

2ª Subseção Judiciária de São Paulo

2ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP

Ação Civil Pública com pedido de liminar

Processo: 2007.61.02.014889-2 (distribuição: 30/11/2007)

**Autor:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Réus:** AÇÃO EDUCACIONAL CLARETIANA  
UNIÃO (AGU)

Vistos em

## **SENTENÇA**

### **I. Relatório**

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação da tutela na qual o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por sua Procuradoria em Ribeirão Preto/SP, objetiva a condenação da instituição de ensino à obrigação de não fazer consistente na inexigibilidade de taxa para expedição e/ou registro de diploma dos alunos concluintes e a restituição em dobro de todos os valores cobrados indevidamente de todos os alunos da graduação e pós-graduação nos últimos cinco anos, atualizados monetariamente pelo INPC, estabelecendo cominação de multa diária para o descumprimento. Postula, ainda, a condenação da União a fiscalizar a instituição de ensino, exigindo o cumprimento das normas gerais da educação nacional, notadamente as Resoluções nn. 01 e 03/1989, aplicando-lhe as penalidades cabíveis. Aduz que foi endereçado correio eletrônico ao órgão ministerial noticiando a cobrança ilegal e abusiva de taxa para expedição de diploma por uma instituição de ensino localizada no município de Barretos, o que foi constatado e a investigação estendida a outras instituições, com o desmembramento em procedimentos autônomos para cada entidade.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Alega que foi realizada reunião para formalizar compromisso de ajustamento de conduta para cessação imediata da cobrança da taxa e restituição dos valores cobrados nos últimos cinco anos a este título, devidamente corrigidos, a partir de cronograma previamente estabelecido e divulgado através dos meios de comunicação que foi recusado pela instituição de ensino. Aduz que os cursos ministrados são remunerados por meio de mensalidades que representam contraprestação dos serviços prestados o que alcança as aulas ministradas e todos os demais serviços inerentes, nestes compreendida a graduação, devidamente certificada e registrada. Destaca a vedação a cobrança pelas Resoluções 01/1983 e 03/1989, recepcionada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, acrescentando a ausência de previsão contratual desta exigência, tarifada unilateralmente pela instituição.

Invoca a legitimidade da atuação do Ministerial Público Federal pela relevância social dos direitos e interesses difusos e individuais homogêneos em comento, fundamentada na relevância social da educação. Ao final, assevera a inconstitucionalidade da Lei estadual n. 12.248/2006 que respalda a cobrança controvertida nestes autos, responsabilizando a União pela fiscalização do cumprimento das diretrizes e bases da educação nacional.

Pede a antecipação parcial da tutela apenas para suspender liminarmente a cobrança de qualquer espécie de "taxa" para a expedição e/ou registro do diploma de graduação ou pós-graduação dos alunos de todos os cursos da instituição de ensino requerida, que colarem grau até que seja proferida sentença de mérito, bem como daqueles que já colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão de não pagamento da "taxa", com a aplicação de multa de R\$ 10.000,00, por aluno, em razão de descumprimento da ordem, sem prejuízo de outras sanções. O pedido de tutela foi apreciado e deferido parcialmente, ensejando a interposição de agravo de instrumento. Citadas, as rés apresentaram contestação com



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



documentos.

A União alegou preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que a irregularidade apontada seria questão contratual, asseverando que sua intervenção somente se legitima para a observância de normas gerais da educação nacional, encontrando-se, pois, fora do âmbito da função educacional autorizada pelo Estado. Desconstitui a obrigação material postulada pelo Ministério Público Federal face à revogação de todas as atribuições e competências do Conselho Federal da Educação, o que retira a eficácia das resoluções apontadas como fonte de obrigação. Argumenta que o poder-dever da União de fiscalização de determinado serviço público, não a torna litisconsorte passiva. Sustenta, ainda, a falta de interesse processual em face da União por ausência de recusa no seu dever de fiscalização, que decorre da própria legislação, a qual vem sendo estritamente observada. Arguiu, também, preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal por se tratar de interesses individuais homogêneos divisíveis e disponíveis. Afirma a impossibilidade de concessão da antecipação de tutela por falta de pressupostos, ressaltando a vedação legal imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.494/1997, combinado com o artigo 1º, § 3º da Lei n. 8.437/1992 e a exigência do duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que o provimento almejado representa ofensa à Constituição Federal, sobretudo ao primado da separação do poderes, tendo em vista que o controle dos atos administrativos pelo Judiciário, em nosso ordenamento jurídico, não permitir que o executivo seja substituído, na execução das atividades da administração, pelo Poder Judiciário, impondo-se o respeito a sua autonomia na definição, no uso de sua atividade discricionária, da conveniência e oportunidade de atuar, vinculando-se à previsão orçamentária e ao programa de governo. Ao final, destaca a ausência de elementos indicando omissão ou falha na fiscalização, tornando inviável a responsabilização da União.

A IES requerida, por sua vez, corroborou a assertiva da União de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. No mérito, sustenta que não



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



cobra taxa para emissão de diploma ou certificado de conclusão de curso, restringindo-se a exigência apenas a despesa com o registro. Aduz a perda da vigência e eficácia das Resoluções 01/1983 e 03/1989, face à extinção do Conselho Federal de Educação e a conseqüente revogação de suas atribuições e competências, viabilizando a livre negociação na fixação dos encargos educacionais. Prossegue sustentando a vigência e constitucionalidade da Lei Estadual n. 12.248/2006, permitindo a cobrança, pelas instituições de ensino, pela expedição e registro dos diplomas. Ao final, requer a improcedência do pedido. O Ministério Público Federal se manifestou sobre as contestações apresentadas. Comunicou-se decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto.

