

417
18

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N° 0014889-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ACAO EDUCACIONAL CLARETIANA
ADVOGADO : SP066992 JOSE LUIZ MAZARON e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

RELATÓRIO

Apelações de **AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA**, do Ministério Público Federal e da União contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública proposta pelo *Parquet*, para:

i) condenar a instituição de ensino superior à obrigação de não fazer consistente em não exigir ou efetuar a cobrança de qualquer espécie de contraprestação para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação dos alunos que colarem grau, a partir da decisão que antecipou a tutela (03/12/2007), bem como daqueles que colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão do não pagamento de contraprestação exigida;

ii) condenar a União à obrigação de fazer consistente em fiscalizar a instituição de ensino, no sentido de exigir o cumprimento das normas gerais da educação nacional (mormente no tocante às Resoluções 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal de Educação e à Portaria Normativa 40, de 12/12/2007, do Ministério da Educação);

iii) fixar a multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno à União e/ou à IES, para o caso de descumprimento;

iv) julgar improcedente o pedido de devolução, em dobro, dos valores cobrados para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação dos alunos que colaram grau em todos os cursos mantidos pela instituição requerida, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Mantida a tutela antecipada concedida.





418 X

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Sustenta, em síntese, **AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA**, em suas razões de fls. 279/297:

a) preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, consoante entendimento do STJ, porquanto se cuida de direito individual homogêneo divisível e disponível;

b) a perda da vigência das Resoluções n.º 01/83 e 03/89 do Conselho Federal da Educação, à vista da edição da Lei n.º 9.131/95, que alterou a Lei n.º 4.024/61 e criou o Conselho Nacional de Educação - com competência ampliada em relação ao extinto Conselho Federal de Educação, com destaque para a emissão de parecer sobre assuntos da área educacional por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Educação - bem assim conferiu atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro da Educação;

c) a livre negociação para fixação de encargos educacionais veio substituir as funções do Conselho Federal de Educação, uma vez que as Resoluções n.º 01/83 e 3/89 do Conselho Federal de Educação perderam a eficácia com o advento da MP 183/90, convertida na Lei n.º 8.170/91 pelo Código de Defesa do Consumidor;

d) nos termos do Ofício n.º 858 SE/CNE/MEC/20078, inexiste qualquer norma legal sobre cobrança de valores para a emissão e registro do diploma;

e) o STJ, por meio do RMS 422/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, reconheceu que a sistemática de fixação de encargos educacionais não mais se subordina ao Conselho Federal de Educação em razão da revogação do Decreto-Lei n.º 532/69;

f) nova orientação acerca da formação, fixação e reajuste do preço da mensalidade escolar, adotada pela MP n.º 183/90, revogou a sistemática anterior e igualmente a Resolução n.º 03/89, na medida em que a Resolução n.º 01/83 já se encontrava revogada;

g) o Decreto-Lei n.º 532/69, que era a *"fonte de competência"* (fl. 290) para o Conselho Federal de Educação, uma vez revogado, fez cessar a respectiva competência e nova legislação veio fixar a livre negociação entre os estabelecimentos de ensino e os estudantes, especialmente a Lei n.º 8.170/91 e o Código de Defesa do Consumidor;





419 8

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

h) o Plenário do Conselho Federal de Educação exarou o Parecer n.º 377/94, oriundo do Processo n.º 23001.000158/93-39, segundo o qual os critérios de formação e reajuste de mensalidade escolar não mais estariam subordinados ao CFE e aos Conselhos Estaduais ou ao sucessor Conselho Nacional de Educação, estabelecida a livre negociação;

i) também o Conselho Nacional de Educação, em resposta à consulta sobre cobrança de taxas pela emissão de diploma de graduação feita por instituição de ensino superior, formulada pela Secretaria da Educação Superior do Ministério da Educação, emitiu o Parecer n.º CNE/CES n.º 91/2008, aprovado em 10/04/2008 e homologado pelo então Ministro da Educação, do qual se conclui que as Resoluções CFE n.º 01/83 e 03/89 não estão em vigor;

j) o Ministério da Educação tem poder normativo e fiscalizatório em termos de encargos educacionais, em virtude da perda da vigência das Resoluções n.º 01/83 e 3/89 do Conselho Federal da Educação;

k) reitera os termos da contestação (fl. 97 e ss);

l) o reconhecimento da sucumbência integral em seu favor (20%).

O MPF, em suas razões de fls. 314/331, aduz que:

a) deve a apelada ser condenada à restituição, em dobro, dos valores auferidos a título de expedição ou registro de diplomas;

b) a identificação do *hard case* pelo juiz a quo se caracteriza como *error in judicando*;

c) a taxa de diploma combatida corresponde à pequena fração da receita anual da ré AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA e a menos de 0,3% do valor entregue durante o curso pelo acadêmico à instituição de ensino, inexistente o alegado grave dano financeiro que pudesse comprometer a prestação do serviço;

d) não há que se falar na aplicação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva, da consideração das consequências econômicas da decisão no tempo, da máxima coerência e da continuidade dos serviços públicos, à vista da existência de regras específicas que justificam o afastamento da





490

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

cobrança, bem assim da não demonstração da respectiva operatividade no caso concreto;

e) o princípio da máxima coerência sequer foi conceituado;

f) não ficou comprovado que o desprovimento do pedido de restituição traduziria insegurança jurídica, violaria a boa-fé objetiva ou geraria grave afetação da prestação do serviço educacional por força das consequências econômicas do pedido;

g) a aplicação do princípio segundo o qual as decisões judiciais não podem olvidar as consequências econômicas que delas podem advir quando consistirem em graves lesões está prevista expressamente em apenas duas passagens do ordenamento jurídico (art. 4º da Lei n.º 4.348/64 e art. 4º da Lei 8.437/92), casos excepcionais nos quais existe autorização legal para a sustação liminar da decisão potencialmente causadora de lesão grave à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, mas se exige despacho fundamentado e que o interesse público seja manifesto;

h) o princípio solto, invocado apenas para a afastar a validade de uma norma que se reputa injusta, é fator de insegurança jurídica;

i) o caso em questão já apresenta regra própria e não há dúvida quanto à natureza de consumo da relação jurídica discutida, para a qual vigora a regra do artigo 42, parágrafo único, do CDC, que determina a devolução em dobro do que foi cobrado indevidamente;

j) não havia "*forte aparência de legalidade da cobrança*" (fl. 327), consoante se vê da simples leitura do artigo 2º, parágrafo 1º, da Resolução n.º 1/83 e artigo 4º, parágrafo 1º, da Resolução n.º 3/89 do CFE, avalizados por vasta jurisprudência;

k) a lei paulista que regulamentou a cobrança (Lei n.º 12.248/2008) entrou em vigor apenas em 10/02/2006 e menos de três meses depois já havia sido impugnada mediante ação direta no STF (ADI 3713-SP);

l) a decisão que indeferiu a liminar foi genérica;

m) a sentença impugnada é vazia de significado no que diz respeito ao reconhecimento de um *hard case*;





421 8

**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

n) não foi exibido sequer um balanço das finanças da ré e não se demonstrou ser o caso de incidência do princípio que reclama a consideração das consequências econômicas da decisão;

o) o CDC, sistema normativo autônomo, não repetiu a regra do artigo 877 do Código Civil, segundo a qual incumbe àquele que voluntariamente pagou o indevido a prova de tê-lo feito por erro;

p) têm cabimento o princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC) e seus direitos básicos de acesso à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (art. 6º, III, CDC), de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais (art. 6º, VI, CDC) e de facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC);

q) os consumidores ora substituídos pagaram os valores cobrados, porque, de outra forma, não receberiam o título que os legitima ao exercício da profissão;

r) a regra do pagamento em dobro é uma cláusula penal pré-estabelecida pelo legislador em favor do consumidor;

s) a pleiteada devolução em dobro poderia dar-se de forma parcelada, já que ausente norma específica.

