

4. Conclusão

O regime jurídico tributário das entidades de apoio às universidades em tudo deve se igualar àquele dispensado às entidades amparadas, inclusive quanto aos benefícios e incentivos tributários, como a imunidade das instituições de educação.

Se o regime fosse diverso e menos favorável, sua instituição simplesmente não faria sentido, o que não se coaduna com o fato de que essas entidades, longe de nascerem como resultado de uma criação extravagante calcada em lacunas legais, estão firmemente ancoradas nas disposições normativas vigentes desde o altiplano constitucional e, no âmbito federal, estão expressamente previstas e reguladas por diploma legal específico.

5. Bibliografia

- ALVES, Francisco de Assis. *Fundações, organizações sociais, agências executivas: organizações da sociedade civil de interesse público e demais modalidades de prestação de serviços públicos*. São Paulo: LTr, 2000.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro; COÊLHO, Eduardo Junqueira. A relação entre as fundações de apoio e as instituições federais de ensino superior, em face da Lei 8.958/94. *Juris Síntese*. n. 64. Março-Abril/2007.
- DINIZ, Gustavo Saad. *Direito das fundações privadas*. 3. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.
- _____. As fundações de apoio às Universidades e a prestação de serviços. *I Encontro Nacional Confies & Profis*. Brasília: Rossetto, 2006. p. 121-128.
- GRAZZIOLI, Airton. As fundações de apoio às universidades públicas e o relacionamento público-privado. *Profis Informa*. Ano I, n. 2, Agosto/2007. p. 4.
- PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e entidades de interesse social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- PANTALEÃO, Leonardo (coord.). *Fundações educacionais*. São Paulo: Atlas, 2003.
- SEIFART, Werner. *Handbuch des Stiftungsrechts*. Munique: Beck, 1999.
- SUNDFELD, Carlos Ari; SCARPINELLA, Vera. *Fundações educacionais e licitação*.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE TAXAS POR UNIVERSIDADES PÚBLICAS

German Alejandro San Martín Fernández

Mestre e doutorando em Direito (Direito Tributário) pela PUC/SP; Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo; Conselheiro do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda); professor convidado dos cursos de pós-graduação da FAAP, EPD (Escola Paulista de Direito), CEU/IICS e FGV Law; advogado em São Paulo. É membro do Conselho Científico da APET (Associação Paulista de Estudos Tributários)

1. Introdução

A Constituição da República de 1988 consagrou uma série de direitos e garantias fundamentais, aí incluídos os denominados direitos sociais ou de segunda geração. O surgimento histórico desses direitos no mundo ocidental se deu logo após a primeira Guerra Mundial e consiste em evolução dos direitos de primeira geração cujo foco central reside na proteção das liberdades públicas e compreende uma visão do Direito individual-protetiva. É característica dos direitos sociais não se contentar em outorgar apenas um mero poder de agir do indivíduo frente ao Estado, mas assegurar o direito de *exigir* deste uma prestação concreta.

O direito à educação (art. 205 e seguintes da CR/88) se encontra incluído no rol dos direitos sociais (ou de segunda geração) assegurados pela Carta Magna de 1988. Seus enunciados claramente garantem aos cidadãos o direito de exigir do Estado a realização do direito à educação, no plano concreto, respeitados e perseguidos determinados objetivos principiológicos, e.g., igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização do magistério e gestão democrática.

Isso significa que não só a atividade legislativa voltada à implementação dos princípios constitucionais expressamente dirigidos à educação, bem como a atividade administrativa (normativa e concreta) se encontra submetida aos enunciados principiológicos expressos do artigo 206 da CR/88, sem prejuízo dos demais princípios constitucionais aos quais se submetem os direitos fundamentais.

Na qualidade de um desses enunciados principiológicos acima mencionados, o artigo 206, IV, da Constituição da República¹ (CR/88) determina a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais de ensino, sem fazer qualquer distinção quanto à natureza do estabelecimento, se destinado ao ensino básico, fundamental ou superior.

A garantia do pleno acesso à educação implica a possibilidade de conferir a todos os cidadãos o direito à cidadania, ao pleno emprego e à igualdade de oportunidades de modo substancial. Logo, a interpretação dos enunciados constitucionais que versam sobre a garantia do acesso à educação, mormente aqueles que garantem a gratuidade do ensino público, somente deve acolher exegese que melhor atenda ao relevo que a Constituição Federal atribuiu à matéria.