Realizou-se audiência conciliatória que restou infrutífera.

Vieram conclusos.

## II. Fundamentos

Julgo o processo no estado em que se encontra, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Desnecessária a realização de audiência de oitiva de testemunhas, pois a matéria é exclusivamente de direito e as circunstâncias da causa demonstram ser inviável a conciliação, como restou reconhecido na audiência conciliatória realizada e que restou infrutífera.

### II. 1. Preliminares

#### II. 1.1. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal

Inicialmente, entendo que o Ministério Público Federal é parte legítima ativa "*ad causam*" em razão do disposto no artigo 129, da CF/88; artigo 1º, IV, e 21, da Lei 7.347/85; artigos 5º e 6º da LC 75/93. O direito em discussão no âmbito da apreciação do pedido de antecipação de tutela, quanto à suspensão



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



da cobrança da “taxa” de expedição e registro de diploma, tem caráter coletivo porque abrange uma categoria de estudantes indeterminados, porém, determináveis, que irão obter um diploma de curso superior.

Entendo que existe um laço indissolúvel - que pode ser dialético - entre as definições coletivas e individuais” (1). O processo de evolução histórica dos direitos humanos tem servido como ponto de apoio para a reivindicação das minorias com base coletiva, de titularidade de grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade, em detrimento do indivíduo em sua singularidade, como o direito de autodeterminação dos povos, expresso na Carta que criou a Organização das Nações Unidas – ONU (2).

Segundo Bobbio (3), o problema dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; as liberdades políticas e sociais, do nascimento, crescimento do movimento dos trabalhadores, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas ações de proteção aos direitos reconhecidos.

Os interesses meta individuais, assim chamados para diferenciar dos interesses individuais de cunho “egoístico”, ultrapassam a órbita da atuação individual, para se projetarem na ordem coletiva com finalidade notadamente altruística. Apesar da mesma origem – “interesses meta individuais” – a doutrina mais atualizada diferencia os termos direitos difusos e coletivos. Os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos se relacionam a uma parcela também indeterminada, mas

<sup>1</sup> ROULAND, Norbert. Cap. 3. Os enigmas do direito positivo. In: ROULAND, Norbert (org.). p. 490.

<sup>2</sup> LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 130-131.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 5-6.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



determinável de pessoas. Funda-se, também, no vínculo associativo entre os diversos titulares, que é típico de interesses coletivos e ausente nos difusos (4).

Dessa forma, podem-se conceituar os direitos coletivos como aqueles que abrangem uma realidade coletiva (profissão, categoria, família), ou seja, aqueles que se relacionam com o exercício coletivo de interesses coletivos e não simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na forma, permanecendo individuais quanto aos fins perseguidos, o que configuraria um exercício coletivo de interesses individuais. No caso dos autos, o direito à inexistência da taxa para expedição e registro de diploma de graduação e pós-graduação tem finalidade coletiva na medida em que a Carta Magna estabelece a educação como um direito dos cidadãos e um dever do Estado, pois constitui a base para o desenvolvimento, o progresso e a igualdade social, razão pela qual, há legitimação concorrente do Ministério Público Federal para a ação.

Não se desconhece a existência de um único precedente no Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública que tivesse por objeto a legalidade e constitucionalidade da cobrança da “taxa” de expedição de diploma universitário, conforme decidido pela 1ª Turma, no RESP 683.705-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 21/11/2005, p. 138.

Sem embargo quanto ao entendimento pessoal sobre o caráter coletivo e até mesmo difuso do direito em questão nos autos, Hugo Nigro Mazzili pondera que em determinados casos a atuação do Ministério Público Federal na defesa de direitos individuais homogêneos pode convir à coletividade como um todo, tal como ocorre no caso dos autos, e não apenas atender aos interesses do grupo isoladamente. Neste sentido, argumenta que “às vezes, a defesa de interesses de um grupo determinado ou determinável de pessoas pode

<sup>4</sup> MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, p. 27-28.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



convir à coletividade como um todo. Isso geralmente ocorre em diversas hipóteses, como quando a questão diga respeito à saúde ou à segurança das pessoas; quando haja extraordinária dispersão de interessados, a tornar necessária ou, pelo menos, conveniente sua substituição processual pelo órgão do Ministério Público; quando seja proveitoso à coletividade o zelo pelo funcionamento correto de um sistema econômico, social ou jurídico" (5).

Entendo, assim, que o número indeterminado de alunos que concluíram ou concluirão o curso superior na instituição de ensino e os "custos" de acesso ao Poder Judiciário, os quais envolvem, além das taxas, a contratação de advogados e pagamentos de honorários e a demora processual, são fatores que desestimulam a impugnação diretamente pelos interessados e caracterizam a dispersão tanto do direito quanto dos atingidos pela cobrança da taxa para a expedição e registro do diploma. Sobre outro aspecto, conforme ponderou o Juiz Federal Roberto Lemos, nos autos 2006.61.08.007239-5, esta ação pode evitar a repetição de demandas individuais, tornando proveitosa ao sistema social.