Alega a **UNIÃO**, às fls. 336/354, que:

a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, na medida em que seu poder-dever de promover a fiscalização de determinado serviço público não tem o condão, por si só, de colocá-la na posição de ré em ação que trate de questões afetas à pessoa sujeita à sua fiscalização;

b) o pedido é manifestamente impossível em razão do princípio da separação de poderes e é descabida a condenação de um ente federado a praticar atividade discricionária da administração, com aplicação de multa em caso de descumprimento;

c) o Poder Executivo tem a função de elaborar e colocar em prática os programas de governo, bem assim os atos necessários à sua consecução, pautado no mérito administrativo (binômio oportunidade-conveniência);





422 5

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

d) não pode ser responsabilizada por todo e qualquer ato que os administrados pratiquem contra a lei e, mesmo que assim fosse, a responsabilidade do Estado é objetiva tão somente quanto à prática de atos comissivos, mas é subjetiva em casos de omissão, que no caso não seria culposa;

e) não há prova de culpa pela não fiscalização da instituição de ensino ré e não há obrigação legal nesse sentido, porquanto se trata de atividade discricionária da administração, sobre a qual o Judiciário não pode exigir atuação em determinado sentido, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes;

f) a decisão de primeiro grau é *extra petita*, uma vez que extrapolou os limites dos pedidos constantes da inicial, dos quais não constou a condenação ao cumprimento da Portaria n.º 40/2007 do Ministério da Educação;

g) não há qualquer previsão legal no sentido de que o Ministério da Educação deva enviar servidor público às instituições para fiscalizar se cobram pela expedição de diploma (artigos 22, inciso XXI, e 209, inciso I, da CF e a Lei n.º 9.394/96), que já é vedada pelo ordenamento jurídico (Portaria n.º 40/2007);

h) o Ministério da Educação condena a prática realizada pela instituição ré, mas não dispõe de meios fiscalizatórios para evitá-la;

i) o MPF e a Polícia detêm a função constitucional de "*procurar*" (fl. 343) as irregularidades praticadas na sociedade e não a União;

j) sempre zelou, por meio do Ministério da Educação, pelo fiel cumprimento de seus atos normativos, especialmente para concretizar os princípios constitucionais programáticos na seara educacional;

k) as Resoluções 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal de Educação não lhe impõem uma obrigação de fazer;

l) a Portaria n.º 40, de 12/12/2007, veda apenas a cobrança de taxa para a expedição de diploma, mas não há norma incisiva que obrigue o Ministério da Educação a fiscalizar todas as instituições de ensino superior para que não cobrem a taxa em questão;

m) o pedido de condenação da União ao efetivo exercício do poder de polícia representa ofensa à independência dos poderes (artigo 2º da CF);





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

n) a sua condenação ao pagamento da multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno, no caso de descumprimento, é desproporcional e desprovida de fundamento jurídico e significa onerar duplamente o cidadão que, além de ter recolhido o valor da taxa, paga os tributos, arrecadados pelo fisco, que serão destinados ao pagamento da cobrança;

o) não há lei que obrigue o Ministério da Educação a fiscalizar cada instituição de ensino superior e tal órgão não dispõe de meios e servidores para exercer a fiscalização do cumprimento de todas as suas regras em todos os estabelecimentos de ensino do país.

Pugna a instituição de ensino superior, em suas contrarrazões de fls. 363/366, seja mantida a sentença no que reconheceu a improcedência do pedido de indenizar. Destaca que, consoante já trazido por ocasião da contestação e das razões de apelação, restou evidenciada a perda de vigência das Resoluções n.^o 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal da Educação, de modo que a exordial é fundada em resoluções que não estão vigentes desde a promulgação da Lei n.^o 8.170/91. Sustenta que o recurso do MPF é fundado em presunção ou mera conjectura insuficiente para reverter a sentença no que lhe é desfavorável e que o fato de haver ADIN relativa à Lei 12.248/06 não tem o condão de afastar a presunção de sua constitucionalidade. Por fim, nos termos da Súmula n.^o 34 do STJ, compete à Justiça Estadual julgar causa relativa à mensalidade escolar, cobrada por estabelecimento particular de ensino.

Contrarrazões do Ministério Públíco Federal, às fls. 371/384, nas quais argumenta, em síntese, que:

a) é parte legítima para a ação, uma vez que presentes interesses difusos (interesse de toda a sociedade na prestação de ensino superior em conformidade com as normas gerais de educação), coletivos (direito à expedição de diploma para o exercício de atividades dos estudantes) e individuais homogêneos com relevância social (registro e reconhecimento do diploma junto ao Ministério da Educação sem o pagamento de qualquer custo extraordinário), considerado que a educação é um dever do Estado e sua prestação em desconformidade com as regras atinge toda a sociedade;

b) a validade das resoluções do Conselho Federal de Educação ficou demonstrada por ocasião da réplica e pelos julgados colacionados pelo magistrado *a quo*;





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

494

c) o próprio Ministério da Educação reconhece a aplicabilidade das resoluções por meio da Informação n.º 531/2006 (fls. 206/221);

d) a Lei Estadual n.º 12.248/2006 não está em conformidade com a Constituição Federal, que prescreve que é de competência exclusiva da União regular as diretrizes e bases da educação (artigo 22, inciso XXIX) e, ainda que se tratasse de competência concorrente (artigo 24, inciso IX), não é admissível que leis estaduais, distritais ou municipais contrariem norma geral fixada pela União;

e) não há qualquer impedimento legal para o controle difuso concomitante ao controle concentrado e reconhecida a inconstitucionalidade pelo magistrado *a quo*, as partes integrantes da relação jurídica processual devem abster-se de invocar a validade da referida lei, como se não mais pertencesse ao mundo jurídico;

f) descabido o pedido de condenação do Ministério Público ao pagamento de verbas sucumbenciais, que seriam devidas apenas se houvesse má-fé (artigo 18 da Lei n.º 7.347/85);

g) a informação sobre a suspensão da cobrança de taxa para registro, confecção e emissão do diploma (fl. 212 do anexo) não detém força executiva, possibilitada a retomada da cobrança a qualquer momento;

h) a legitimidade da União para figurar no polo passivo decorre de seu dever de fiscalizar, previsto no artigo 209, inciso I, da CF (cumprimento das normas gerais da educação nacional);

i) o poder-dever de fiscalizar as instituições de ensino no cumprimento das normas gerais de educação não constitui ato administrativo discricionário;

j) os atos administrativos podem e devem ser submetidos ao controle do Poder Judiciário, sem qualquer ofensa ao princípio da independência e harmonia entre os poderes ou funções estatais, à vista do sistema de freios e contrapesos, que prevê a interferência de um poder em relação a outro para se evitar arbítrio ou abuso, como no caso, em que não foram observadas as Resoluções 01/83 e 03/89;

k) mesmo no âmbito dos atos discricionários, não se cogita do afastamento do controle jurisdicional, sob pena de afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF;





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

l) o pedido de responsabilização da União pela omissão em fiscalizar é juridicamente possível;

m) o artigo 209, inciso I, da CF impõe à União a responsabilidade pela fiscalização das instituições de ensino superior por ela autorizadas a funcionar, com vista ao indispensável controle e cumprimento das normas gerais da educação nacional;

n) não houve julgamento *ultra petita*, a sentença se atreve aos limites do pedido e fez mera adequação quanto à norma efetivamente aplicada ao caso, pois as Resoluções 01/83 e 03/89 foram revogadas pela Portaria 40/2007 do MEC;

o) tem cabimento a multa para o caso de descumprimento da sentença, sob pena de ser inócuia.