Sob essa ótica, este breve ensaio visa tecer algumas considerações sobre a impossibilidade de exigência de taxas pelas universidades públicas, com especial escopo na jurisprudência existente sobre o assunto, que inclusive veio a ocasionar a edição da Súmula Vinculante n. 12, do Supremo Tribunal Federal, assim redigida: *"A cobrança de taxa de matrícula nas Universidades Públicas viola o disposto no artigo 206, inciso IV, da Constituição Federal"*.

Para isso, é necessário incursionar pela natureza jurídica da gratuidade do ensino público, a que se refere o artigo 206, IV da CR/88, tratar da extensão no instituto da imunidade às taxas exigidas pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, para então, justificar a incompetência constitucional imposta à instituição de taxas pela contraprestação de serviços públicos essenciais. A seguir.

2. A gratuidade do ensino público. Natureza e extensão. Exegese do artigo 206, IV, da Constituição da República de 1988 (CR/88)

As graves deficiências do Estado brasileiro na educação ao longo de sua história e a evidente decadência da qualidade do ensino público no Brasil nas últimas décadas, levaram os ilustres representantes do povo brasileiro, reunidos na Assembléia Constituinte de 1988, a dar a devida atenção ao tema. Tal conclusão deriva da análise dos enunciados que integram a Seção I, do Capí-

1. Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
(...)

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; (...)

tulo III, do Título VIII, da Constituição da República (artigos 206 e seguintes), que dão especial relevo à educação no âmbito constitucional, bem como à preocupação quanto às fontes de custeio e financiamento, a que se refere o artigo 212 *caput*, da CR/88.

Mediante atenta leitura dos dispositivos constitucionais é inconteste que a gratuidade do ensino público se trata de princípio informador; portanto, digno de exegese comum aos demais princípios constitucionais, em especial no tocante ao seu alcance e extensão²⁻³.

Potencial rota de colisão entre o princípio da gratuidade do ensino público e demais enunciados principiológicos, *"(...) obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar"*.⁴ Vale dizer, a harmonia deve prevalecer sobre a desordem; a concretização da vontade popular traduzida nos enunciados constitucionais e na interpretação dada a estes pela Corte Constitucional se sobrepõe a casuísmos e situações efêmeras capazes de justificar exegese ao arrepio dos limites semânticos impostos à hermenêutica constitucional.

Por isso, inadmissível contradição entre o inciso IV do artigo 206 e a autonomia administrativa e de gestão financeira assegurada às universidades pelo artigo 207⁵⁻⁶, ambos da CR/88, em tese, legitimador da exigência de

2. "Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos de governo (poderes constituídos).

Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e designios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências." (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*, p. 34).

3. "os princípios aparecem como linhas diretivas que iluminam a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas. Exercem eles uma função centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença. Algumas vezes constam de preceito expresso, logrando o legislador constitucional enunciarlos com clareza e determinação. Noutras porém, ficam subjacentes à dicção do produto legislado, suscitando um esforço de feito indutivo para percebê-los e isolá-los. São os princípios implícitos." (BARROS CARVALHO, Paulo de. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, s.d. p. 94.)

4. J.J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, p. 232.

5. Art. 207. 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.

6. "O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas

contraprestação pecuniária aos alunos de estabelecimento de ensino público superior, como contrapartida da prestação de serviços essenciais a serem realizados pelas respectivas instituições⁷.

Do mesmo modo, admitir que o princípio da solidariedade implique em admitir a possibilidade de remuneração por serviços essenciais prestados por instituições de ensino superior daqueles economicamente mais privilegiados, e ao mesmo tempo torne inexigível a contraprestação daqueles desprovidos de recursos financeiros suficientes para fazer frente a tais custos, não parece ser a melhor solução a ser adotada.

Em que pese a nobreza do raciocínio adotado baseado em critérios de equidade e justiça distributiva, a criação de regra pela cobrança e exceção pela isenção do pagamento dos menos favorecidos, implicaria inversão de sentido do enunciado constitucional, pela inexigibilidade da cobrança de qualquer valor e a qualquer título de quem quer que seja⁸. Além do mais, a possibilidade de custeio do ensino público superior mediante a exigência de taxas, desprezaria o método encontrado pela própria Constituição para o financiamento da educação, a ser absorvido por afetação própria, nos termos da CR/88 e da Lei.

