



Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior

Ano 21 Nº 31
Julho de 2003

ESTUDOS

O NOVO CÓDIGO CIVIL E AS IMPLICAÇÕES NAS ENTIDADES MANTENEDORAS

PRESIDÊNCIA

Presidente – Édson Franco

1.º Vice – Gabriel Mário Rodrigues

2.º Vice – Manoel Ceciliano S. de Almeida

3.º Vice – Antonio Carbonari Netto

CONSELHO DA PRESIDÊNCIA

Ana Maria Costa de Sousa

André Mendes Almeida

Cecílio Pinto

Hermes Ferreira Figueiredo

Luiz Eduardo Tostes

Manoel J. F. de Barros Sobrinho

Mauro de Alencar Fecury

Paulo Newton Paiva Ferreira

Paulo Vasconcelos de Paula

Roque Danilo Bersch

Terezinha Cunha

Suplentes

Adonias Costa da Silveira

Eda Coutinho Barbosa Machado de Souza

Valdir José Lanza

CONSELHO FISCAL

Cláudio Galdiano Cury

Geraldo Casagrande

Jorge Bastos

Paulo César Martinez y Alonso

Suplentes

Gilbert Wesley Archibald

Manoel Bezerra de Melo

DIRETORIA EXECUTIVA

Diretor Geral

Décio Batista Teixeira

Vice-Diretor Geral

Pedro Chaves dos Santos Filho

Diretor Administrativo

Getúlio Américo Moreira Lopes

Diretor Técnico

Fabício Vasconcelos Soares

Secretária-Executiva

Anna Maria Faria Iida

Assessoria

Anna Maria Faria Iida

Cecília Eugenia Rocha Horta

Frederico Ribeiro Ramos

Apoio

Arlete Gonçalves Ribeiro

Leandro Rodrigues Uessugue

Marcelo Galdino da Silva

Jamile Costa Sallum (estagiária)

Estudos : Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior / ABMES. – v. 1, n. 1, (1982) – Brasília : A Associação, 1982- v. ; 28cm.

Semestral

ISSN 1516-6201

1. Ensino superior – Periódicos. 2. Educação superior – Periódicos. I. Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior.

CDU 378 (05)

Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior

SCS Quadra 07 – Bloco “A”

Torre Pátio Brasil Shopping - Sala 526

70 330-911 – Brasília - DF

Tel.: (61) 322-3252 Fax: (61) 224-4933

E-mail: abmes@abmes.org.br

Home page: <http://www.abmes.org.br>



Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior

Ano 21 Nº 31
Julho de 2003

ESTUDOS

Associação Brasileira de
Mantenedoras de Ensino Superior

Editor

Édson Franco

Organizadora

Cecília Eugenia Rocha Horta

Conselho Editorial

Antônio Colaço Martins

Maria Otília Pires Lanza

Paulo César Martínez y Alonso

Ronald Braga

Sylvia Helena Cyntrão

Revisão

Sylvia Helena Cyntrão

Projeto Gráfico

Gorovitz/Maass Arquitetos Associados

SUMÁRIO

O NOVO CÓDIGO CIVIL E AS IMPLICAÇÕES NAS ENTIDADES MANTENEDORAS

| | |
|--|----|
| Apresentação | 5 |
| Sessão de abertura | |
| O Código Civil e a empresa educacional | |
| <i>Joaquim Lemos Gomes de Souza</i> | 11 |
| O poder e o limite do Estado na atividade educacional | |
| <i>Nina Beatriz Stocco Ranieri</i> | 29 |
| Responsabilidade civil das IES no novo Código Civil | |
| <i>Regina Beatriz Tavares da Silva</i> | 49 |
| Aspectos práticos das alterações do Código Civil | |
| <i>José Roberto Covac</i> | 63 |
| Normas para apresentação de originais | 85 |



APRESENTAÇÃO

ÉDSON FRANCO*

Com o objetivo de analisar a situação das entidades mantenedoras das instituições de ensino superior públicas e privadas, frente ao novo Código Civil (CC), a Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES) fez realizar, no dia 11 de março de 2003, em Brasília, o seminário “O Novo Código Civil e suas implicações nas entidades mantenedoras de ensino superior”.

Participaram como conferencistas os advogados e professores Joaquim Lemos Gomes de Souza, assessor jurídico da Universidade da Amazônia, Nina Ranieri, professora da Universidade de São Paulo, José Roberto Covac, assessor jurídico do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior (Semesp), e Regina Beatriz Tavares da Silva, professora da Fundação Getúlio Vargas.

O tema “Código Civil e empresa educacional” coube a Joaquim Lemos Gomes de Souza que analisou, dentre outros, os aspectos inovadores do novo Código Civil, presentes nos artigos que regulam a matéria relativa às associações e às fundações. Lemos buscou situar a sociedade como pessoa jurídica de direito privado frente ao Direito Empresarial ou ao Direito de Empresas, como diz o novo CC.