Às fls. 396/410, a Procuradora Regional da República manifestou-se nos seguintes termos:

a) deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade do *Parquet*, porquanto a demanda diz respeito a interesse coletivo, nos termos do artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC (interesse de uma classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária com uma relação jurídica base), cuja tutela é proveitosa a toda a coletividade (interesse transindividual);

b) não prosperam as razões do apelo da AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA, porque a jurisprudência tem reconhecido, com fundamento nas Resoluções n.º 01/83 e 03/89 do Conselho Federal da Educação, o direito de o aluno, formado em curso de ensino superior, requerer a emissão de seu diploma pela instituição de ensino, sem que lhe seja cobrada taxa de emissão, e o parágrafo 4º do artigo 32 da Portaria Normativa n.º 40, de 12 de dezembro de 2007, do Ministério da Educação, em consonância com o entendimento jurisprudencial, veda a cobrança de taxa para a expedição de diploma por considerar tal serviço incluído nos serviços educacionais;

c) assiste razão ao órgão ministerial recorrente, porquanto:

c.1) comprovado que a instituição de ensino superior cobrou a taxa de forma indevida, imperativa é sua devolução com sua respectiva sanção (devolução em dobro);





490

**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

c.2) é devida a repetição de indébito, em dobro, nos termos do parágrafo único do artigo 42, cumulado com os artigos 14 e 22 do CDC, e ainda o artigo 37, parágrafo 6º, da CF e outro entendimento ensejaria o enriquecimento ilícito da instituição de ensino;

c.3) a responsabilidade objetiva afasta a justificativa prevista no parágrafo único do artigo 42 também do CDC, como causa de escusa para a repetição do indébito em dobro;

c.4) a desobediência ao ordenamento jurídico, a fim de escusar a constituição de ensino de reparar os danos que causou, é que gera a instabilidade do caso concreto e violação ao princípio da legalidade;

c.5) condicionar a devolução dos valores cobrados indevidamente à propositura de ações individuais pelos alunos criaria embaraços para que tenham seus direitos respeitados, o que deve ser rechaçado em proveito da ordem jurídica e da economia processual.

d) a apelação da União deve ser desprovida, uma vez que:

d.1) as disposições constitucionais relativas à educação (artigo 209, CF) impõem o cumprimento das normas gerais da educação nacional e avaliação pelo poder público da qualidade de prestação desse serviço pela iniciativa privada, que não pode se eximir de tal responsabilidade (IX do artigo 9º da Lei n.º 9.394/97);

d.2) à União compete não apenas a competência para elaboração de normas relativas à educação (como a Portaria n.º 40/2007 do MEC), como a supervisão do seu cumprimento.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Públco Federal contra a AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA e a UNIÃO, na qual



427
18

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

se discute a legitimidade da cobrança de taxa para a expedição e/ou registro de diploma de graduação ou pós-graduação e cabimento da restituição em dobro do valor, bem como o dever do ente federal de fiscalizar a instituição de ensino.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação para:

i) condenar a instituição de ensino superior à obrigação de não fazer consistente em não exigir ou efetuar a cobrança de qualquer espécie de contraprestação para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação dos alunos que colarem grau, a partir da decisão que antecipou a tutela (03/12/2007), bem como daqueles que colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão do não pagamento de contraprestação exigida;

ii) condenar a União à obrigação de fazer consistente em fiscalizar a instituição de ensino, no sentido de exigir o cumprimento das normas gerais da educação nacional (mormente no tocante às Resoluções 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal de Educação e à Portaria Normativa 40, de 12/12/2007, do Ministério da Educação);

iii) fixar a multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno à União e/ou à IES, para o caso de descumprimento;

iv) julgar improcedente o pedido de devolução, em dobro, dos valores cobrados a título de contraprestação para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação dos alunos que colaram grau em todos os cursos mantidos pela instituição requerida, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Mantida a tutela antecipada concedida.

Os autos subiram a esta corte por força dos apelos de AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA, do MPF e da União.

I - DO REEXAME NECESSÁRIO

De início, a sentença de parcial procedência deve ser submetida ao reexame necessário. Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, por interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, conclui-se aplicável analogicamente o artigo 19 da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), *verbis*:





4988

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo (Redação dada pela Lei nº 6.014/73).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência da ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário". *REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.05.2009, DJe 29.05.2009.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 25.04.2011)

II - DAS PRELIMINARES

II.A - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO

A matéria versada nos autos extrapola a mera relação de consumo estabelecida entre a instituição de ensino superior privada e os formandos dos cursos de graduação e pós-graduação que almejam obter a expedição e/ou registro do respectivo diploma. É igualmente objeto da lide a legitimidade da aplicação das Resoluções nº 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal da Educação e o poder-dever da União de fiscalizar as normas gerais de educação nacional e os cursos e estabelecimentos do sistema de ensino superior, nos termos do que prescrevem os artigos 209 da Constituição Federal e inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.394/97 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o que é suficiente para caracterizar o interesse do ente federal e, a um só tempo, fixar a competência desta Justiça Federal e justificar que figure no polo passivo da demanda. Dispõem os referidos dispositivos legais:



498

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.*

Art. 9º. A União incumbe-se á de:

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

Nessa linha, colaciona-se julgado desta corte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXAS PARA EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMAS. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. UNIÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO ESPECÍFICA DE DETERMINADA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. 1. A matéria trazida aos autos é de interesse da União, porquanto se encontra em suas competências a atribuição de fiscalizar o cumprimento de normas gerais sobre ensino superior. 2. O poder-dever de a União fiscalizar o cumprimento das normas gerais de educação nacional encontra-se inserto na Constituição Nacional e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. 3. "Inegável é a competência da União para fiscalizar as instituições de ensino superior. No entanto, não é possível condená-la a fiscalizar especificadamente determinada instituição, visto que esse tipo de determinação adentra à esfera de competências do Poder Executivo."

(TRF3, AC 0014888-35.2007.4.03.6102, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 Judicial 1: 25/04/2014)(APELREEX 00032332320084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) - grifei

A reforçar a competência federal, acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade ativa do Ministério Pùblico Federal para a propositura de ação civil pública contra a cobrança de prestação pecuniária para a expedição e/ou registro de diploma, consoante se exporá mais detalhadamente no tópico seguinte. Nesse sentido, destaque-se recente julgado desta Quarta Turma:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

430

ATIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS, AFASTADA A DEVOLUÇÃO EM DOBRO.

I. Tratando-se de direitos individuais homogêneos o órgão ministerial possui legitimatio ad causam para ajuizar ação coletiva em defesa dos consumidores, especificamente, em defesa de ex-alunos de instituições de ensino que efetuam cobrança de expedição de diplomas.

II. A cobrança de taxa para expedição de diploma universitário, confeccionado em material simples, é indevida, pois já custeada ao longo do curso superior mediante o pagamento de contraprestação pecuniária, em consonância com as Resoluções do Conselho Federal de Educação nº 01/83 e 03/89 e Portaria nº 40/2007 do Ministério da Educação.

III. No caso dos autos, as instituições de ensino promoviam a cobrança de taxa para expedição de todos os tipos de diploma, não sendo oferecida ao discente alternativa gratuita, conduta que pode ser enquadrada na hipótese prevista pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, pois obriga o aluno a arcar com montante já custeado pela contraprestação pecuniária para assegurar o documento de comprovação de conclusão do curso superior cursado.