Por isso, inadmissível a exigência de qualquer outra forma de custeio na manutenção e desenvolvimento do ensino público, que não aquela imposta pelo artigo 212 *caput* da CR/88⁹, responsável pela indicação dos percentuais mínimos, de 18% para a União Federal, excluídas as transferências,

a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização." (STF. ADI 1.599-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1998, Plenário, DJ de 18-5-2001.) No mesmo sentido: RE 561.398-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, DJE de 7-8-2009; RE 585.554-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 16-6-2009, Segunda Turma, DJE de 1º-7-2009.

7. "A autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal, não pode ser interpretada como independência e, muito menos, como soberania. A sua constitucionalização não teve o condão de alterar o seu conceito ou ampliar o seu alcance, nem de afastar as universidades do poder normativo e de controle dos órgãos federais competentes." (STJ, MS 3.318, DJ 15/08/94).
8. "(...) a alegação de 'impossibilidade financeira de conceder isenção para todos' não prospera, à luz dos princípios constitucionais da gratuidade do ensino público em instituições oficiais (CF, art. 206, IV) e do acesso isonômico ao ensino superior (CF, art. 208, V)". TRF da 2ª Região, AC 199951010226818. AC APELAÇÃO CIVEL - 304944.
9. Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

e de 25% para Estados, Distrito Federal e Municípios, do total da receita resultante de impostos, incluídas as transferências constitucionais, sem prejuízo das demais fontes de financiamento previstas no artigo 68 da Lei n. 9.397/96¹⁰ (LDB).

Vale dizer, educação é direito social fundamental; portanto, a prestação desse serviço essencial pelo Estado, seja diretamente, seja por intermédio de fundações públicas ou autarquias, implica necessariamente na impossibilidade da exigência de qualquer contrapartida, em especial a decorrente de taxas pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, nos termos do artigo 145, II, da CR/88 e artigo 77 do CTN.

Isso porque, malgrado o suporte constitucional das taxas¹¹ outorgue competência para a sua instituição e exigência em contrapartida pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, a essencialidade dada à educação pela Constituição, implica na impossibilidade da utilização dessa espécie tributária pela respectiva remuneração estatal.

3. A evolução jurisprudencial da matéria e a edição da Súmula Vinculante n. 12 pelo Supremo Tribunal Federal

Durante a vigência das Constituições Federais de 1937 e 1967, responsáveis por dar sustentação jurídica aos respectivos regimes ditatoriais, foi retirada a afetação constitucional de receitas e recursos mínimos para a educação.

Com a Constituição de 1988, o método assecuratório de receitas inaugurado com a Constituição de 1934, foi novamente restaurado, de sorte a impor percentuais mínimos na arrecadação dos impostos nas três esferas de poder, com destino à educação em todos os níveis. Essa previsão excepcional de afetação de receita derivada de impostos, encontra expressa determinação cons-

10. Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:

- I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - receita de transferências constitucionais e outras transferências;
- III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;
- IV - receita de incentivos fiscais;
- V - outros recursos previstos em lei.

11. Art. 145, II da CR/88.

titucional, no artigo 167, IV da CR/88¹², constituindo em exceção ao princípio orçamentário da não afetação¹³.

Não bastasse a previsão de afetação da receitas dos impostos, o artigo 206, IV, da Constituição da República, expressamente assegurou a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, instituindo verdadeira imunidade aplicável às taxas.

A jurisprudência da STF sobre a possibilidade da exigência de taxas pelas universidades públicas remonta a julgamentos ainda realizados no período em que a Corte detinha competência para apreciar matéria infraconstitucional, em atribuições hoje submetidas ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Em julgamento realizado sob a égide da Constituição revogada, no RE 75216/SP, relator Ministro Aldir Passarinho¹⁴, recurso extraordinário interposto por autarquia municipal de ensino não foi conhecido pela falta de previsão legal a legitimar a exigência de taxa de transferência exigida por autarquia municipal de ensino superior.

No caso em julgamento e à época do litígio, havia proibição expressa do Conselho Estadual de Educação para a cobrança de taxa de transferência. Ademais, o não conhecimento do recurso se deu pela não abordagem de violação da legislação federal invocada pelo acórdão do Tribunal de origem¹⁵.

Vale dizer, esse precedente encontrou fundamento em ordenamento jurídico já revogado e se deu à luz da legislação infraconstitucional vigente à época, sem fazer qualquer alusão à necessária afetação constitucional de receitas para o custeio da educação e gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, surgido apenas com a promulgação da Constituição de 1988.

12. Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003) (destaques meus).