## II. 1.2. Competência, interesse e legitimidade da União

A Justiça Federal é competente para conhecer de ação civil pública cível em que sejam partes ou intervenientes a União, entidades autárquicas (incluindo-se as fundações federais) e empresas públicas federais, em razão do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

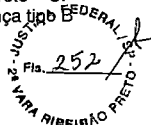
Há dissenso doutrinário e jurisprudencial em relação às ações civis propostas pelo Ministério Público Federal em face de pessoas que não são referidas no art. 109 do texto constitucional, sendo certo que o próprio dispositivo não menciona expressamente a competência da Justiça Federal para as ações propostas pelo *parquet* federal. Existe orientação no sentido de que, a despeito de o Ministério Público dotar da necessária autonomia a possibilitar, inclusive, que

<sup>5</sup> MAZZILI, H. Nigro. A Defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença limbo



proponha demanda em face da própria União, a referida instituição não detém personalidade jurídica, mas tão-somente capacidade de ser parte em juízo, sendo, portanto, parcela da unidade da federação a qual pertence.

Assim, se a União não pode ser parte na Justiça Estadual, como uma instituição que a integra poderia? Para fins de competência, então, dever-se-ia compreender que na expressão União, no texto constitucional, inclui-se o Ministério Público Federal, notadamente porque na divisão do artigo 128 da Constituição é ramo que tem sua atuação na Justiça Federal<sup>6</sup>, razão pela qual, esta seria competente para apreciar a ação na medida em que é proposta pelo Ministério Público Federal. Há, por sua vez, entendimento de que haveria competência *ratione personae* da Justiça Federal, com base no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, apenas no caso do processo ter como parte ou interveniente a União, entidade autárquica federal ou empresa pública federal, sendo inaceitável uma equiparação do Ministério Público Federal à União, pois o primeiro seria instituição permanente essencial à função jurisdicional, voltada à proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).

Segundo esta doutrina, tal fato impossibilitaria o mesmo tratamento dispensado à pessoa jurídica de direito público interno<sup>7</sup>. Entendemos, porém, pelos argumentos apresentados, correta a primeira corrente.

<sup>6</sup> Nesse sentido: ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002., p. 217-218; ANTUNES, Paulo de Bessa. O papel do Ministério Público na ação civil pública. *Revista da procuradoria-geral da república*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 4, 1993. p. 126; ZAVASCKI, Teori Albino. Ministério Público e ação civil pública. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 29, nº 114, 1992. p. 150-151; ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 241-242. Existem decisões no Superior Tribunal de Justiça nesse diapasão: STJ, EDResp. 206.757/RS, 2ª turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 17.3.03, p. 195; STJ, Conflito de Competência nº 4.927-0/DF, 1ª Seção, relator Min. Humberto Gomes de Barros DJU 04.10.93, in *Revista do direito do consumidor*. Revista dos Tribunais, nº 14, 1995. p. 159-160; STJ, RMS 4.146-8, 6ª turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 23.10.95, in *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, nº 82, p. 341.

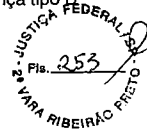
<sup>7</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, coleção temas atuais de direito processual civil, volume 4, 2002, pp. 61-64. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça mudou de orientação, entendendo que a propositura da ação pelo Ministério Público Federal não seria suficiente para a fixação da competência da Justiça Federal, exigindo-se a





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Além disso, no caso dos autos, a matéria tratada envolve manifesto interesse da União em razão do dever de fiscalização do cumprimento das normas emitidas pelo Ministério da Educação sobre o assunto, razão pela qual entendo como correta sua inclusão no pólo passivo da demanda. Em relação à instituição de ensino, verifico que sua legitimidade advém do fato de estar realizando a cobrança da “taxa” impugnado pelo autor.

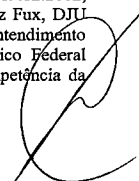
As alegações da União quanto à sua ilegitimidade no feito e à incompetência da Justiça Federal estão em contradição com própria opinião administrativa emitida pelo órgão interessado (Ministério da Educação) através da informação nº 531/2006-CGAC, por sua consultoria jurídica, a qual foi anexado aos autos pelo autor e onde se verifica que o interesse da União decorre de seu dever de fiscalizar a adequação das IES às diretrizes e bases da educação sob pena de descredenciamento do sistema federal de ensino, com fundamento nos artigos 22, XXXIV, 24, IX, 206, VII, e 209, II, da CF/88, e nos artigos 9º, VII e IX e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e Decreto 5.723/2006, pois a educação se constitui em política pública relevante para o desenvolvimento, não podendo a União se abster de suas responsabilidades apenas por um interesse menor de não figurar no pólo passivo desta ação.

### II. 1.3. Possibilidade de concessão da tutela antecipada

Rejeito a preliminar de impossibilidade de antecipação da tutela em razão do artigo 1º, da Lei 9.494/97, posto que a vedação legal somente se aplicaria aos casos referidos na norma citada. A “*contrario sensu*”, a todos os

---

participação de um dos entes mencionados no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal . Cf. STJ, Conflito de competência 34.204/MG, 1ª Seção, decisão unânime, relator Min. Luiz Fux, DJU 19.12.2002, p. 323; STJ, Conflito de competência 35.980/GO, 1ª Seção, decisão unânime, relator Min. Luiz Fux, DJU 25.02.2004, p. 90. No citado Conflito de Competência nº 34.204, o Ministro relator transcreveu entendimento de Vladimir Souza Carvalho, no sentido de que a “circunstância de ter o Ministério Público Federal legitimidade ativa para ingressar com ação civil pública, por si só, não desloca ou fixa a competência da Justiça Federal, que se submete ao elenco taxativo do artigo 109, I, CF”.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



demais casos não haveria vedação à antecipação da tutela contra o Poder Público. Porém, entendo que a referida norma contrasta com o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, o qual constitui elemento essencial para aferir o grau de efetividade da tutela jurisdicional. O próprio Supremo Tribunal Federal tem dado sinais de que pode mudar seu posicionamento ao admitir que as restrições da antecipação de tutela contidas na Lei 9.494/97 devem ser interpretadas restritivamente<sup>8</sup>.