IV. De rigor a restituição dos valores indevidamente cobrados pelas instituições de ensino, contudo, não há que se falar em conduta dolosa das universidades no sentido de constrangerem ou ameaçarem os alunos para efetuarem o pagamento de taxa, tendo ocorrido interpretação equivocada da norma pertinente, restando afastada a aplicação da previsão do art. 42 do CDC de devolução em dobro.

V. Quanto ao prazo prescricional, deve incidir lapso quinquenal em conformidade com o disposto no art. 27 do CDC, entretanto, o dies a quo deve ser o ajuizamento da ação. Precedentes.

VI. Apelações da União e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

(TRF3, AC 2007.61.02.014889-2, relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, julgamento unânime em 30/07/2015)

Assim, afasto as alegações de incompetência da Justiça Federal e de ilegitimidade passiva da União.

II.B - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL





431 88

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Entendo que o Ministério Público Federal é parte legítima para a propositura de ações civis públicas ajuizadas para obstar a cobrança por instituição de ensino superior de taxa pela expedição e/ou registro de diploma.

A discussão envolve **direito individual homogêneo de relevância social**, considerado que a educação é um dever do Estado e sua prestação em desconformidade com as regras atinge toda a sociedade, o que já teria o condão de habilitar o Ministério Público a ajuizamento da presente ação. Ademais, presente igualmente **direito coletivo** (de todo aluno consumidor à expedição de diploma para o exercício de atividades dos estudantes) e ainda **direito difuso**, traduzido no interesse de toda a coletividade na prestação do serviço público de ensino superior em consonância com as normas gerais de educação.

A relevância social como autorizadora do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

"3. Em ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de grande relevância social, reconhece-se a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento."
(STF, AI 839152 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012).

Cumpre destacar o RE 424.048-AgR, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJ de 25/11/2005, em que a Suprema Corte decidiu que o Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública quando a controvérsia envolver a defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores. Eis a ementa dessa decisão:

"Ministério Público: legitimidade para propor ação civil pública quando se trata de direitos individuais homogêneos em que seus titulares se encontram na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. É indiferente a espécie de contrato firmado, bastando que seja uma relação de consumo: precedentes."





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

439
18

Oportuno, ainda, colacionar jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a respeito da legitimidade do Ministério Público Federal:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TAXAS PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EREsp 1.185.867/AM. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.185.867/AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, pacificou o entendimento no sentido de que se deve "reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ação civil pública em que se insurge contra a cobrança da prestação pecuniária para a expedição e/ou registro de diploma". Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402195747, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2015..DTPB:.) - grifei

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO. 1. O litígio envolve interesse coletivo, eis que os consumidores ligam-se à instituição de ensino por intermédio de uma relação jurídica base, nos termos do art. 81, II, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Tendo em vista a relevância de tal interesse, intimamente relacionado ao direito fundamental à educação, esta C. Sexta Turma tem entendido pela legitimidade ativa ad causam do Ministério Público para tutelá-lo. 2. Da ilação do art. 4º, parágrafos 1º a 3º c/c art. 11 da Resolução 01/83 do então Conselho Federal de Educação, modificada pela Resolução 03/89, infere-se que os custos da expedição e/ou registro da 1ª via do diploma estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade. 3. Afigura-se abusiva a cobrança de taxa específica para tal finalidade, nos termos do art. 51 do CDC, sendo de rigor a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. 4. Diante do pagamento indevido da taxa para expedição de diploma simples e respectivo registro, de rigor é a repetição do indébito, sob pena de enriquecimento sem causa. 5. Desacolhido o pedido de restituição em dobro, nos termos do art. 42, do CDC, pois não restou demonstrada a cobrança mediante exposição ao ridículo, constrangimento, ameaça ou mesmo má-fé da instituição de ensino, sobretudo porque decorreu de interpretação equivocada da legislação de regência. 6. Fica ressalvada a possibilidade de cobrança de taxa específica para a expedição de diploma confeccionado com material especial, a pedido do aluno, desde que sempre mantida à disposição uma versão comum, fornecida gratuitamente. 7. Não há



433
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo legal improvido.

(AC 00150286920074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE REPUBLICACAO:) - grifei

II.C - DA INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*

Não há que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*. No bojo da exordial, requereu o autor:

c) a condenação do **CENTRO UNIVERSITÁRIO CLARETIANO (CEUCLAR)** à obrigação de não fazer consistente em não exigir de seus concluintes, neste ano letivo e dos vindouros, a "taxa" para expedição e/ou registro do diploma, bem como à obrigação de indenizar, consistente na devolução, em dobro, de todos os valores cobrados indevidamente de todos os seus alunos de graduação ou pós-graduação nos últimos 5 (cinco) anos, a título de taxa de expedição ou registro de diplomas de graduação ou pós-graduação, acrescidos de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), a ser realizada em autos de execução coletiva, estabelecendo-se também, para o descumprimento da decisão, multa diária a ser qualificada por Vossa Exceléncia;
(...)

f) por fim, condenar a **UNIÃO FEDERAL** à obrigação de fazer, qual seja a de, efetivamente, fiscalizar a Instituição de Ensino Superior ora demandada, no sentido de exigir o cumprimento das normas gerais de educação nacional, mormente no tocante às Resoluções n.º 01/83 e 03/89, do antigo Conselho Federal de Educação, aplicando-lhe as penalidades cabíveis.- fl. 20

A sentença, consoante já relatado, foi exarada nos seguintes termos:

i) condenar a instituição de ensino superior à obrigação de não fazer consistente em não exigir ou efetuar a cobrança de qualquer espécie de contraprestação para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação dos alunos que colarem grau, a partir da decisão que antecipou a tutela (03/12/2007), bem como daqueles que





434
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão do não pagamento de contraprestação exigida; (...)

ii) condenar a União à obrigação de fazer consistente em fiscalizar a instituição de ensino, no sentido de exigir o cumprimento das normas gerais da educação nacional (mormente no tocante às Resoluções 01/83 e 03/89, do extinto Conselho Federal de Educação, e à Portaria Normativa 40, de 12/12/2007, do Ministério da Educação); (...) - fl. 271

De fato, com a superveniência da Portaria n.º 40/2007 do MEC, placionada à matéria temática desta lide, não é de se estranhar que o julgado a faça menção. O *decisum* se ateve aos limites do pedido e fez mera adequação quanto à norma então aplicada ao caso, Portaria 40/2007 do MEC, que teria revogado as Resoluções 01/83 e 03/89 do extinto Conselho Federal da Educação.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

III. DO MÉRITO

III.A - DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA PELA EXPEDIÇÃO E/OU REGISTRO DE DIPLOMA

A vedação da cobrança de prestação pecuniária por parte de instituição de ensino superior pela expedição e/ou registro de diploma de graduação ou pós-graduação está atualmente expressa no artigo 32, parágrafo 4º, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, *verbis*:

§ 4º A expedição do diploma e histórico escolar final 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.

Anteriormente, porém, a ilegitimidade da cobrança já decorria do ordenamento que regulava a matéria, qual seja, dos artigos 2º, §1º, da Resolução



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

nº 1/1983 e 4º, §1º, da Resolução nº 3/1989 do extinto Conselho Federal da Educação, que, recepcionados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.364/96), previam, em contrapartida ao pagamento da anuidade ou mensalidade escolar pelo aluno, a prestação dos serviços relativos aos certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de cursos, da seguinte forma:

Resolução n.º 01/83

Art. 2º. Constituem encargos educacionais de responsabilidade do corpo discente:

(...)

§1º. A anuidade escolar, desdobrada em duas mensalidades, constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, 1ª via de documentos para fins de transferência, certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, de cronogramas, de honorários escolares, de currículos e de programas.