* Reitor da Universidade da Amazônia e Presidente da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES)

“A recepção do Direito civil no Direito constitucional e as mantenedoras e suas mantidas” foi o tema de Nina Ranieri, cuja apresentação fundamentou-se, estritamente, na legislação. A intervenção do Estado na atividade educacional nas esferas pública e privada, a autonomia didático-científico e de gestão financeira e patrimonial; o significado da atividade educacional na instituição mantida; a criação da dualidade mantenedora e mantida decorrente da reprodução do modelo público foram alguns dos temas tratados.

“A responsabilidade civil como problema do mundo contemporâneo” foi o tema central da conferência de Regina Beatriz Tavares da Silva, com enfoque especial em três aspectos: danos morais e materiais causados aos alunos; danos morais e materiais causados pelos alunos a outros alunos e a terceiros; e danos morais e materiais causados pelos alunos às instituições de ensino – “já que estas também podem sofrer danos por atos praticados pelos alunos.”

Durante a sua exposição, José Roberto Covac abordou três pontos considerados por ele essenciais: associações; contratos de prestação de serviços e relações de trabalho, tendo em vista o novo Código Civil.

Para permitir que todas as instituições de ensino superior associadas possam beneficiar-se da profundidade e da riqueza do conteúdo das palestras proferidas por tão renomados especialistas, a ABMES publica na presente edição a íntegra das conferências e dos debates.



SESSÃO DE ABERTURA

Desde que o Ministro Paulo Renato deixou o Ministério da Educação, praticamente não se tem nenhuma portaria de reconhecimento ou de autorização. Sabemos disto. No entanto, minha idéia é de que, agora, em Salvador¹, conseguiremos resolver essa questão, já que tal situação não pode prolongar-se por muito tempo. Enquanto isso, conversei com o pessoal do Ministério da Educação, exatamente na mesma linha que o Celso Frauches, consultor da ABMES, utilizou no semestre passado, ou seja, referindo-me aos cursos que terão turmas se formando e cujo reconhecimento não foi feito especificamente para aquela instituição, de tal sorte que não haja problema nenhum com registro de diplomas. Mas estou sabendo que no Rio de Janeiro tem ocorrido uma série de problemas com instituições isoladas, bem como com a Universidade Federal do Rio de Janeiro, que não está querendo registrar os diplomas. Vou fazer todo o possível, já que amanhã vou

passar no Ministério da Educação, para conseguir um telefonema para a Universidade Federal do Rio de Janeiro e resolver esta questão. Nós temos a vantagem de contar, no Ministério da Educação, com o professor José Geraldo, que substituiu a professora Maria Aparecida e que realmente pode nos ajudar, por ser jurista também, daqui de Brasília, e um homem extremamente lúcido, que poderá pensar conosco.

Em nosso seminário de hoje, o tema será “O novo Código Civil e as implicações nas entidades mantenedoras”. Tínhamos imaginado que este seminário seria desenvolvido em quatro aspectos diferentes: primeiro, com a professora Nina Ranieri, que deveria fazer uma análise da Constituição, do Código Civil e das entidades mantenedoras. Em seguida, o professor Joaquim Lemos Gomes de Souza falaria sobre o Código Civil e a empresa educacional. Mais adiante, a professora Regina Beatriz Tavares da Silva, que, em última análise, foi a redatora do parecer do deputado Ricardo Fiúza sobre o Código Civil. Finalmente, os

¹ O professor Édson Franco iniciou a sessão de abertura do seminário tratando do “Fórum Brasil Educação” promovido pelo Conselho Nacional de Educação, oportunidade em que anunciou a realização da primeira reunião regional em Salvador.

aspectos práticos das mudanças que deverão ocorrer serão abordados pelo nosso querido José Roberto Covac, do Semesp. Houve, porém, um acidente com a Nina Ranieri, que, então, só poderá chegar aqui às 10h30. Resolvemos, portanto, fazer uma inversão na agenda. Começaremos com o professor Joaquim Lemos Gomes de Souza, faremos o debate, depois o *coffee break* e, em seguida, voltaremos para assistir à exposição da Nina. Isto, pela manhã. Na parte da tarovac.

Convido, para ter assento à Mesa, o professor Joaquim Lemos Gomes de Souza, bem como o professor José Roberto Covac, nosso companheiro do Semesp e que será o último dos palestrantes, mas não o menos importante – apenas o último. Alguém tem que ser o último, e ele talvez seja um dos primeiros, na prática. Eu gostaria muito de ter presentes aqui diversos companheiros que presidem instituições. Não há tal possibilidade, mas eu queria, pelo menos, mencionar o nome do Dr. Antônio Correia, a quem peço a gentileza de levantar-se. Ele é Juiz Federal no Distrito Federal e aqui se encontra a convite do nosso companheiro Hermes Figueiredo. Agradeço a presença ao Dr. Antônio, por meio de quem estamos homenageando todos os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público aqui presentes. Haveria outros companheiros que mereceriam menção, mas eu resolvi, na sua pessoa, fazer esta saudação aos participantes.