13. OLIVEIRA, Régis Fernandes de; Estevão Horvath. *Manual de Direito Financeiro*. 6. ed. rev. São Paulo: RT, 2003. p. 124-125.

14. Julgamento realizado em 19/11/1982, DJ 04-02-1983, Segunda Turma do STF.

15. Ensino. Taxa de transferência. Inexistindo base legal para a cobrança de uma chamada "taxa de transferência" exigida por autarquia municipal de ensino (estabelecimento de ensino superior) e de manter-se o acórdão que decidiu pela inviabilidade de tal cobrança.

Importa ressaltar, que nos idos dos anos 60, o Pleno da Suprema Corte firmou importante precedente quanto à impossibilidade da instituição de taxas com o objetivo de custear "encargos de ordem geral da administração pública", em julgado no qual relacionou, a título exemplificativo, o "ensino primário" como um desses encargos. Para o Pleno do STF o custeio dos "encargos de ordem geral" deve necessariamente ser suportado pelo produto da arrecadação dos impostos¹⁶.

Logo, mesmo em situações nas quais haja serviço público e mesmo sendo este específico e divisível, havendo previsão constitucional pela gratuidade da prestação ou diante de sua relevância, justificasse a desoneração e o seu custeio pelas receitas gerais do Estado, provenientes, em regra, da arrecadação de impostos.

Mais recentemente, já sob a égide da atual Constituição, e, portanto, em plena vigência do enunciado do inciso VI do artigo 206 da CR/88, a discussão jurisprudencial girou em torno da possibilidade da cobrança de taxa ou de qualquer outra remuneração (a qualquer título) pelas universidades públicas, nas seguintes hipóteses: i) inscrição para o vestibular; ii) obtenção de diploma iii) "taxa" de matrícula, e; vi) obtenção de certidão de tempo de estudo.

No caso da "taxa" de inscrição para vestibular de universidades públicas, a jurisprudência, em especial a do TRF da 2ª Região, afastou a sua exigibilidade apenas de alunos comprovadamente hipossuficientes e mediante a justificativa de violação ao princípio da igualdade de condições de acesso às instituições de ensino público e do direito à educação assegurado aos menos favorecidos, de sorte a malferir os artigos 205, 206, I e IV e 208, V, todos da CR/88¹⁷.

16. TAXA DE BOMBEIROS - RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO. CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, ART. 786. O IMPOSTO ÚNICO NÃO EXCLUI, DE MODO ABSOLUTO, A INCIDÊNCIA DE TAXAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. O SERVIÇO DE INCÊNDIO PARTICIPA DE NATUREZA DOS ENCARGOS DE ORDEM GERAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A QUE INCUMBE PRESTÁ-LO OU PÔ-LO A DISPOSIÇÃO, NÃO APENAS DE DETERMINADO NÚMERO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS OU INDUSTRIAIS, MAS, SIM, A TODA A POPULAÇÃO DE UMA LOCALIDADE, ONDE SE INSTALE A CAPITAL DO ESTADO OU SEUS MUNICÍPIOS. A TAXA DE BOMBEIRO E SEM DÚVIDA, TRIBUTO DESTINADO A SERVIÇO DE EXCLUSIVO INTERESSE PÚBLICO, COMO É O DA DEFESA NACIONAL, O DO ENSINO PRIMÁRIO, O DE POLÍCIA, ETC., SERVIÇOS ESTES QUE DEVEM SER CUSTEADOS POR IMPOSTOS. RMS 9468 / PE - PERNAMBUCO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RELATOR: MIN. RIBEIRO DA COSTA. JULGAMENTO: 07/12/1962. TRIBUNAL PLENO DO STF.

17. "MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. EXAME VESTIBULAR. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO.

- A cobrança de Taxa de Inscrição, para disputa de vaga em Universidade pública, exigida de candidatos comprovadamente hipossuficientes financeiramente, viola o princípio da igualdade

Em relação à cobrança de “taxa” na emissão de diploma, a jurisprudência dos tribunais regionais se pautou pela inexistência por ilegalidade, em relação às instituições particulares de ensino superior, em face do disposto no art. 48 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei n.º 9.394/96)¹⁸ cujo enunciado dispõe que: “a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno.”, e cuja finalidade é a de possibilitar, no caso dos alunos de baixa renda, a obtenção do referido diploma e, como tal, assegurar a concretização do direito social à educação, nos moldes previstos no artigo 6º da Constituição Federal¹⁹.