Resolução 03/89

Art. 4º. Constituem encargos educacionais de responsabilidade do corpo discente:

(...)

§1º. A mensalidade escolar constitui a contraprestação pecuniária correspondente à educação ministrada e à prestação de serviços a ela diretamente vinculados como a matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, de cronogramas, de honorários escolares, de currículos e de programas.

Com a edição da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, que passou a estabelecer as diretrizes sobre a matéria (consoante reconheceu o próprio Conselho Nacional da Educação, que sucedeu o antigo Conselho Federal da Educação, por meio do Parecer CNE/CES nº 91/2008, aprovado em 10/4/2008), as resoluções em questão foram revogadas. No entanto, seus comandos devem ser aqui considerados, à vista de que, na presente ação, autuada em 03/12/2007, pleiteia-se não apenas a imposição de obrigação de não-fazer consistente na





4328

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

abstenção da cobrança pelo centro educacional, mas igualmente a devolução dos valores exigidos dos alunos até então, ocasião em que a impossibilidade da exigência decorria dos atos em questão.

Seja com base na Portaria Normativa MEC nº 40/2007 ou nas antigas Resoluções CFE nº 1/83 e nº 3/89, fato é que o aluno que se forma em curso de nível superior ou de pós-graduação, vinculado à instituição de ensino por meio de uma relação jurídica de natureza de consumidor, tem o direito à obtenção e/ou registro de seu diploma (ou certificado de conclusão de curso - nos termos da Resolução nº 03/89), sem que lhe seja exigida qualquer prestação de natureza pecuniária, sob pena de ser negado o direito insculpido no artigo 48, §1º, da Lei 9.394/96:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

Destaque-se que a previsão da cobrança da taxa em debate no contrato de prestação de serviço de ensino também não teria o condão de legitimá-la, porquanto em desacordo com as normas gerais sobre educação mencionadas. Neste passo, cumpre consignar que a liberdade conferida à iniciativa privada pelo artigo 209 da Constituição Federal não é absoluta e deve observar as restrições constantes das normas gerais sobre o tema, consoante determinado pelo inciso I do mesmo artigo de lei, *verbis*:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.*

A eventual previsão contratual da prestação pecuniária em contrapartida à expedição ou registro se revelaria inclusive nula, em razão de sua abusividade, eis que limitadora de direito garantido na legislação regente do



432
75

**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

ensino superior, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).

Em suma, a expedição e/ou registro do diploma deve correr às expensas da entidade de ensino, como contraprestação dos valores pagos a título de anuidade/semestralidade/anuidade, até porque a formal certificação da conclusão do curso pela instituição é decorrência lógica da prestação do serviço de ensino superior.

A fundamentar tal entendimento, colacionam-se os acórdãos a seguir:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO/REGISTRO DE DIPLOMA (SIMPLES) DE ENSINO SUPERIOR. PRELIMINARES AFASTADAS. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE DO ENCARGO FINANCEIRO SUB JUDICE, NOS TERMOS DAS NORMAS GERAIS DE EDUCAÇÃO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA JURISPRUDÊNCIA COMPLETO FRACASSO DA UNIÃO FEDERAL EM DESEMPENHAR FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA TENDENTE A INIBIR AS ENTIDADES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS, CORRÉS, DE EFETUAREM A COBRANÇA DA TAL TAXA, QUE NÃO ERA PERMITIDA ATÉ POR RESOLUÇÕES DO PRÓPRIO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (FRUSTRAÇÃO DO ARTIGO 32, §4º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA SE IMPOR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS DOS DISCENTES. APELOS DAS RÉS DESPROVIDOS. APELO MINISTERIAL E REEXAME NECESSÁRIO, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Reexame necessário e apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a proibição de cobrança de taxa para expedição/registro de diploma de ensino superior, fornecidos aos discentes na forma "simples". 2. O STJ já estabeleceu entendimento de que o Ministério Público Federal possui legitimidade para interposição de ação civil pública em defesa dos direitos/interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis e divisíveis, a fim de evitar a massificação do conflito em inúmeras demandas judiciais - justamente a hipótese dos autos - que trata da taxa cobrada por instituições de ensino superior para expedição/registro de diplomas de seus alunos formandos. Precedentes daquela Corte e desta Sexta Turma. Prestígio da postura ministerial em defesa dos direitos/interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis e divisíveis, a fim de evitar a massificação do conflito em





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

inúmeras demandas judiciais. 3. A publicação da Portaria Normativa nº 40/2007 do MEC não mitiga o dever de fiscalização da União Federal sobre as instituições de ensino privadas, nos termos do artigo 209, I, da Constituição Federal e da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Justamente porque o impeto fiscalizatório do Poder Público pode fraquejar, o que evidentemente viola o interesse público localizado no desempenho correto da política administrativa federal, tendente a exigir das entidades privadas de educação superior que cumpram ...as normas gerais da educação nacional... (artigo 209, I, Carta Magna), é que pode - e deve - o Ministério Público Federal valer-se da jurisdição para que o Poder Público retorne à trilha que a lei lhe impõe; trata-se de simples atenção ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. 4. Os custos da expedição da primeira via do diploma (ou certificado de conclusão de curso), desde que em forma "simples", bem como o registro do mesmo se necessário em instituição de ensino superior diversa daquela onde o discente se formou, estão abrangidos pelo valor pago a título de mensalidade. Compreensão do artigo 2º, §1º, da Resolução nº 1/1983 e artigo 4º, §1º, da Resolução nº 3/1989 do antigo Conselho Federal de Educação, bem como da atual Portaria Normativa MEC nº 40/2007 (artigo 32, §4º). Tendo em vista as divergências ainda existentes, o Conselho Nacional de Educação/CNE exarou o parecer CNE/CES nº 91/2008, aprovado em 10/4/2008, resolvendo que a Portaria Normativa MEC nº 40/2007 passou a estabelecer a diretriz sobre a questão. Sucedeu que essa portaria não inaugurou uma "nova" situação jurídica: pelo contrário, apenas sedimentou o entendimento do Ministério da Educação sempre contrário à cobrança da taxa para expedição/registro de diploma de ensino superior, apoiado pela jurisprudência em voga. 5. A expedição do diploma e o seu registro constituem atos imbricados e necessários para a validade do documento. É o que dispõe o artigo 48, §1º, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Assim, também o pagamento exigido em favor da instituição de ensino universitária para registro - quando necessário - do diploma expedido, não detém conotação de despesa extraordinária passível de transferência ao aluno. Na verdade, trata-se de custo inerente ao serviço prestado pela instituição de ensino "não universitária" e, como tal obviamente se insere no serviço pelo qual o estudante pagou durante anos a fio. 6. A taxa em questão não tem o menor propósito - senão o de mercadejar ainda mais com os serviços de educação - que se exija do aluno recém-formado, que durante largos anos pagou as prestações dos serviços que contratou com a instituição privada de ensino "não universitária", que ainda pague por algo (registro do diploma fora da entidade que cursou) que está compreendido na própria essência do todo que já foi custeado. Clara ofensa ao artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. 7. Ininvalidade da Lei Estadual nº 12.248/2006, que admite a cobrança da taxa questionada. O dispositivo desserve as diretrizes e bases da educação nacional, que devem ser editadas pela União Federal. Norma, aliás, questionada perante o STF na ação direta de inconstitucionalidade