Sinto-me muito à vontade ao apresentar o professor Joaquim Lemos Gomes de Souza, que falará sobre o Código Civil e a empresa educacional.

O professor Joaquim, para que vocês tenham uma idéia

da juventude dele, foi meu professor. Portanto, pertence à campanha dos idosos da fraternidade. Eu aprendi demais com ele, sua generosidade foi muito grande. Hoje, o professor Joaquim é consultor jurídico da Universidade da Amazônia. O que eu acho importante é o trabalho que ele fez em relação à Associação Brasileira Mantenedores de Ensino Superior – ABMES.

Creio que todos se lembram do famigerado Decreto n.º 2.207/97, que nos atropelou imensamente. O professor Joaquim fez um brilhantíssimo estudo sobre este decreto, que tivemos a oportunidade de discutir com o Ministro Paulo Renato. Só houve um caminho: dois meses depois o Decreto estava integralmente revogado pelo Decreto n.º 2.306 e mais ou menos como a gente gostaria. Como o Ministro Paulo Renato sofria de uma doença que nós chamamos de “legismania”, logo em seguida ele fez o Decreto n.º 2.370, que praticamente repete o Decreto n.º 2.203. Como o governo já estava em seus estertores, não cabia mais fazer a revogação do Decreto n.º 3.870 ².

Esta é, pois, a ligação do professor Joaquim com a ABMES. Em relação a seus trabalhos, são inúmeros o que já produziu, sendo ele, hoje, professor emérito da Universidade Federal do Pará. Eu não faço mais nenhum comentário sobre ele. Não seria por generosidade que eu o faria, mas para não cansar os companhei-

² Na tentativa de regulamentar a Lei n.º de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996), o Executivo expediu o Decreto n.º 2.207/97, cujas regras atentavam contra a Constituição e a própria LDB. A ABMES emitiu parecer circunstanciando a respeito e, por força disto, viu-se o Executivo forçado a revogar integralmente o Decreto n.º 2.207/97, substituindo-o pelo Decreto n.º 2.306/97. Parecia ter-se criado certa estabilidade nas questões por ele apresentadas eis que surge o Decreto n.º 3.870/01, retornando na prática os mesmo pontos questionados do Decreto n.º 2.207/97.

ros aqui presentes. Então, imediatamente, lhe passo a palavra, para que possa tratar do Código Civil e a empresa educacional. Na verdade, este seminário é uma seqüência, e não podemos perder nenhum dos aspectos que aqui serão abordados.

Tem a palavra, portanto, o professor Joaquim, antes solicitando ao ilustre presidente da Mantenedora da Universidade Cruzeiro do Sul – Unicsul, professor Hermes Figueiredo, que, por favor, presida esta sessão. Assim, eu homenageio o Dr. Antônio Correia.



**O CÓDIGO CIVIL E A
EMPRESA EDUCACIONAL**

JOAQUIM LEMOS GOMES DE SOUZA ¹

Meus amigos da ABMES – permitam-me tratá-los deste modo. Todos os senhores verificaram o grau de estima que Édson Franco tem por mim. Na verdade, eu conheci Édson Franco em 1956, quando ele iniciava o estudo do Direito e era seu professor de Direito Civil. Iniciava também eu o exercício do magistério superior. Ele colou grau em 1959 e eu coleí grau junto com essa turma, porque, em 1958, com o apoio dessa turma, conquistei a cátedra de Direito Civil em concurso público de provas e títulos e defesa de tese. Desde aí, nunca mais deixamos de ter contato. Quando Édson Franco criou o nascedouro da Universidade da Amazônia, foi à minha casa convidar-me para integrar o corpo docente da instituição. Desde então, acumulando o magistério na Universidade Federal do Pará, com o então Cesep², depois transformado na Unespa³, e depois finalmente na Unama⁴, venho acompanhando o nosso comum

amigo Édson Franco. Por isto mesmo, hoje, já não estando mais no exercício do magistério, ele teve aca-nhamento de declarar que a Unama me fez, recentemente, professor emérito – já o era da UFPA⁵, fui, repito, com este título agraciado pela bondade de Édson Franco, na Unama.

Não estando mais no exercício do magistério repito, ainda assim Édson Franco não me dispensou e me manteve a seu lado como consultor jurídico da Universidade da Amazônia. Solicitou-me ele participar deste Seminário. Não escolhi o tema. O tema me foi imposto por Édson Franco. Resolvi fazer um ligeiro esboço do que poderia eu dizer aos meus amigos aqui presentes, para suscitar debates posteriores, mas preferi fazer um resumo escrito daquilo que eu deveria dizer improvisadamente.