Segundo Eduardo Talamini<sup>9</sup>, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e vários Tribunais Regionais Federais têm deixado de aplicar a Lei 9.494/97 quando as circunstâncias do caso são especialíssimas e denotam maior urgência do que aquela usualmente necessária para a antecipação da tutela. Particularmente, não verifico como diferenciar urgência urgentíssima da urgência usual requerida para a antecipação da tutela. Isto somente poder ser entendido como uma análise mais rigorosa do artigo 273, do CPC, no sentido de se aferir a existência real do perigo de dano e risco de lesão.

Neste sentido, entendo que são as circunstâncias do caso que devem definir a possibilidade de concessão da tutela antecipada e não somente uma norma geral e abstrata que a vede indistintamente de forma a compatibilizar a interpretação da Lei 9.494/97 com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. Dessa forma, rejeito o pedido genérico e abstrato da União no sentido de que seria vedada a tutela antecipada no caso apenas diante da matéria tratada não reúne quaisquer condições de acolhimento.

Quanto a presença dos pressupostos em concreto para a concessão da tutela na hipótese em análise, impugnada pela instituição de ensino, esta já foi objeto de apreciação nestes autos.

<sup>8</sup> RCL 902-4-SE, v.u., Rel. Maurício Correa, j. 02/08/2002.

<sup>9</sup> Tutela de Urgência e Fazenda Pública, p. 18.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



## II. 2. Mérito

### II. 2.1. Suspensão da cobrança da “taxa de diploma”

Tal qual decidido na antecipação da tutela, entendo que o pedido procede, na medida em que razões levantadas pela União e pela IES não foram suficientes para o convencimento quanto à legitimidade da cobrança.

Os alunos e a Instituição de Ensino Superior se encontram vinculados contratualmente, estando a IES obrigada à prestação de serviços educacionais e o alunos à contraprestação, representada pelo pagamento das mensalidades, subsumindo-se esta relação negocial ao conceito de fornecedor e consumidor, sujeita, portanto à legislação consumerista. Segundo este diploma legal, a Instituição de Ensino, enquanto fornecedora de serviços, somente pode cobrar do aluno, então consumidor, as importâncias previstas contratualmente no ato da matrícula ou sua renovação para cada período letivo. Tendo em vista que a contratação objetiva a graduação mediante o pagamento das mensalidades, surge evidente que a remuneração compreende as aulas e atividades correlatas, alcançando, ao final, a graduação materializada no diploma, devidamente registrado no órgão oficial competente, viabilizando a habilitação profissional.

A autonomia conferida às universidades pelo artigo 207 da Constituição Federal não a exime do cumprimento das normas gerais da Educação Nacional, uma vez que secundam o Estado no exercício de atividade que originariamente lhe competia prestar. Neste sentido o encargo cobrado do corpo discente não encontra abrigo na Lei 9.364/1996, Lei das Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que recebeu as Resoluções 01/1983 e 03/1989, afastando o repasse do custo do diploma aos alunos, devendo ser arcados exclusivamente pelas Instituições de Ensino Superior.

A Carta Magna de 1988, no seu art. 205, assegura:



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

A promoção da educação por instituições particulares encontra-se expressamente amparada no art. 209 da CF/88:

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.

Nos termos do art. 43 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o ensino superior ofertado, independentemente se mediante o acesso público ou privado, objetiva promover:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

- I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;
- II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;
- III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

A formação acadêmica do graduado se revela mediante a apresentação do diploma respectivo, conforme prevê expressamente o art. 48 da Lei nº 9.394/96, "*in verbis*":

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

Assim, nas palavras da Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, nos autos 2007.71.02.004311-8/RS:



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



...a certificação instrumentalizada pelo diploma constitui meio formal de exteriorização da formação acadêmica conquistada. Sendo a expedição do diploma um consectário formal da conclusão do curso de graduação, seu fornecimento não pode ser condicionado à satisfação de uma obrigação pecuniária autônoma.

As Resoluções nºs 01/83 e 03/89 do extinto Conselho de Educação Federal, discriminavam o que seria compreendido pela dimensão econômica das mensalidades escolares:

Resolução nº 01/1983-CFE.

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

....§ 1º A anuidade escolar, desdobrada em duas semestralidades, 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 horários escolares, de currículos, e de programas:

Resolução nº 03/1989-CFE:

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 matrícula, estágios obrigatórios, utilização de laboratórios e biblioteca, material de ensino de uso



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



coletivo, material destinado a provas e exames, de certificados de conclusão de cursos, de identidade estudantil, de boletins de notas, cronogramas, de horários escolares, de currículos e de programas.

A jurisprudência à remansosa quanto à competência da União para legislar sobre a matéria e a vigência das Resoluções do Conselho Federal de Educação, recepcionadas pela Lei 9.394/96:

**TRF1, Proc 200641000038365/RO, 5ª T., DJ: 9/8/2007, P: 171, Juiz FAGUNDES DE DEUS, v.u.**

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE TAXA PARA EMISSÃO DE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE. 1. Revela-se ilegítima a cobrança por universidade de taxa para a expedição de diploma de curso superior. Inteligência das Resoluções 01/83 e 03/89, ambas do Conselho Federal de Educação. Precedentes desta Corte. 2. Remessa oficial desprovida.