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

439

nº 3713, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino/CONAFEN. 8. Estabelecida a ilicitude e a abusividade da taxa aqui questionada pelo Ministério Público Federal, é plenamente cabível o resarcimento dos valores que já foram indevidamente cobrados, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. Indenização simples. Parcial provimento do recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença, condenando as réis na restituição dos valores indevidamente pagos pelos alunos a título de taxa para expedição/registro da primeira via de diploma ou certificado de conclusão de curso simples, conforme o disposto no artigo 27 da Lei nº 8.078/90, observada a data da propositura da ação. Incidirão juros de mora a partir da citação (art. 406 do Código Civil) e correção monetária, ambas calculadas na forma da Res. 134/CJF atualizada. 9. Se o Ministério Público Federal precisou recorrer ao Judiciário contra a cobrança da referida taxa exigida dos formandos para expedição de diplomas e atestados de conclusão "simples", bem como para registro dos diplomas, e se as instituições de ensino superior privadas contestaram arduosamente o intento do Parquet, isso tudo obviamente se deveu ao fracasso rotundo da União Federal em desempenhar a contento a fiscalização que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), deixando os discentes ao desabrigo do manto protetor do Estado e sujeitos à mercantilização desempenhada pelas instituições de educação superior privadas; em especial destaque se situa a falência da União em exercer o poder de polícia na esteira do que foi disposto também pela Portaria Normativa nº 40/2007, art. 32, §4º, do Ministério da Educação, que disciplinava justamente a impossibilidade da cobrança da tal taxa. A enxurrada de dispositivos ventilados pela União a favor de suas teses não vence os argumentos deduzidos na sentença e os aqui também expostos; muito ao contrário: a realidade fática desnudada nos autos escancarou que a União nunca atuou em favor do efetivo cumprimento de suas próprias normas infralegais que deveriam inibir as instituições de ensino corréss de exigirem de seus alunos uma taxa extorsionária. 10. Recursos das réis desprovvidos. Apelo ministerial e reexame necessário parcialmente providos.
(APELREEX 00062975620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ENSINO SUPERIOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA PELA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA, DECLARAÇÕES E SERVIÇOS ORDINÁRIOS. INSTITUIÇÃO PRIVADA. DESCABIMENTO. 1. De acordo com as decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal - RE 488056 e RE 608870, o Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em face de instituição privada de ensino, com objetivo de afastar cobrança pela expedição de diploma (primeira via) e por serviços ordinários. 2. A sentença absorveu





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

440
28

a decisão em que deferida a tutela antecipada. Com isso, perdeu objeto o recurso de agravo de instrumento interposto contra o deferimento da tutela de urgência, posteriormente convertido em retido. V.g.: AGA 0012075-57.2010.4.01.0000/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.989 de 26/02/2015. Agravo retido prejudicado. 3. Inexistindo prova ou indício de que a Administração tenha se recusado a disponibilizar documento (ou informação), não se justifica requisição judicial. Agravo retido não provido. 4. A pretensão ministerial de afastamento de cobrança pela expedição de diploma e de serviços ordinários no contrato de prestação de ensino tem suporte na Lei n. 9.394/96, com regulamentação dada pela Portaria Normativa n. 40/2007 e Resolução n. 03/89. Nesse sentido, por todos: "É ilegal a exigência de taxa para expedição de documentos escolares e registro de diploma de curso superior, tendo presente que o encargo está embutido nas anuidades escolares cobradas pelas Instituições de Ensino Superior privadas, consoante regra dos arts. 4º, § 1º, da Resolução n. 03/89 do Conselho Federal de Educação, hoje Conselho Nacional de Educação, e 6º da Lei 9.870/99" (REOMS 150547220094013800, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/04/2013 PAGINA:168.) 5. A ré alega que a Resolução n. 03/89 teria perdido a "eficácia", "em face da revogação do Decreto-lei n. 532/69", objeto de regulamentação pela aludida resolução. Ainda, pois, que o regulamento não mais tenha vigência, é inegável que o tratamento dado à questão permanece aplicável. A inteligência da norma é pela ilegitimidade da cobrança de valor adicional ao da mensalidade, em pagamento de serviços que, diretamente relacionados com a prestação, já são, pois, devidamente remunerados pelo valor da mensalidade. Não se afigura de direito que no transporte de passageiros, por exemplo, o permissionário cobre pela passagem e, adicionalmente, pela expedição do bilhete, pela expedição de comprovante/recibo de bagagem, pelo acesso ao ônibus ou aeronave e assim por diante. 6. A cobrança, em moldes tais, é prática abusiva, condenada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90): "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade". Nesse sentido, v.g.: REsp 1329607/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014. 7. Sobre a alegada impossibilidade de cumulação de pretensão indenizatória na ação civil pública, diz a Lei n. 7.347/85: "Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". Além do mais, se a cobrança por serviços ordinários é





**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

indevida, trata-se, pois, de repetição de indébito, cuja vedação daria ensejo a (indevido) enriquecimento sem causa. 8. Apelação não provida.(AC 00167553720054013500, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:14/04/2015 PAGINA:1029.)

Por fim, fica claro que as disposições da Lei Estadual n.º 12.248/2008, que autorizou a cobrança da taxa para expedição e registro de diploma no Estado de São Paulo, não se legitimam em face da legislação federal proibitiva já analisada. Ademais, cuida-se de matéria de competência federal, nos termos do artigo 22, inciso XXIX, da Constituição Federal, vedado aos entes estaduais legislar a respeito. Assim, irrelevante para o caso a pendência de julgamento da ADI n.º 3713-SP, ajuizada perante o STF para discutir a constitucionalidade da referida lei.

III.B - DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE

Reconhecida como indevida a cobrança efetuada pela instituição de ensino ré, bem assim que se trata de direito individual homogêneo de natureza de consumidor, de rigor a devolução dos respectivos valores aos consumidores lesados, acrescidos de correção monetária e juros legais, observado o prazo prescricional indicado no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de configurar-se o enriquecimento ilícito do centro de ensino.

O pagamento em dobro, porém, não encontra guarida no caso dos autos, uma vez que a cobrança não se operou com exposição do consumidor ao ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, como reclama o artigo 42 do CDC, cujo *caput* e o parágrafo único devem ser interpretados conjuntamente, *verbis*:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

4437
18

Frise-se, ademais, a impossibilidade do reconhecimento da existência de *hard case*. Não há nos autos qualquer documentação ou perícia que ateste a situação econômica da instituição de ensino ou mensure o eventual impacto da devolução nos termos preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor. A sustação de efeitos de liminar ou a modulação de efeitos de dispositivo de lei ou de interpretação constituem exceção ao sistema da aplicação das regras e, portanto, demandam autorização legislativa expressa nesse sentido.

Não há que se falar também na violação dos princípios jurídicos suscitados, porque não se demonstrou no que consistiria concretamente. Não se ignora a importância deles que, na condição de fonte mediata do Direito, norteiam o legislador por ocasião da elaboração normativa e suprem as lacunas quando inexistente a lei propriamente dita, mas é ela que constitui fonte imediata do Direito e é dela que se deve socorrer no caso dos autos.

Em resumo, o indeferimento da devolução aos consumidores lesados acarretaria verdadeiro enriquecimento sem causa, o que é vedado tanto pelo CDC e outras tantas leis propriamente ditas quanto pelo ordenamento jurídico como um todo.

Os valores a serem devolvidos deverão ser acrescidos de correção monetária a contar do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ) a ser calculada na forma da Resolução nº 267, de 02/12/2013 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios incidem a contar da data do evento danoso (Súmula 44 do STJ), nos termos da regra contida no art. 406 do Novo Código Civil que, nos moldes de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC.