Então, neste Seminário, promovido pela Associação Brasileira de Entidades Mantenedoras de Ensino

¹ Assessor Jurídico da Universidade da Amazônia (Unama)

² Cesep – Centro de Estudos Superiores do Estado do Pará

³ Unespa – União das Escolas Superiores do Pará

⁴ Unama – Universidade da Amazônia

⁵ UFPA – Universidade Federal do Pará

Superior, e que tem por objetivo a análise do novo Código Civil e suas implicações nas entidades mantenedoras, coube-me, por escolha da promotora do evento, discorrer sobre o Código Civil e a empresa educacional.

Inicialmente, quero agradecer a deferência e penitenciar-me desde logo pelas limitações de meu saber, bem como pelo cuidado que deverei ter para não invadir os temas dos demais expositores, dado que existem implicações entre todos, porquanto, em face do novo Código Civil, todos os temas visam perquirir onde e até onde referidas implicações estão interferindo ou podem interferir nas entidades mantenedoras.

Melhor do que eu, os senhores todos conhecem o que é uma entidade mantenedora, pois delas são dirigentes. Sabemos que, por força de dispositivo constitucional, o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas duas condições: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. A LDB, Lei n.º 9.394/96, determinou que os diversos sistemas de ensino compreendem as instituições de ensino mantidas pelo Poder Público e as instituições criadas e mantidas pela iniciativa privada, acrescentando que as instituições dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: 1) *públicas*, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; e aqui, o que é de nosso interesse: 2) *privadas*, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Aqui, é que se dá a necessidade da análise da situação das Entidades Mantenedoras frente ao Código Civil

Brasileiro. Porque é justamente no Código Civil Brasileiro que se encontra a classificação das pessoas como do sujeito de direitos e obrigações. Digo eu: em Direito civil sabe-se que as pessoas, sejam naturais ou jurídicas, constituem o pólo subjetivo de toda relação jurídica, mesmo porque não há direito sem um titular e sem um devedor ou mais com relação aos direitos daquele titular. Já diziam os latinos: *jus et obligatio correlata sunt*. Neste ponto, apesar da diversidade de denominação – por exemplo, a LDB chama de “pessoa física”, a legislação tributária, idem, mas o Código Civil, tanto o revogado quanto o ora em vigor, mantém a denominação “pessoa natural” – vou utilizar a expressão que o Código Civil usa, ou seja, pessoa natural, embora entenda que já era tempo de ter sido uniformizada a denominação do ser humano como sujeito de direitos e deveres na ordem civil.

Permitam-me ligeira digressão, para adentrar no tema que me foi destinado.

O Código Civil de 1916, para designar a pessoa natural, assim se expressava: “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Quer dizer, o Código dizia “todo homem é capaz de direitos e obrigações...” Onde? Na ordem civil. Não falou na ordem privada, na ordem privada que do campo do direito abrangeria os aspectos de direito civil e de direito comercial ou mercantil. Mas referiu-se à ordem civil. O novo Código usou a expressão pessoa. Acho, não porque se quisesse retirar o ranço de um pretensão machismo porque o Código revogado se referia a “homem”. A nosso ver, o Código anterior usou o vocábulo homem, significando o ser humano, mas não como a expressão de um ser

humano superior à mulher, que é outro ser humano, semelhante. O Código, para extirpar do seu bojo a expressão “homem” e acabar com o pretensão “machismo”, preferiu dizer “toda pessoa é capaz direitos e obrigações na ordem civil”. Já assim considerava o Código de 1916. Simplesmente o novo Código substituiu “homem” por “pessoa”. Vê-se que o Código manteve a regra de que “a pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Faço questão de enfatizar este aspecto, para distinguir que não falou na ordem privada de um modo geral, mas na ordem civil. Isto porque ainda persiste a dicotomia do Direito em Direito privado e Direito público. E no Direito privado temos o direito civil e o Direito mercantil ou direito comercial. Poderia acabar com Código comercial, como de fato já está acontecendo mas o Direito comercial não. O Código comercial está acabando, dele só restando, hoje, a parte relativa ao Direito Marítimo. Toda a primeira parte, a parte obrigacional, já desapareceu. Só resta do Código comercial a parte pertencente ao Direito Marítimo.

Pois bem, vejam esta situação. Quando o Código Civil diz “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, o dispositivo está situado no título “Das pessoas naturais”. E, em seguida, afirma: “A personalidade civil da pessoa...” qual? natural? – “...começa do nascimento...” Esta regra não é genérica... Talvez a pressa tenha impedido um dispositivo preliminar para dizer “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil...”, para, então, dizer que as pessoas são: naturais e jurídicas”. Por quê? O Título I trata das pessoas naturais, do ser humano, e o Título II trata das pessoas jurídicas, que não nascem como uma pessoa natural, mas, sim, quando seu ato constitutivo é levado

ao registro peculiar e deste modo não é toda a pessoa que tem o começo de sua personalidade “com o nascimento com vida”.