O debate de fato se ampliou, a partir do julgamento do RE 500.171-7, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, realizado em 13 de agosto de 2008.

Nesse julgamento a matéria de fundo se refere a recurso extraordinário interposto pela Universidade Federal de Goiás contra acórdão proferido pelo

de condições para acesso às instituições públicas de ensino e inibe o direito à educação para os menos favorecidos, malferindo os arts. 205, 206, I e IV e 208, V, da CF/88.

- Os impetrantes comprovaram, através documentos juntados aos autos, sua condição de carência financeira e a impossibilidade de pagarem o valor de R\$ 70,00 como Taxa de Inscrição para o Vestibular, com o que, em respeito ao princípio constitucional da universalidade da educação, deve ser garantida sua participação no certame, concedendo-lhes a pretendida isenção.

- Por outro lado, verifica-se que fora concedida liminar, em agosto de 2000, para garantir a inscrição gratuita dos impetrantes no Vestibular 2001/UFRJ, a aplicar-se ao caso a chamada teoria do fato consumado, em virtude da existência de situação fática que se encontra consolidada pelo decurso de tempo.” AMS 200102010172610, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 17/10/2005. No mesmo sentido: AMS 200151010194772, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 04/07/2005, AC 200351010157700, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 19/02/2008, REOMS 200451010201893, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 08/11/2005 e REOMS 200451010201972. REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 62367.

18. E da interpretação dada ao dispositivo pelo art. 32, §4º, da Portaria Normativa n.º 40, de 12/12/2007, do Ministério da Educação: “a expedição do diploma considera-se incluída nos serviços educacionais prestados pela instituição, não ensejando a cobrança de qualquer valor, ressalvada a hipótese de apresentação decorativa, com a utilização de papel ou tratamento gráfico especiais, por opção do aluno.”

19. TRF da 2ª Região, REO 200751010239289. REO - REMESSA EX OFFICIO - 433112. No mesmo sentido: TRF da 1ª Região, REOMS n. 20073400030635-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, julg.: 11/01/2010, e-DJF1 data: 22/02/2010; TRF/2ª Região, AC n. 20075001014243-7, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, julg.: 05/07/2010, E-DJF2R data: 03/08/2010; TRF/2ª Região, AC n. 20075001014242-5, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, julg.: 18/08/2010, E-DJF2R data: 27/08/2010.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que julgou inconstitucional “taxa de matrícula” instituída por Resolução e exigida de seus estudantes e cuja arrecadação seria destinada aos “alunos de baixa condição sócio-econômica-cultural”.

As razões adotadas pela Universidade Federal de Goiás para requerer a reforma do julgado, encontram esteio nos seguintes argumentos: a) o valor cobrado não se trata de “taxa”, mas sim de “preço público”, e; b) a decisão pela inconstitucionalidade se deu apenas em razão da suposta violação ao inciso IV do artigo 206 da CR/88, em desprezo aos demais enunciados constitucionais aplicáveis à espécie, a demandar a interpretação sistemática dos respectivos dispositivos.

O voto condutor se apoia na clássica classificação dos constitucionalistas já mencionada alhures, entre direitos de primeira e segunda geração. Enquadra o direito à educação, acompanhado do direito ao amparo à velhice, à cultura, à doença, à aposentadoria e ao desemprego involuntário, como sendo direito social pertinente a essa visão adotada pelos constitucionalistas, a partir do Século XVIII, cujo objetivo é impor ao Estado conduta ativa (e concreta) na promoção desses direitos em relação à coletividade.

A partir da Constituição de 1988, a educação se torna direito social (artigo 6º da CR/88) e direito de todos (artigo 205 da CR/88) e é elevada à categoria de serviço público essencial, nos dizeres de José Afonso da Silva, citado no voto condutor. Vale dizer, o Poder Público se encontra impelido a universalizar o acesso à educação, sem qualquer restrição, inclusive de natureza econômica.

O julgado da Corte Suprema afasta, no caso levado a julgamento, argumentos pela limitação à educação gratuita do ensino público, tais como “progressiva universalização do ensino médio” ou “limitação do Estado no tocante ao acesso ao ensino superior”, restrito “segundo a capacidade de cada um”, cujo fundamento se encontraria no artigo 208 da CR/88.

A exegese dada ao enunciado exaltou o dever estatal em oferecer instituições públicas de ensino aptas a permitir o acesso a qualquer cidadão, independente de suas condições financeiras. O único critério possível de seleção e restrição deve ser a capacidade intelectual.