A respaldar tal entendimento, destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE REGISTRO DE DIPLOMA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. ARTS. 5º, DA LEI 9.131/95, 7º, I E 9º, DA LEI 9.394/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO

443
18

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL DA UNIJUÍ PARCIALMENTE PROVÍDO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO DESPROVÍDO. 1. Apesar de denominada taxa, o valor cobrado pela expedição e registro de diploma universitário não tem natureza tributária; trata-se, na verdade, de preço por serviço prestado, em relação de consumo. Entretanto, já se pacificou na jurisprudência pátria o entendimento de que a Universidade não pode exigir aludida taxa para expedir a primeira via de diploma ao aluno, configurando-se, tal cobrança, como abusiva, nos termos do art. 51 do CDC, impondo-se a restituição dos valores indevidamente pagos a esse título. 2. Por se tratar de cobrança indevida, feita em relação de consumo, a pretensão de restituição dos valores indevidamente pagos submete-se à prescrição quinquenal, prevista no art. 27 do CDC, e não ao art. 205 do Código Civil, conforme afirmado pela Corte de origem. 3. No que tange à alegação de violação ao art. 18 da Lei 7.347/85 e ao argumento de que descebe condenação em honorários advocatícios em Ação Civil Pública, com razão a recorrente. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em sede de Ação Civil Pública, incabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios em favor do Ministério Público. 4. Recurso Especial da UNIJUÍ provido parcialmente; Recurso Especial da UNIÃO desprovido. .EMEN: (RESP 201201263349, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/09/2014 ..DTPB:.)

III.C - DA POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA UNIÃO

A competência da União para fiscalizar as instituições de ensino superior decorre do inciso I do artigo 209 da Constituição Federal e do inciso IX do artigo 9º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, já mencionados por ocasião da análise da legitimidade passiva do ente federal, *verbis*:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.*

Art. 9º. A União incumbir-se-á de:
(...)





444
18

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

A respeito da responsabilidade extracontratual do Estado, prevê a Constituição Federal de 1988 o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da **responsabilidade civil objetiva** do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos **atos omissivos**. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins. (Direito Administrativo Brasileiro, 36º atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)

Nesse sentido, confira-se julgados das cortes superiores: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13



1415
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

A omissão da União ficou comprovada no caso concreto, à vista da cobrança indevida, em desacordo com as normas regentes da matéria, e cabe ao Poder Judiciário garantir que o Poder Executivo efetivamente cumpra o dever constitucionalmente previsto, até mesmo em atenção ao princípio da separação de poderes, que, a par da respectiva independência, prevê o *freio e contrapesos*, como forma de inibir eventual abuso ou omissão perene ou mesmo que conflitos trazidos à esfera judicial ficassem sem resposta. Assim, deve a União, por meio do respectivo órgão competente, providenciar a fiscalização do cumprimento das normas em debate nos presentes autos. Veja-se a respeito:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO/REGISTRO DE DIPLOMA (SIMPLES) DE ENSINO SUPERIOR. PRELIMINARES AFASTADAS. ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE DO ENCARGO FINANCEIRO SUB JUDICE, NOS TERMOS DAS NORMAS GERAIS DE EDUCAÇÃO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA JURISPRUDÊNCIA. COMPLETO FRACASSO DA UNIÃO FEDERAL EM DESEMPENDAR FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA TENDENTE A INIBIR AS ENTIDADES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS, CORRÉS, DE EFETUAREM A COBRANÇA DA





4460

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

TAL TAXA, QUE NÃO ERA PERMITIDA ATÉ POR RESOLUÇÕES DO PRÓPRIO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (FRUSTRAÇÃO DO ARTIGO 32, §4º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA APENAS PARA SE IMPOR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS DOS DISCENTES. APELOS DAS RÉS DESPROVIDOS. APELO MINISTERIAL E REEXAME NECESSÁRIO, PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

9. Se o Ministério Público Federal precisou recorrer ao Judiciário contra a cobrança da referida taxa exigida dos formandos para expedição de diplomas e atestados de conclusão "simples", bem como para registro dos diplomas, e se as instituições de ensino superior privadas contestaram ardorosamente o intento do Parquet, isso tudo obviamente se deveu ao fracasso rotundo da União Federal em desempenhar a contento a fiscalização que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), deixando os discentes ao desabrigo do manto protetor do Estado e sujeitos à mercancia desempenhada pelas instituições de educação superior privadas; em especial destaque se situa a falência da União em exercer o poder de polícia na esteira do que foi disposto também pela Portaria Normativa nº 40/2007, art. 32, §4º, do Ministério da Educação, que disciplinava justamente a impossibilidade da cobrança da tal taxa. A exaurida de dispositivos ventilados pela União a favor de suas teses não vence os argumentos deduzidos na sentença e os aqui também expostos; muito ao contrário: a realidade fática desnudada nos autos escancarou que a União nunca atuou em favor do efetivo cumprimento de suas próprias normas infralegais que deveriam inibir as instituições de ensino corréis de exigirem de seus alunos uma taxa extorsionária. 10. Recursos das rés desprovidos. Apelo ministerial e reexame necessário parcialmente providos.

(APELREEX 00062975620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Mantendo o valor da multa pelo descumprimento por aluno em R\$ 1.000,00 (mil reais), porquanto razoável, especialmente se considerada a situação de hipossuficiência dos consumidores formandos que tiveram que se sujeitar ao pagamento de prestação pecuniária indevida para se verem munidos dos respectivos diplomas e ingressarem ou progredirem no mercado de trabalho.



4478

**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Finalmente, indevidos honorários advocatícios, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do julgado do STJ, que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR.

1. "Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública". (ERREsp 895.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 18.10.09).

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª Turma - Resp 1.099.573, Rel. Ministro Castro Meira, v.u., DJe 19.05.2010)

Ante o exposto, conheço da remessa oficial tida por interposta, rejeitos as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do MPF e à remessa oficial tida por interposta, para determinar a devolução dos valores indevidamente cobrados para a expedição e/ou registro de diplomas, devidamente atualizados nos termos desta decisão, observada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, e nego provimento às apelações da AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA e da UNIÃO.

É o voto.



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do art. 1º,§2º,III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador 4587615v23., exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."





448

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N^o 0014889-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ACAO EDUCACIONAL CLARETIANA
ADVOGADO : SP066992 JOSE LUIZ MAZARON e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TIÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA FEDERAL. LEGITIMIDADE DO MPF. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE RELEVÂNCIA SOCIAL, COLETIVOS E DIFUSOS. COBRANÇA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PELA EXPEDIÇÃO E/OU REGISTRO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO OU PÓS-GRADUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 32, § 4º, PORTARIA NORMATIVA MEC N^o 40/2007. ARTIGOS 2º, §1º, RESOLUÇÃO N^o 1/1983 E 4º, §1º, RESOLUÇÃO N^o 3/1989 DO EXTINTO CONSELHO FEDERAL DA EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO PELA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES COBRADOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO EM DOBRO. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE CONTRANSIMENTO OU AMEAÇA (ARTIGO 42 DO CDC). PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DO MPF E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÕES DA UNIÃO E DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO DESPROVIDAS.

- A sentença de parcial procedência deve ser submetida ao reexame necessário por aplicação analógica do artigo 19 da Lei da Ação Popular (Lei n^o 4.717/65).

- A matéria versada extrapola a mera relação de consumo estabelecida entre a instituição de ensino superior privada e os formandos dos cursos de graduação e pós-graduação que almejam obter a expedição e/ou registro de diploma. É igualmente objeto a legitimidade da aplicação das Resoluções n.^o 01/83 e 03/89 do





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

449

extinto Conselho Federal da Educação e o poder-dever da União de fiscalizar as normas gerais de educação nacional e os cursos e estabelecimentos do sistema de ensino superior (artigos 209 da CF e inciso IX do artigo 9º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o que é suficiente para caracterizar o interesse do ente federal e, a um só tempo, fixar a competência desta Justiça Federal e justificar que figure no polo passivo da demanda.