**TRF2, Proc 200251020053880/RJ, 8ª T. DJU: 06/04/2006, P: 18, JUIZ POUL ERIK DYRLUND, v.u.**

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR VINCULADO AO FORNECIMENTO DO DIPLOMA. EXIGÊNCIA ABUSIVA. 1) A autonomia universitária não chancela a conduta claramente abusiva da instituição particular de ensino de coagir o formando a pagar R\$192,50 (cento e noventa e dois reais e cinquenta centavos) pela expedição de diploma universitário, como condição impreterível ao fornecimento de histórico escolar, a um custo de R\$9,00 (nove reais), do qual dependia o impetrante para inscrever-se na Ordem dos Advogados do Brasil, exigência absolutamente injurídica, ante a ausência de qualquer outra justificativa para a recusa ao fornecimento do histórico escolar requerido, além de motivação arrecadatória que



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



excede os limites do direito da instituição à cobrança de taxas, por impedir a legítima opção do formando em postergar a retirada de seu diploma, por razões de ordem financeira. 2) Tampouco socorre a apelante a existência de contrato de adesão, visto que, justamente ao contrário, as peculiaridades de tal espécie contratual demandam controle mais rigoroso quanto à eventual abusividade de suas previsões. 3) Nego provimento à remessa necessária e ao apelo.

**TRF3, Proc 200703000159923/SP, 6ª T., DJU: 14/09/2007, P: 609, JUIZ LAZARANO NETO, v.u.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA SEM TAXA. 1- Trata-se, na verdade, de exigência de pagamento de taxa ou contraprestação pecuniária pela expedição do referido documento, em modelo oficial. 2- Tal exigência é ilegal, pois a Resolução nº 001/83, reformulada pela Resolução nº 003/89 do Conselho Federal de Educação, prevê que o fornecimento da 1ª via de certificados e diplomas de conclusão está entre os encargos educacionais sujeitos a cobrança por meio de anuidade escolar a ser paga pelo aluno. 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**TRF4, Proc 200704000233979/RS, 3ª T., D.E.: 17/10/2007, Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA, v.u.**

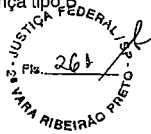
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. TAXA DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO. SUSPENSÃO. 1) Quanto à alegação de ilegitimidade do Ministério Público para propor a presente ação civil pública, por se tratar de ação civil pública tendo como objeto a proteção do consumidor (garantir a todos os alunos atuais e futuros e não de apenas um ou um grupo de alunos), não há dúvida alguma acerca da legitimidade ativa para a demanda, nos termos do art. 129, III, da CF. 2) É





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



vedada a Instituição de ensino condicionar a expedição de documentos indispensáveis ao aluno ao pagamento de qualquer taxa. Esse entendimento se extrai da correta interpretação do art. 6º, da Lei nº 9.870/99, o qual possui previsão expressa quanto à proibição de retenção de documentos em virtude de inadimplência, pois o termo 'inadimplemento' significa que não está somente vedada a cobrança das mensalidades como também a exigência de taxas para expedição de documentos.

**TRF5, Proc: 200683030001963/PE, 1ª T., DJ: 14/02/2007, P: 633, Nº: 32, Juiz Jose Maria Lucena, v.u.**

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DE CURSO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. COBRANÇA DE TAXA. INADMISSIBILIDADE. LEI Nº 9870/99. RESOLUÇÃO Nº 1/83 DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO. - A teor do art. 2º, parágrafo 1º, da Resolução nº 01/83, do Conselho Federal de Educação, a anuidade escolar é a contraprestação pecuniária pelos serviços prestados pela instituição de ensino, seja os diretamente relacionados à educação ou aqueles a ela vinculados, a exemplo da expedição da primeira via de certificado ou diploma (modelo oficial) de conclusão de curso. E, nos moldes do art. 6º, caput, da Lei nº 9870/99, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. - Uma vez concluído o curso de nível superior, tem o estudante o direito de receber o respectivo diploma, independentemente do pagamento de qualquer taxa por esse serviço. Apelação e remessa obrigatória improvidas.

Em análise inicial, também verifico que assiste razão ao autor



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



quanto à inconstitucionalidade da Lei Estadual 12.248/2006, que autoriza a cobrança da taxa para expedição e registro de diploma de graduação e pós-graduação no Estado de São Paulo. Isto porque, são verossimilhantes as alegações de que referida norma invadiu competência constitucional da União para legislar sobre diretrizes e base da educação e não poderia contrariar a norma federal que recepcionou as resoluções do Conselho Federal de Educação.

Observe, ainda, ser falaciosa eventual alegação de que a ausência de cobrança da taxa possa favorecer a falsificação dos diplomas. Isto porque o autor não questiona a cobrança para confecção de diploma em outros materiais, como pelo de carneiro ou pergaminho. Os alunos ainda permanecem com esta opção e tanto este modelo como o modelo padrão oficial continuam a existir no plano fático, apenas se impedindo a prática ilegal da cobrança pela expedição e registro da 1ª via no modelo padrão oficial. Portanto, tendo em vista que subjacente ao reconhecimento à inexistência da taxa para a expedição e registro de diploma, o direito à Educação, considero que a exigência é indevida.

Os argumentos da União de que a condenação da União a cumprir seu dever de fiscalização ofenderia a separação entre os poderes não se sustenta. Caso o argumento fosse verdadeiro, constituiria verdadeira cláusula de barreira que ofenderia o princípio da inafastabilidade da jurisdição, posto que nenhuma decisão judicial poderia ser proferida contra a União na medida em que todas, de uma forma ou de outra, modificam posições jurídicas e determinam de forma cogente comportamentos das partes envolvidas. O reconhecimento da omissão da União de cumprir um dever legal de fiscalização impõe legitimamente o acolhimento do pedido de que uma ordem judicial faça cessar a omissão, posto que contrária ao direito e ao princípio da legalidade a que se sujeita a União.