Então, dizia preliminarmente, que a matéria do Código limita-se aos direitos e deveres do sujeito de direito na ordem civil tão-somente. Mas, quem é este sujeito de direitos e deveres? A pessoa. Ora, as pessoas classificam-se em naturais e jurídicas, e há as pessoas de Direito público e de Direito privado. A pessoa natural é o ser humano, não importa se homem ou mulher. E como, além do ser humano, também são pessoas os entes de existência ideal, criados pelo ser humano, quer-nos parecer óbvio que o Art. 1.º do Código, dizendo que “toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”, deveria ter sido a regra o conteúdo de uma disposição preliminar porque, como está inserido no Título I, que trata das pessoas naturais, é claro que suas disposições não se aplicam ao Título II, que trata das pessoas jurídicas, posto que, seguindo-se ao Art. 1.º o Art. 2.º, que determina que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, embora esteja inserida no título referente a pessoas naturais, essa regra não se aplica a todas as pessoas, visto como as pessoas jurídicas não nascem como as pessoas naturais.

Feita esta ligeira observação, vê-se que a pessoa natural, denominada na LDB de pessoa física pode ser mantenedora de instituição de ensino privado. Ou seja, o indivíduo pessoa natural pode manter uma instituição de ensino particular. Como será visto mais adiante, a pessoa natural não é empresa, mas pode ser ou não empresário. E o tema que me foi dado a discorrer é

“O Código Civil e a empresa educacional”. Por isso, faço essa distinção desde logo.

Já com relação à pessoa jurídica de Direito privado, pode ter ela uma dupla natureza: corporativa e bonitária. No primeiro caso, ela se constitui pela reunião de pessoas naturais ou mesmo de pessoas jurídicas que se associam buscando um objetivo comum; no segundo caso, elas se constituem pela personificação de um patrimônio, quando seu instituidor destaca do seu patrimônio bens livres para que se destinem ao objetivo que determina, geralmente filantrópico, cultural ou de benemerência.

O novo Código inovou na nomeação das pessoas jurídicas de direito privado e não discriminou mais entre as várias figuras societárias ou associativas, mesmo porque a Constituição de 88, quando fala em “liberdade da associação”, fala no sentido amplo, seja associação no sentido estrito, seja sociedade civil ou mercantil. O Código inovou na nomeação das pessoas jurídicas de direito privado e não discriminou mais entre as várias figuras. Não fala mais em sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, nem em sociedades mercantis, do mesmo modo como não mais se refere às associações de utilidade pública e aos partidos políticos, como existia no Código de 1916. Sob a égide do novo Código, hoje só temos como pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades e as fundações, conforme se vê em seu Art. 44, determinando que começa a existência legal dessas pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, nos termos do Art. 45. Isto não é novidade, porque já dizia o Código de 1916. Regulou, nos Art. 53 a 61, a matéria concernente às associações e, nos Art. 62 a 69, às fundações, toda-

via, no Parágrafo único do Art. 44, determinou que as disposições concernentes às associações aplicam-se, subsidiariamente, às sociedades que são objeto do Livro II da Parte especial do Código e que são as sociedades empresariais e as sociedades simples. Quero dizer, as normas relativas às associações, que constam da Parte geral do Código Civil, são subsidiárias, aplicam-se, subsidiariamente, às sociedades de que trata o Livro II da Parte especial do Código Civil. De outro modo, restringiu as finalidades das fundações, no Parágrafo Único do Art. 62.

Há um aspecto que me chamou bastante a atenção, face a uma cláusula pétrea da Constituição que não permite que a lei atinja o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Posso avançar desde logo, porque na conclusão referirei que todas as entidades mantenedoras constituídas nos termos da lei em vigor no momento de sua constituição se configuram em atos jurídicos perfeitos. Se, conforme se vê da Constituição, nem uma emenda constitucional pode ter por objeto abolir os direitos e garantias individuais, art. 60 § 4.º, IV, e se, no que concerne aos direitos e garantias individuais, no Art. 5.º, inciso XXXVI está dito que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, pergunto se o ato constitutivo de pessoa jurídica de direito privado celebrado na vigência do Código anterior, constituindo uma sociedade ou uma associação como entidade mantenedora, é ou não um ato jurídico perfeito? A lei nova pode determinar um prazo para que aquela instituição constituída por meio de um ato jurídico perfeito e acabado seja adaptada à lei nova, face dispositivo constitucional? Vou mais longe, e uma fundação, que se instituiu ou por escritura pública ou por testamento? Não há legislação nenhuma no mundo que não consa-

gra a declaração de última vontade como um dos atos jurídicos a ser mais respeitado. Uma fundação instituída por testamento tem a vontade do morto e obrigatoriamente cumprida em toda parte do mundo civilizado. Já morto o instituidor, essa vontade vai ter que ser adaptada à nova lei?