Ademais, a gratuidade do ensino público, por se tratar de um princípio, não admite interpretação restritiva. Logo, se o enunciado não prescreve nenhum limite ou condição para usufruir da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, é de se concluir pela vedação à instituição de taxas pela contraprestação de serviços públicos prestados pelas instituições públicas oficiais.

4. Artigo da CR. Imunidade aplicável às taxas

Apesar de historicamente as imunidades²⁰ se relacionarem a limitações à instituição de impostos, é de se reconhecer a existência de enunciados constitucionais que claramente impõem limites ao exercício da competência tributária dos entes federados na instituição de taxas e de contribuições.

Como exemplos de imunidades relativas a taxas encontramos, no art. 5º, incisos XXXIV, LXXXIV, LXXXV, LXXXVI e LXXXVII, da CF, a vedação à instituição de taxas com vistas a remunerar a atuação estatal decorrente do exercício do direito de petição, na obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, pela prestação de serviços de assistência jurídica gratuita, na obtenção de registro civil de nascimento e certidão de óbito e nas ações de *habeas corpus* e *habeas data*.²¹

Regina Helena Costa²² acrescenta a esse rol a imunidade de taxa judiciária na impetração de ações populares, a gratuidade do ensino fundamental (arts. 206, IV e 208, I, da CF), da celebração do casamento civil (art. 226, § 1º, da CF) e dos transportes coletivos urbanos a maiores de sessenta e cinco anos (art. 230, § 2º, da CF).

Logo, é de se concluir, que a Constituição Federal de 1988, no artigo 206, IV instituiu típica limitação ao poder de tributar ou “exclusão expressa de competência tributária das pessoas políticas relativamente a determinados atos, fatos e pessoas”²³.

Por isso, a despeito de se tratarem de serviços públicos específicos e divisíveis, são custeados pelas receitas gerais do Estado, ou no caso específico da educação, pelas fontes de custeio expressamente determinadas pela Constituição Federal, no artigo 212 *caput* da CR/88²⁴, responsável pela indicação dos percentuais mínimos, de 18% para a União Federal, excluídas as transfe-

rências, e de 25% para Estados, Distrito Federal e Municípios, do total da receita resultante de impostos, incluídas as transferências constitucionais, sem prejuízo das demais fontes de financiamento previstas no artigo 68 da Lei n. 9.397/96²⁵ (LDB).

5. Conclusão

O direito à educação (art. 205 e seguintes da CR/88) é direito social de segunda geração assegurado pela Carta Magna de 1988. Garante aos cidadãos o direito de exigir do Estado a realização do direito à educação, respeitada a igualdade, liberdade, pluralismo, *gratuidade do ensino público*, valorização do magistério e gestão democrática.

O artigo 206, IV, da Constituição da República²⁶ (CR/88) é expresso ao determinar a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais de ensino, sem fazer qualquer distinção quanto à natureza do estabelecimento, se destinado ao ensino básico, fundamental ou superior.

Trata-se de verdadeira imunidade aplicável às taxas, ao instituir de forma inequívoca regra de incompetência tributária dirigida às pessoas políticas de direito público interno, proibitiva da exigência de qualquer contrapartida pela atuação estatal, ainda que específica e divisível, com vistas à cobrança de taxas em instituições oficiais de ensino superior (universidades públicas).

6. Bibliografia

- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. por Rosalea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BARRETO, Aires; BARRETO, Paulo Ayres. *Imunidades Tributárias: Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2001.
- BUSSAMARA, Walter. *Taxas, Limites Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003.

20. “Classe finita e determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas. CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 8. ed., p. 121.

21. Nesse sentido, SOARES DE MELO, José Eduardo. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000. p. 97-98 e BARRETO, Aires e BARRETO, Paulo Ayres. *Imunidades Tributárias: Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2001. p. 97-101.

22. *Imunidades tributárias*, p. 212-214.

23. BUSSAMARA, Walter. *Taxas, Limites Constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 54.

24. Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

25. Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:

- I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II - receita de transferências constitucionais e outras transferências;
- III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;
- IV - receita de incentivos fiscais;
- V - outros recursos previstos em lei.

26. Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- (...)
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; (...)

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- COSTA, Regina Helena. *Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de Direito Financeiro*, 6. ed. rev. São Paulo: RT, 2003.
- SOARES DE MELO, José Eduardo. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2000.