Até entendo que a questão da omissão da administração pública em praticar os atos que lhe são atribuídos pela lei, causando prejuízos aos administrados, é extremamente complexa e que exige uma profunda



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



ponderação sob pena de se causar prejuízo para ambas as partes envolvidas com o argumento de se “estar fazendo justiça”. A aplicação do princípio da razoabilidade e da reserva do possível são elementos que podem dar parâmetros aos casos concretos. Neste sentido, existindo norma que impõe o dever de fiscalizar as IES no desenvolvimento das diretrizes e bases da educação e não havendo justificativa plausível para a impossibilidade de fazê-lo, entendo que não se afigura razoável a omissão ou impossível a obrigação.

Portanto, a omissão da administração é um não direito e não pode atingir o direito dos alunos de obter da IES o cumprimento das normas legais que se sobrepõem ao contrato, em especial pelo caráter social do direito à educação e o interesse público que dele decorre. Segundo Celso de Melo:

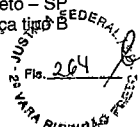
"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público..... - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



De fato, como bem ressaltado pelo Ministro, *“desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão”*. Porém, também pode ocorrer a hipótese de ilegalidade por omissão. A legislação prevê o poder/dever da União de fiscalizar o cumprimento das normas sobre educação, dentre as quais se inserem aqueles que proíbem a cobrança de taxas para a expedição de diploma ou certificado de conclusão de curso, cabendo ao Poder Judiciário, quando requerido, que faça cessar a omissão, em especial quando o próprio Ministério da Educação entende que a cobrança é indevida.

Em relação às alegações de que há previsão contratual para a cobrança da “taxa para expedição do diploma”, verifico que a autonomia da vontade encontra-se limitada pelas normas que vedam a cobrança da referida “taxa”, não tendo as partes disponibilidade para transigir sobre a cobrança, em especial quando o aluno se encontra em situação de inferioridade e compelido a aderir a cláusulas pré-definidas pela IES, sem possibilidade de negociação, razão pela qual se mostra abusiva e nula de pleno direito, conforme artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor. Observo que a IES requerida também se submete aos comandos das Resoluções do MEC, ainda que também sujeito à fiscalização por parte do Conselho Estadual de Educação. Trata-se de competência da União e dos Estados, conforme previsto no artigo 16, da Lei 9.394/96.

As expressões “certificado de conclusão de curso” e “diploma” se equivalem para efeitos de vedação de cobrança na medida em que ambos os documentos são essenciais à prova da habilitação do aluno e da conclusão do curso superior, ou seja, simples meio formal de exteriorização da formação acadêmica conquistada. Sendo a expedição do diploma um consectário formal da conclusão do curso de graduação, seu fornecimento não pode ser condicionado à satisfação de uma obrigação pecuniária autônoma, seja o documento designado por diploma ou certificado de conclusão de curso.

Finalmente, entendo que as Resoluções emitidas pelo extinto



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Conselho Federal de Educação, atual Conselho Nacional de Educação, estão amparadas pelos artigos 22, XXXIV, 24, IX, 206, VII, e 209, II, da CF/88, e artigos 9º, VII e IX e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e Decreto 5.723/2006, e não ofendem o princípio da legalidade estrita, na medida em que a proibição da cobrança pela expedição da taxa de diploma decorre da conclusão lógica que não cabe ao aluno e sim à IES emitir documento no qual conste que o estudante concluiu o curso superior. Trata-se de ato próprio da IES e simples meio formal de exteriorização da formação acadêmica conquistada, a qual é uma obrigação da IES e não do aluno.

A “*contrario sensu*”, não havendo lei específica que autorize a cobrança, não pode a IES transferir o ônus da realização de ato próprio (atestar, certificar a conclusão de curso) ao aluno, o qual já pagou suas mensalidades e obteve aprovação acadêmica. Cabe, assim, tão somente à IES certificar o ocorrido materializando o resultado final de sua atuação (formação acadêmica) através da expedição do respectivo diploma ou certificado de conclusão, sem exigir qualquer outra contraprestação.

## **II. 2.2. Devolução em dobro dos valores já cobrados**

Considero improcedente o pedido para que a IES devolva os valores cobrados a título de “taxa de diploma” de todos os alunos no período de cinco anos, contados retroativamente ao ajuizamento da ação.

As mesmas considerações anteriores realizadas no tópico “II. 2.2” quanto ao direito valem para este tópico, ou seja, houve cobrança indevida para a expedição de diploma pela IES. Neste sentido, o Ministério Público Federal adota o entendimento em sua inicial de que a cobrança indevida não deve ser apenas suspensa pela IES, mas, também, a requerida deve indenizar todos os alunos, inclusive em dobro, que sofreram a cobrança indevida antes do ingresso desta ação e da concessão da antecipação da tutela.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Entretanto, para análise deste não pedido não basta invocar as mesmas razões na medida em que outros elementos devem ser considerados em função dos princípios da segurança jurídica, boa-fé objetiva, consequências econômicas da decisão no tempo e máxima coerência, além de princípios de ordem moral como o interesse público na continuidade da prestação de serviços educacionais pela IES em face do impacto financeiro que a devolução de vultosas quantias poderia acarretar, com consequências indesejáveis ao interesse social de manutenção do ensino e desenvolvimento das pessoas através da educação, os quais, de forma concreta, poderiam ser afetados.