Eu digo aos senhores, aos meus amigos, que eu não me debrucei, como deveria, com o tempo devido, sobre a matéria. Trago a matéria para meditação e para debate com maior profundidade, para ser emitida uma conclusão. Mas podemos aqui, nos debates, encontrar um caminho para o que considero uma verdadeira afronta ao ato jurídico perfeito.

Continuando, e, para entender o tema, tenho que recorrer ao Livro II da Parte especial e que é a grande inovação no Código. Se nós formos à Exposição de Motivos dos autores do projeto de lei que em 1975 foi enviado à Câmara Federal, vamos verificar que a Parte especial do Código não só alterou a seqüência dos Livros do Código antigo, mas pretendeu-se unificar o Direito das obrigações criando-se um livro próprio para a Atividade negocial, que no novo Código tomou a denominação de Direito de empresa. Criou-se um Livro novo, o do Direito de empresa e tratou-se do direito das coisas, do direito de família e do direito das sucessões. Criou-se um Livro VI, na Parte especial, sobre o direito intertemporal, onde está situado o dispositivo que manda adaptar, no prazo de um ano, as pessoas jurídicas de direito privado constituídas na forma das leis anteriores aos ditames do novo Código. O Ministro Moreira Alves declara, expressamente, que este prazo não é para ser cumprido, é

para ir sendo prorrogado, porque o brasileiro deixa tudo para a última hora. Então, se tivessem que adaptar todos os atos constitutivos de entidades mantenedoras no prazo de um ano, em um ano as Juntas Comerciais não dariam conta destas adaptações. Portanto, para não aumentar o prazo da *vacatio legis*, simplesmente o prazo da adaptação é que poderia ser prorrogado até que pudesse ser atendida essa exigência que considero esdrúxula.

Pois bem, os autores do projeto resolveram unificar o direito obrigacional dentro do Código Civil, eu seria favorável à criação de um Código de obrigações fora do Código Civil, assim como existe em inúmeras legislações já adiantadas, muito embora existam outras que tenham-no feito no bojo do próprio Código Civil. Por exemplo, na década de 60, quando o professor Orlando Gomes apresentou o seu projeto de Código Civil, foi retirado do Código Civil o Livro das obrigações e apresentado um projeto, àquela altura supervisionado pelo professor Caio Mário da Silva Pereira, que, com outros luminares do Direito Civil, tratava exclusivamente das obrigações. Exatamente para unificar as obrigações civis e as obrigações comerciais. Na Exposição de Motivos, diziam os autores dos projetos: “Como já foi ponderado, do corpo do direito das obrigações se desdobra, sem solução de continuidade, a disciplina da Atividade negocial”. Era assim que estava no projeto e se transformou em Direito de empresa. “Naquele se regram, na parte inicial, os negócios jurídicos; nesta se ordena a atividade, enquanto se estrutura para exercício habitual de negócios. Uma das formas dessa organização é representada pela empresa, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Esta inovação – para ser entendida é preciso que se registre:

a) a Parte geral do novo Código regulamenta duas modalidades de pessoa jurídica de direito privado: as associações e as fundações. Sendo que, no parágrafo 2º, repito, limitou o campo de atuação destas últimas, determinando já em seu Art. 2031 que um ato jurídico perfeito celebrado de acordo com a lei vigente ao seu tempo se adapte a uma nova ordem, interferindo no princípio da autonomia da vontade, ainda que socializada, do instituidor, e, o que é impressionante, máxime quando a instituição da fundação se deu por disposição de última vontade, isto é, por testamento. Do mesmo modo como manda que se faça essa adaptação em frontal desrespeito ao Art. 6º. da Lei de Introdução ao código Civil e, o que é pior, à cláusula pétreia insculpida no inciso XXXVI do Art. 5º da Constituição Federal. Não é demais lembrar que a Lei de Introdução, que acompanha o código ora em vigor, diz: “A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, aí define o ato jurídico perfeito: “§ 1.º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.”

b) O Livro II da Parte especial do Código Civil em vigor trata do Direito de empresa e, em seu Título I, trata do empresá-

rio; da sociedade, no Título II; do estabelecimento, no Título III, e dos institutos complementares, no Título IV.

Para não ser extensivo, limitarei o objeto deste estudo a aspectos gerais concernentes aos Títulos I e II, antes referidos, e destes ao Subtítulo II, ou seja, às sociedades civis.

