

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR DO PROUNI SEM PREJUÍZO PARA OS ESTUDANTES BENEFICIADOS E SEM ÔNUS PARA O PODER PÚBLICO NA FORMA PREVISTA PELA LEI N.º 11.128, DE 2005 – DA OFENSA INDIRETA AO PRINCÍPIO DA NÃO CONFISCATORIEDADE**

*Alex Pereira de Almeida\**

O PROUNI - Programa Universidade Para Todos, criado pela Lei n.º 11.096, de 2005, trata-se de uma espécie de convênio firmado entre o Governo Federal, por meio do Ministério da Educação, e as Instituições de Ensino Superior – IES particulares, cuja finalidade é o estímulo à universalização do ensino superior por meio de concessão de bolsas de estudos para estudantes comprovadamente de baixa renda, mediante adesão das instituições de ensino privada em troca de isenção fiscal de tributos federais.

Embora não constasse na lei originária a obrigatoriedade de comprovação de quitação dos tributos, a Lei n.º 11.128, de 2005, inovou o regramento do ProUni e instituiu a previsão de apresentação periódica de comprovantes de regularidade fiscal. Veja-se:

*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, poderá ser efetuado, excepcionalmente, até 30 de setembro de 2012. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012)*

Em nossa opinião, a imposição de apresentação de Certidões Negativa de Débitos -CND, como *conditio sine qua non* para a expedição do termo aditivo ao processo seletivo do ProUni é abusiva e configura meio coercitivo de cobrança de débito.

É sabido, também, que o próprio Legislativo, quiçá antevendo a inadequação de tal exigência, postergou por mais de 7 (sete anos)<sup>1</sup> o termo a quo para o cumprimento da Lei.

A norma que permite a desvinculação do ProUni não é clara no que tange aos reflexos jurídicos de um eventual desligamento das entidades educacionais, pois faz menção a uma situação esdrúxula em que, mesmo desvinculada do ProUni, as entidades são obrigadas a manter os alunos egressos do Programa “sem prejuízo para os estudantes beneficiados e sem ônus para o Poder Público”.

---

<sup>1</sup> O prazo limite de apresentação dos comprovantes de regularidade fiscal foi inúmeras vezes protelado pelo próprio Legislativo: A Medida Provisória no 340, de 2006 prorrogou o prazo originário para 31 de dezembro de 2007; a Lei no 11.482, de 31 de maio de 2007 estendeu a prorrogação do prazo para até 31 de dezembro de 2008, e a Lei no 12.431, de 2011 modificou o prazo de apresentação até 31 de dezembro de 2011.

Assim, ao prever a desvinculação do ProUni “sem ônus para o Poder Público”, a norma se apresenta inconstitucional, pois contempla uma hipótese em que as Instituições de Ensino Superior deverão manter os alunos beneficiados pelo programa sem receber quaisquer contraprestações ou pagamentos pelos serviços prestados, prejudicando, sobremaneira, a própria sobrevivência das instituições privadas.

Por este vértice, além apresentar-se como medida coercitiva para cobrança de tributos, a Lei n.º 11.128, de 2005, não se coaduna com o inciso IV, do artigo 150 da Constituição Federal que veda a utilização de tributos com fins confiscatórios.

Nesta senda, não se pode olvidar que o princípio do não confisco está intimamente ligado a garantia do direito de propriedade, haja vista que o referido princípio visa evitar invasão compulsória nos bens privados dos contribuintes.

Por se tratar de norma axiológica, a aplicabilidade do princípio constitucional de proibição do confisco possui um escopo muito mais amplo do que geralmente se imagina: enganam-se aqueles que o veem como mero limitador de alíquotas exaustivas incidentes sobre um dado tributo.

É sabido, ademais, que os princípios gerais do direito tributário são “normas que orientam a elaboração de outras normas” e “operam a limitação das próprias normas de auto integração do sistema”<sup>2</sup>, de forma que a vedação do confisco deve ser observado pela legislação tributária como um todo, inclusive sobre as normas complementares

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 4ª ed., rev. e ampl. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.155.

que versem sobre relações jurídicas pertinentes aos tributos (artigo 96 do CTN), tal qual ocorre no caso da legislação do ProUni.

No entendimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, implica na violação do princípio da não confiscatoriedade “qualquer pretensão governamental que possa conduzir, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo a prática de atividade profissional lícita”<sup>3</sup>. Sob esta óptica, a Lei 11.128, de 2005, é inconstitucional, pois, embora não verse especificamente de criação de tributo, contempla a absorção indireta dos frutos dos serviços prestados pelas IES.

Para o ilustre tributarista Roque Antônio Carrazza<sup>4</sup>, sempre haverá a violação do princípio do não confisco, quando a norma tributária incidir sobre as fontes produtoras de riqueza dos contribuintes. Sobre o tema, leciona o renomado tributarista:

*O princípio da não-confiscatoriedade limita o direito que as pessoas políticas têm de expropriar bens privados. Assim, os impostos devem ser graduados de modo a não incidir sobre as fontes produtoras de riqueza dos contribuintes e, portanto, a não atacar a consciência originária das fontes de ganho.  
(....)*

*Estamos confirmando, destarte, que a norma constitucional que impede que os tributos sejam utilizados “com efeito de*

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.075-MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 24-11-2006.

<sup>4</sup> CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 100.

*confisco”, além de criar um limite explícito às discriminações arbitrárias de contribuintes, reforça o direito de propriedade.*

Na mesma direção, o tributarista Hugo de Brito Machado, citando as lições de Claudio Pacheco<sup>5</sup>, leciona que sempre ocorrerá a violação do princípio da não confiscatoriedade quando a norma afetar a atividade ou a produção da pessoa ou entidade tributada, tal como se verificou na Lei que prevê a desvinculação das IES do ProUni, sem prejuízo aos cofres públicos:

*Vigora um princípio básico em relação ao tributo e que é aquele pelo qual nunca se deve expandir ou crescer até afetar a atividade ou a produção da pessoa ou entidade tributada, quando esta atividade ou produção é de proveito ou de benefício coletivo. Assim o tributo não deve ser antieconômico ou antissocial, nem pela sua natureza nem pelas bases de sua incidência, de seu lançamento ou de sua cobrança. Ele nunca deve ser criado, calculado ou cobrado de modo a prejudicar, tornando ineficiente, ainda menos paralisando ou obstruindo, a atividade produtiva do contribuinte, desde que esta atividade se possa reputar como benéfica à sociedade.*

---

<sup>5</sup> CLÁUDIO, Pacheco. Tratado das Constituições Brasileiras. – vol. III, Freitas Bastos – Rio de Janeiro, 1965, pp 397/398 Apud in MACHADO, Hugo de Brito. Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988. – 5 ed. – São Paulo : Dialética, 2004, p. 110.

Noutro trecho, o mesmo Hugo de Brito Machado<sup>6</sup>, arremata a ideia de que a tributação deve ser compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas:

*O princípio do não-confisco, segundo o qual é vedado ao Poder Público utilizar tributo com efeito de confisco, consubstanciado no art. 150, inciso IV, da vigente Constituição Federal, é necessário para tornar o tributo compatível com a garantia do livre exercício de atividades econômicas. Se fosse possível tributo confiscatório, estaria negada aquela garantia. Como a atividade econômica constitui o suporte mais geral da tributação, bastaria a instituição de tributo confiscatório para impedir o seu exercício. Tem-se, pois, que a garantia do não-confisco é na verdade um reforço, ou mesmo uma explicitação da garantia do exercício da atividade econômica.*

Portanto, confiscar, nos termos do que prevê a constituição, significa o Estado tomar para si o patrimônio alheio, tal como faculta a exegese da Lei n.º 11.128, de 2005, para os casos de desvinculação das instituições de ensino superior do ProUni “sem prejuízo para os estudantes beneficiados e sem ônus para o Poder Público”.

---

<sup>6</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988. – 5 ed. – São Paulo : Dialética, 2004, p. 118.



Desta forma, pode-se concluir que a exigência de apresentação de certidões de regularidade fiscal está sendo usada como imposição coercitiva para cobrança de tributos, em contraste com o princípio da vedação do confisco previsto no artigo 150, IV da Carta Maior.

*\* Alex Pereira de Almeida é Assessor Jurídico da SEBA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, escritório parceiro da CM Consultoria, com atuação no Terceiro Setor, com ênfase no direito aplicado às Instituições de Ensino; graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e especializando em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de Estudos Tributários.*