Chega-se, assim, a um ponto em que somos obrigados a admitir que estamos diante daquilo que a mais moderna doutrina pós-positivista chama de *"hard case"*<sup>10</sup>, que numa tradução livre, significa caso difícil ou complexo do ponto de vista de identificação do direito aplicável que o regule e delimite o âmbito dos direitos e obrigações. Nestes casos o Juiz não estaria autorizado a criar uma decisão judicial que funcionasse como uma lei entre as partes de forma retroativa. Ao contrário, o Juiz tem o dever de não se omitir e buscar na integridade do sistema jurídico os princípios que melhor respondem ao caso concreto baseado em padrões existentes e que podem ser aferidos nos fundamentos utilizados na decisão.

De fato, o jus-filósofo norte americano Ronaldo Dworkin, que encabeça esta teoria, parece apontar, em sua teoria construtivista, que uma análise holística do sistema legal resulta em certos padrões objetivos, capazes de guiar juízes mesmo em casos difíceis. Nessa linha, ao afirmar que *"the law may not be a seamless web, but the plaintiff is entitled to ask Hercules [o juiz, capaz de realizar a análise holística proposta por Dworkin] to treat it as if it were"*,<sup>11</sup> Dworkin está efetivamente defendendo a existência de um conjunto de padrões legais a

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Cambridge. Harward University Press. 1997.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. Op. Cit, p. 116.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo



ser descoberto e que indicam a melhor solução no caso concreto. A sua teoria construtivista está apenas reconstruindo, para o universo de percepção do juiz e das partes, uma rede legal pré-existente, ainda que essa rede seja infinita.

Neste sentido, a invocação do Ministério Público Federal de um argumento de lógica jurídica de que o direito aplicável às situações futuras é o mesmo a ser aplicado nas situações pretéritas equivale a um dogma jurídico, posto que, no caso concreto, não estamos diante de uma questão puramente inserida no âmbito do direito do consumidor, mas, sim, diante de um caso que envolve o direito social à educação e o direito da continuidade da prestação de um serviço público relevante por parte da IES.

Neste sentido, sob o ponto de vista da integralidade do ordenamento jurídico, não parece ser a melhor solução aquela que privilegia o direito do consumidor e desconsidera a presença de elementos e princípios de segurança jurídica, boa-fé e continuidade do serviço público. Verifico que a IES efetuava a cobrança da “taxa de diploma” até a concessão da antecipação de tutela nestes autos baseada em forte aparência de direito, posto que o Conselho Federal de Educação havia sido extinto e uma norma legal emitida pelo Estado de São Paulo (Lei Estadual 12.248, de 09 de fevereiro de 2006), permitia a cobrança de uma contraprestação pela emissão do diploma.

Por sua vez, a IES também teria custos com os registros dos diplomas a serem repassados a outras universidades públicas, responsáveis por estes atos, o que poderia causar forte impressão de que tais despesas deveriam ser repassadas aos alunos interessados, descuidando de que, em verdade, se tratava de interesse próprio da IES certificar a conclusão de curso de seus alunos. Registre-se, ainda, que as reuniões realizadas pelo Ministério Público Federal com as IES para tratar do assunto somente ocorreram no ano de 2007, e o próprio Supremo Tribunal Federal indeferiu liminar na ADIN 3.713, que questiona a constitucionalidade da Lei Estadual 12.248/2006.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



Assim, verifico que havia forte aparência de legalidade da cobrança da “taxa de expedição de diploma”, que não se desfez após as reuniões e notificações realizadas pelo Ministério Público Federal, posto que não tinham conteúdo vinculante de uma decisão judicial e, portanto, não poderiam de plano afastar a impressão de legalidade por parte das IES. Ausentes provas de má-fé, presume-se que as IES agiam de boa-fé na cobrança da referida “taxa”. Por sua vez, caso a decisão se projetasse para o passado, haveria, também, possível gravame às finanças da IES, posto que não houve provisão dos recursos arrecadados com a cobrança indevida, os quais foram utilizados até mesmo em prol da melhoria das condições de ensino, com risco para a continuidade da própria IES e dos relevantes serviços que presta.

Chaïm Perelman<sup>12</sup> admite que o direito não se resume à norma e as lacunas conferem ao juiz uma função criadora cujo exercício não pode ser arbitrário, mas revelar uma concepção de Justiça que corresponda às preocupações do meio, que goze de aceitabilidade no plano ao qual é dirigida. Em seu pensamento verifica-se a preocupação com a segurança jurídica e com a contenção da discricionariedade do juiz, entretanto, há o alerta de que a simples obediência estrita a leis e precedentes pode gerar soluções iníquas uma vez que a completude do ordenamento jurídico não existe de fato.

Para ele, o caráter da adequação de uma decisão judicial não exclui os juízos de valor, porém ressalta que os critérios não podem ser restritos à visão pessoal do Juiz, mas de maneira intersubjetiva na medida em que corresponde às preocupações e valores do meio social que a deve aceitar<sup>13</sup>. A argumentação jurídica seria a forma adequada para exteriorizar os fundamentos e permitir a aferição da consonância das decisões no meio social a que se dirigem, legitimando-se sob o ponto de vista da retórica, ou seja, o convencimento racional

<sup>12</sup> PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes ed., 2000. P. 93.

<sup>13</sup> PERELMAN, C. Op. Cit. P. 114.





que ao mesmo tempo transcende as categorias da lógica formal.