O legislador atual não ousou, repito, como pretendia Orlando Gomes na década de 1960. Àquela altura, pretendeu-se unificar o Direito das obrigações, retirando-se sua regulamentação do bojo do Código Civil, para que se constituísse em um Código das obrigações, unificando em um só diploma a regulamentação jurídica das obrigações. O novo legislador preferiu trazer para o bojo de um código civil o disciplinamento da matéria mercantil. Do vetusto Código Comercial, suprimida toda a sua Primeira parte, ou seja, 456 artigos, transladaram-se para o novo Código inúmeros de seus institutos, de modo que no novo diploma fosse incluído o Direito empresarial. Não sei, em verdade – permitam-me os dignos e eminentes autores do projeto – como denominara o novo Código, se simplesmente civil, para a ordem civil, se, de modo misto, Código Civil e Mercantil Brasileiro. Não o poderiam chamar de direito privado, porque ele não esgota toda a matéria do direito privado. Porém, uma coisa é certa: empresário e sociedade empresarial são somente as pessoas que são inscritas no registro público mercantil, pois, se a inscrição é no registro público das pessoas jurídicas, não se pode cogitar de empresário ou sociedade empresarial e, sim, de sociedade simples.

Então, fica um ponto para meditação: se a sociedade é empresária, precisa haver o empresário. Para que a

entidade mantenedora seja uma sociedade empresária, é preciso que os seus instituidores sejam empresários registrados como tais. E, para que isto ocorra, eles precisam estar registrados no registro público mercantil e não no registro das pessoas jurídicas, onde só se inscrevem os atos constitutivos das agora denominadas sociedades simples.

Não será difícil expor essa dúvida, dado que os dispositivos reunidos no Livro II da Parte especial fazem uma verdadeira comistão, uma mistura de princípios civis e mercantis, enquanto o Art. 1.º do Código refere-se à personalidade e à capacidade na ordem civil. Grande parcela de assuntos antes objeto do direito mercantil foi incorporada ao Direito civil, sim, pois, trata-se de um Código civil e pergunta-se se seu conteúdo é de normas civis ou de normas mercantis, ou mistas? E, no que respeita às sociedades, sejam empresariais ou simples, se esta é a única modalidade que pode abrigar uma sociedade civil?

Para não me estender demasiado nessas generalidades, penso que deva, desde logo, situar a sociedade como pessoa jurídica de direito privado frente ao Direito empresarial ou ao Direito de empresa, como diz o novo Código. Volto, invadindo o tema da primeira palestra, à Constituição Federal, para dizer que uma das cláusulas pétreas está no inciso XVII do Art. 5.º: “É plena a liberdade de associação...” – associação, no sentido genérico, não se trata de associação civil – “...para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.” Inciso XVIII: “A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Inciso XIX: “As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades

suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado” cláusulas pétreas.

Sabe-se, perfeitamente, que esta norma não é nova e que a existência de pessoa jurídica de Direito privado, as sociedades dentre elas, têm o começo de sua existência legal a partir da inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro, momento em que se personifica, isto é, adquire personalidade jurídica, diferentemente da pessoa natural, cuja, personalidade depende do nascimento com vida do ser humano. Este princípio está insculpido no Art. 45 do novo Código. Acresce que o novo diploma codificado preferiu denominar a antiga sociedade irregular, ou de fato, e que era aquela despi-da de inscrição do ato constitutivo no registro próprio, preferiu denominar de “sociedade não personificada”. Quer dizer, não tem personalidade. São as antigas sociedades irregulares ou sociedades de fato e que não tinham seus atos constitutivos levados a registro, e, sob duas formas, dispôs sobre a sociedade comum e a sociedade em conta participação, conforme se vê dos Artigos 986 a 996. Assim, pergunto novamente: de que trata o Livro II da Parte especial do Código Civil, em seus Títulos I e II? O Título I cuida do empresário, que não é mais ninguém do que o comerciante. Empresário é, pois, o novo nome, o nome moderno do comerciante. Assim como se comerciante fosse uma denominação arcaica ou pejorativa, fica mais elegante ou, talvez, bonito passar a chamá-lo de empresário; não se fala mais em comerciante. E empresário passa a ser a pessoa que – aqui está dito expressamente – “exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços e que deve inscrever-se, obrigatoriamente, no registro público das empresas mercantis da respectiva sede”, conforme se lê nos Artigos 966 e 967.

Pergunto: empresário e sociedade empresária registrados no registro público das empresas mercantis não são o antigo comerciante e a antiga sociedade comercial ou mercantil? Aliás, quer me parecer pleonástica a designação do registro, porquanto, se a empresa é a atividade e o empresário não se confunde com o estabelecimento, está feita a distinção expressa. O estabelecimento é o local onde a empresa tem os seus equipamentos, onde ela funciona. Mas empresa é a atividade de alguém. De quem? Do empresário. Qual atividade? Aquela atividade profissional de natureza econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços.

Aliás, quer me parecer pleonástica – repito – a designação do registro, porquanto, se a empresa é a atividade e o Empresário não se confunde com o estabelecimento, é ele, empresário, o agente dessa atividade, estando óbvio que a empresa será sempre mercantil, eis que o empresário é sempre o agente obrigatoriamente inscrito no registro público das empresas mercantis. Consequentemente, sua sociedade é empresária, adote a forma que adotar.

