinhos'). Assim, não há falar em bolsas propriamente ditas, mas apenas em descontos conferidos não em função da renda, mas em função da competição por alunos propensos à aprovação em vestibulares de universidades públicas - um investimento em marketing, basicamente. Isso não é, em absoluto, assistência social beneficente.*

*(...)"*

43. Prossigo neste voto para também inacolher a tese de que o art. 7º da Lei nº 11.096/05 tisna o princípio constitucional da autonomia universitária. Assim discordo porque o PROUNI é, salientemente, um programa de ações afirmativas, que se operacionaliza mediante concessão de bolsas a alunos de baixa renda e diminuto grau de patrimonilização. Mas um programa concebido para operar por ato de adesão ou participação absolutamente voluntária.

Incompatível, portanto, com qualquer idéia de vinculação forçada. E precisamente um programa de adesão ou vinculabilidade espontânea por efeito mesmo daquele princípio da autonomia universitária que é, repise-se, de estatura constitucional (art. 207, CF).

44. Noutro giro, não me impressiona o argumento da autora que tem por suporte o princípio da livre iniciativa, devido a que esse princípio já nasce relativizado pela Constituição mesma. Daí o art. 170 estabelecer que *"a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)"*. Aspecto que não passou despercebido ao Procurador-Geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, consoante os seguintes dizeres do seu parecer:

*"(...) a liberdade de iniciativa assegurada pela Constituição de 1988 pode ser caracterizada como uma liberdade pública, sujeita aos limites impostos pela atividade normativa e reguladora do Estado, que se justifique pelo objetivo maior de proteção de valores também garantidos pela ordem constitucional e reconhecidos pela sociedade como relevantes para uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Não viola, pois, o princípio da livre iniciativa, a lei que*



*regula e impõe condicionamentos ao setor privado, mormente quando tais condicionamentos expressam, correta e claramente, então conferindo concretude a objetivo fundante da República Federativa do Brasil, qual seja:*

*I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (art. 3º).  
(...)"*

45. Não é tudo. Quanto ao artigo 9º da lei em causa<sup>4</sup>, a autora invoca o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição, segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". No caso, porém, cumpre reconhecer que, nem de longe, a matéria versada no precitado art. 9º é de natureza penal, motivo pelo qual já se verifica o total descabimento da tese autoral.

---

<sup>4</sup>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 desta Lei e que deverá ser suficiente para manter o percentual nele estabelecido, com acréscimo de 1/5 (um quinto);

II - desvinculação do Prouni, determinada em caso de reincidência, na hipótese de falta grave, conforme dispuser o regulamento, 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 deste artigo, a suspensão da isenção dos impostos e contribuições de que trata o art. 8º desta Lei 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 deste artigo não poderão ser aplicadas quando o descumprimento das obrigações assumidas se der em face de razões a que a instituição não deu causa."

46. Ainda que assim não fosse, é de se ver que o art. 9º diz expressamente quais as únicas sanções aplicáveis aos casos de descumprimento das obrigações, assumidas pelos estabelecimentos de ensino superior, após a assinatura do termo de adesão ao programa. Sancionamento a cargo do Ministério da Educação, a quem também incumbe o controle e gerenciamento do programa, pois se trata de matéria essencialmente administrativa.

47. Acresce que o ensino é livre à iniciativa privada, certo, mas sob duas condições constitucionais: autorização para funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Sendo que o art. 9º da Lei foi de tal modo cuidadoso que fez questão de condicionar eventual apenamento a abertura de processo administrativo, com total observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

48. Por tudo quanto posto, Senhora Presidente, e por não enxergar nos textos impugnados nenhuma ofensa à Constituição, julgo **improcedente** o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº. 11.096/05.

É como voto.

\*\*\*\*\*