Finalmente, anoto que ao permitir a escolha, pelo juiz, entre critérios “que um homem razoável poderia interpretar de diferentes maneiras”<sup>14</sup>, propondo, ao mesmo tempo, a existência de um dever legal do juiz de analisar de modo mais abrangente as fontes da lei, inclusive no que toca a princípios não convencionais; torna a lei capaz de alcançar mesmo casos difíceis, fornecendo a esses casos critérios mais objetivos do que o mero recurso à discricionariedade.

Verifico, ainda, que em função da aparência do direito, não é estranha ao nosso ordenamento jurídica a modulação dos efeitos de uma anulação ou nulidade de um ato jurídico ou de uma lei, em especial no controle concentrado de constitucionalidade.

A lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade permite ao Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Neste sentido, até mesmo a nulidade absoluta de uma lei inconstitucional pode ser modulada no tempo quanto aos seus efeitos, razão pela qual os princípios já citados nesta decisão demonstram os efeitos da suspensão da cobrança da “taxa de diploma” podem validamente ser limitados apenas para o futuro.

Como exemplo, verifico que o entendimento dos Tribunais Superiores em relação a temas tributários tem sido constantemente alterado. Ocorre que, em se tratando do STF (Supremo Tribunal Federal), a modificação de um precedente, mesmo que em controle difuso, reflete nos julgamentos dos

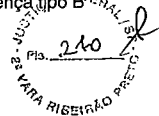
<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. Op. Cit, p. 69 e 329.

<sup>15</sup> BERNARDINI, Alexandre A. ADIN – ADC: Narcisismo e crise de identidade das ações constitucionais. Trabalho apresentado no curso de pós-graduação convênio entre o CJP-CEJ e a Universidade Federal Fluminense. Prof. José Ribas Vieira. 2006.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores. Como consequência, os contribuintes pautam suas condutas utilizando como parâmetro os precedentes da Corte Suprema. Dois são os fatores que contribuem para esta influência. De um lado, o princípio da igualdade, que impõe a identidade do tratamento a ser concedido a pessoas em situação equivalente. De outro, a facilidade que o recurso aos precedentes impõe à tomada de decisões no caso concreto. Nos dois casos, a jurisprudência informará o entendimento futuro.

Este culto à jurisprudência, aliado à estabilidade das decisões dos Tribunais, acaba criando certa expectativa nos jurisdicionados, que passam a pautar suas condutas no entendimento consolidado sobre determinado tema, especialmente no campo tributário. Neste contexto, a mutação jurisprudencial inesperada, principalmente quanto ao entendimento que vem se mantendo há muitos anos, causa não apenas surpresa para aqueles que, confiando na estabilidade das decisões, adotaram condutas com elas compatíveis.

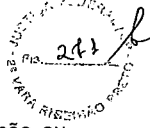
Frustra também direitos que os jurisdicionados acreditavam garantido. Por diversas vezes o STF (Supremo Tribunal Federal), por razões de segurança jurídica, decidiu pela restrição dos efeitos das decisões proferidas em controle difuso. O órgão reconheceu que, em determinadas situações, “a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *“ex tunc”*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente” (RE nº 197.917/SP). Não resta dúvida, portanto, de que apesar dos argumentos em contrário, o princípio da segurança jurídica impõe a adoção de efeitos prospectivos em determinadas decisões proferidas em controle difuso por aquela Corte, ainda mais quando há modificação de entendimento consolidado.

No caso dos autos, embora não se possa falar em mudança de jurisprudência, não só existiam precedentes favoráveis à IES como os demais elementos citados demonstram a existência de aparência de direito quanto à legalidade da cobrança. Evidentemente, o não acolhimento do pedido de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



devolução dos valores cobrados a título de contraprestação pela expedição ou registro do diploma, feito pelo Ministério Público Federal nesta ação, não impede os alunos afetados de proporem as ações individuais que entenderem cabíveis.

### III. Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** em parte os pedidos:

III. 1. para condenar a IES requerida 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 de todos os alunos que colarem grau em todos os cursos que mantêm, a partir da decisão que antecipou a tutela, em 03/12/2007, bem como daqueles que já colaram grau, mas não obtiveram, não retiraram ou não conseguiram registrar os respectivos diplomas em razão de não pagamento de contraprestação outrora exigida para a expedição ou registro do documento;

III. 2. para condenar a União à obrigação de fazer consistente em fiscalizar a IES requerida 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 de dezembro de 2007, do Ministério da Educação, quanto à obrigação de não fazer expressa no "item III.1", supra, aplicando-lhe as penalidades cabíveis;

III. 3. para o caso de descumprimento das determinações fixadas nos itens acima, fica estipulada multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno, passível de ser aplicada tanto à IES quanto à União, no âmbito das obrigações definidas a cada uma nesta decisão.

E, também, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido quanto à obrigação de indenizar, consistente na devolução, inclusive em dobro, de todos os



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Autos nº 2007.61.02.014889-2  
2ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP  
Provimento Coge n. 73/2007 sentença tipo B



valores cobrados a título de contraprestação para a expedição e/ou registro da 1ª via de diploma de graduação e pós-graduação de todos os alunos que colaram grau em todos os cursos mantidos pela IES requerida, nos últimos cinco anos, antes do ajuizamento da ação, com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC.

Em razão da sucumbência recíproca, deixo de condenar as rés ao pagamento de honorários. Custas na forma da lei. Fica mantida a tutela antecipada concedida. Comunique-se ao relator do agravo de instrumento.

Defiro a gratuidade processual à Ação Educacional Claretiana.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Ribeirão Preto, 16 de abril de 2008.

**ALEXANDRE ALBERTO BERNO**  
Juiz Federal Substituto