- A reforçar a competência federal, o STJ reconhece a legitimidade ativa do MPF para a propositura de ação civil pública contra a cobrança de prestação pecuniária para a expedição e/ou registro de diploma.

- A discussão envolve **direito individual homogêneo** de **relevância social**, considerado que a educação é um dever do Estado e sua prestação em desconformidade com as regras atinge toda a sociedade, o que já teria o condão de habilitar o Ministério Público a ajuizamento da ação. Presente igualmente **direito coletivo** (de todo aluno consumidor à expedição de diploma para o exercício de atividades dos estudantes) e ainda **direito difuso**, traduzido no interesse de toda a coletividade na prestação do serviço público de ensino superior em consonância com as normas gerais de educação.

- A relevância social como autorizadora do ajuizamento de ação civil pública pelo MP para a defesa de interesses individuais homogêneos é reconhecida pelo STF (AI 839152 AgR, Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 PUBLIC 15-03-2012).

- A Suprema Corte também decidiu que o Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública quando a controvérsia envolver a defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores (RE 424.048-AgR)

- Não há julgamento *ultra ou extra petita*. Com a superveniência da Portaria n.º 40/2007 do MEC, relacionada à temática desta lide, não é de se estranhar que o julgado a ela faça menção. O *decisum* se ateve aos limites do pedido e fez mera adequação quanto à norma então aplicada ao caso, que teria revogado as Resoluções 01/83 e 03/89 do extinto CFE.

- A vedação da cobrança de prestação pecuniária pela expedição e/ou registro de diploma de graduação ou pós-graduação está atualmente expressa no artigo 32, parágrafo 4º, da Portaria Normativa MEC nº 40/2007. Anteriormente, porém, a ilegitimidade da cobrança já decorria do ordenamento que regulava a matéria,



460
18

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

artigos 2º, §1º, da Resolução nº 1/1983 e 4º, §1º, da Resolução nº 3/1989 do extinto Conselho Federal da Educação, que, recepcionados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, previam, em contrapartida ao pagamento da anuidade ou mensalidade escolar pelo aluno, a prestação dos serviços relativos aos certificados ou diplomas (modelo oficial) de conclusão de cursos. Com a edição da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, que passou a estabelecer as diretrizes sobre a matéria (consoante reconheceu o próprio Conselho Nacional da Educação, que sucedeu o antigo Conselho Federal da Educação, por meio do Parecer CNE/CES nº 91/2008, aprovado em 10/4/2008), as resoluções foram revogadas. Mas seus comandos devem ser considerados, porque, na presente ação, autuada em 03/12/2007, pleiteia-se não apenas a imposição de obrigação de não-fazer consistente na abstenção da cobrança, mas também a devolução dos valores exigidos dos alunos até então, ocasião em que a impossibilidade da exigência decorria dos atos em questão. Seja com base na Portaria Normativa MEC nº 40/2007 ou nas antigas Resoluções CFE nº 1/83 e nº 3/89, o aluno que se forma em curso de nível superior ou de pós-graduação, vinculado à instituição de ensino por meio de uma relação jurídica de natureza de consumidor, tem o direito à obtenção e/ou registro de seu diploma (ou certificado de conclusão de curso - nos termos da Resolução nº 03/89), sem que lhe seja exigida qualquer prestação de natureza pecuniária, sob pena de violação ao artigo 48, §1º, da Lei 9.394/96.

- A previsão da cobrança da taxa no contrato de prestação de serviço de ensino também não teria o condão de legitimá-la, porquanto em desacordo com as normas gerais sobre educação mencionadas. A liberdade conferida à iniciativa privada pelo artigo 209 da Constituição Federal não é absoluta e deve observar as restrições constantes das normas gerais sobre o tema. A eventual previsão contratual da cobrança se revelaria nula, em face de sua abusividade, eis que limitadora de direito garantido na legislação regente do ensino superior (art. 51, CDC).

- A expedição e/ou registro do diploma deve correr às expensas da entidade de ensino, como contraprestação dos valores pagos a título de anuidade/semestralidade/anuidade, até porque a formal certificação da conclusão do curso pela instituição é decorrência lógica da prestação do serviço de ensino superior.

- As disposições da Lei Estadual nº 12.248/2008, que autorizou a cobrança da taxa para expedição e registro de diploma no Estado de





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

451 8

São Paulo, não se legitimam em face da legislação federal proibitiva. Cuida-se de matéria de competência federal (art. 22, XXIX, CF), vedado aos entes estaduais legislar a respeito. Irrelevante para o caso a pendência de julgamento da ADI n.º 3713-SP.

- Reconhecida como indevida a cobrança e que se trata de direito individual homogêneo de natureza de consumidor, de rigor a devolução dos valores aos consumidores lesados, acrescidos de correção monetária e juros legais, observado o prazo prescricional (art. 27, CDC), sob pena de enriquecimento ilícito do centro de ensino.

- O pagamento em dobro não encontra guarida, porque a cobrança não se operou com exposição do consumidor ao ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, como reclama o artigo 42 do CDC, cujo *caput* e o parágrafo único devem ser interpretados conjuntamente.

- Inexistência de *hard case*. Não há qualquer documentação ou perícia que ateste a situação econômica da instituição de ensino ou mensure o eventual impacto da devolução nos termos preconizados pelo CDC. A sustação de efeitos de liminar ou a modulação de efeitos de dispositivo de lei ou de interpretação constituem exceção ao sistema da aplicação das regras e demandam autorização legislativa expressa.

- Não se ignora a importância dos princípios que regem o processo civil, que norteiam o legislador por ocasião da elaboração normativa e suprem as lacunas quando inexistente a lei propriamente dita, mas é ela que constitui fonte imediata do Direito e é dela que se deve socorrer no caso.

- A competência da União para fiscalizar as instituições de ensino superior decorre do inciso I do artigo 209 da CF e do inciso IX do artigo 9º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

- Prevê o Constituição dever do Estado de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (**responsabilidade civil objetiva** do poder público, sob a modalidade do risco administrativo). Prevalece no STF a responsabilização tanto nas situações de ação quanto de omissão (STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214-PP-00516; STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em





452
15

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009
EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p.
91-96; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009).

- A omissão da União ficou comprovada no caso concreto, à vista da cobrança indevida, em desacordo com as normas regentes da matéria, e cabe ao Poder Judiciário garantir que o Poder Executivo efetivamente cumpra o dever constitucionalmente previsto, até mesmo em atenção ao princípio da separação de poderes, que, a par da respectiva independência, prevê o *freio e contrapesos*, como forma de inibir eventual abuso ou omissão perene ou mesmo que conflitos trazidos à esfera judicial ficassem sem resposta. Assim, deve a União, por meio do respectivo órgão competente, providenciar a fiscalização do cumprimento das normas em debate nos presentes autos.
- Indevidos honorários advocatícios, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/85 (*STJ - 2^a Turma - Resp 1.099.573, Rel. Ministro Castro Meira, v.u., DJe 19.05.2010*)
- **Preliminares rejeitadas. Remessa oficial tida por interposta e apelação do MPF parcialmente providas. Apelações da AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA e da UNIÃO desprovidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial tida por interposta, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do MPF e à remessa oficial tida por interposta, para determinar a devolução dos valores indevidamente cobrados para a expedição e/ou registro de diplomas, devidamente atualizados, observada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, e negar provimento às apelações da AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA e da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2015.





453
78

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO



"Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) Desembargador Federal André Nabarrete, nos termos do art. 1º,§2º,III, "a" da Lei nº 11.419 de 19/12/2006 combinado com a Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.trf3.jus.br/processos/verifica.php> informando o código verificador **4587616v4**, exceto nos casos de documentos com segredo de justiça."