O Capítulo I desse Título trata da caracterização e da inscrição do empresário e, em seguida, no Capítulo II, estabelece as regras concernentes à capacidade para ser exercida a atividade de empresário, que, neste caso, poderá ser o mantenedor de instituição de ensino, ou seja, um comerciante da educação. Não é demais verificarmos... Art.967: “É obrigatória a inscrição do empresário no registro público de empresas mercantis da respectiva sede antes do início de sua atividade.” Art. 968: “A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: § 1º. Com as indicações

estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do registro público de empresas mercantis e obedecerá ao número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos. § 2.º. À margem da inscrição e com as mesmas formalidades serão averbadas quaisquer modificações nelas correntes”.

E repete sempre: “Art. 969. O empresário que instituir sucursal em lugar sujeito à jurisdição de outro registro público de empresas mercantis: Parágrafo único: em qualquer caso, a constituição de estabelecimento secundário deverá ser averbada no registro de empresas mercantis.” “Art. 971. O empresário cuja atividade rural constitua sua principal profissão pode, observadas – é uma faculdade – “ as formalidades de que trata o Art. 968,...” – ou seja, as formalidades do registro – “... requerer inscrição no registro público das entidades mercantis.” “Da Capacidade: podem exercer atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.” No Art. 976 refere de novo o registro público das empresas mercantis: “A prova da emancipação e da autorização do incapaz, nos casos do Art. 974 e eventual revogação deste, serão inscritas ou averbadas no registro público de atividades mercantis.” Idem, os pactos e declarações antenupciais do empresário. Tudo no registro público das empresas mercantis.

Já quando trata da sociedade, aí muda a situação. Nós vamos verificar que o Art. 981 repete o que o Art. 1363 do Código Civil já preceituava: “A sociedade, ou seja, a pessoa jurídica de direito privado denominada de ‘sociedade’ se constitui por contrato celebrado entre pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e a partilhar entre si os resultados.”

Não quis falar de lucros; parece que se tem medo de falar em fins lucrativos. Como no Código Civil anterior falava-se em associação ou sociedades de intuítos não econômicos ou de intuítos econômicos, como se toda pessoa jurídica não tivesse intuítos econômicos! Como uma associação ou uma sociedade pode se manter se não tiver resultados? Estará fadada ao fracasso, ao insucesso! A distinção nos resultados, nos lucros, está em quê? Aquilo que diziam de “intuítos não econômicos” significava não distribuir entre os associados ou sócios os resultados. Isso é que não é ter fins lucrativos. Se eu tenho uma sociedade ou associação que não distribui os lucros, ela é sem fins lucrativos, porque aplica todo o resultado obtido nos seus objetivos. Mas, se ela aplica uma parte nos seus objetivos e outra parte ela distribui aos seus sócios, aí, sim, ela terá fins lucrativos. Mas, se ela não distribui, ela não deixa de ter intuito econômico! Como é que vai se sustentar uma sociedade, uma associação? Uma associação recebe as mensalidades de seus associados para se manter e oferece, então, os serviços recreativos, culturais, àqueles que dela participam. Algumas associações, inclusive, expedem títulos patrimoniais para seus associados e que não conferem direito associativo, mas dão direito patrimonial, como não dão direito à distribuição de resultados.

Pois bem, parece que o legislador quis afirmar que a sociedade, nesse Art. 981, terá sempre finalidade lucrativa, eis que a partilha dos resultados significa a distribuição dos lucros. E essa partilha é indicada como finalidade da sociedade em geral.

Volto à Constituição – cláusula pétrea: “ Art. 5.º. – Inciso II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de

fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Pode uma sociedade não distribuir lucros? Essa determinação para partilha é cogente? Onde está a liberdade de associação prevista no inciso XVII do Art. 15? Onde está a liberdade dessas pessoas?

Vejam bem, não é muito simples. Há muitos quês e porquês a serem estudados, meditados e debatidos, para que se possa chegar a um denominador comum acerca da situação em que as entidades mantenedoras irão ficar em face de todos esses dispositivos, alguns conflitantes, outros não.

Parece-me que o Código quis afirmar que a sociedade terá sempre finalidades lucrativas. Aqui, igualmente, parece-me que houve certo receio de falar em lucro e usou-se a expressão “para o exercício de atividade econômica” e “a partilha” dos resultados, em substituição ao que o antigo Código mencionava, ou seja, “intuítos não econômicos” e “fins econômicos”, como referiam os Artigos 22 e 23 do Código Civil revogado.

Entendo, e vou repetir o que disse há pouco e sempre defendi. Em 1997, apresentei ao professor Édson Franco um estudo, que está aqui, sobre as sociedades civis como mantenedoras de ensino, direitos e deveres dos sócios, da transformação de suas finalidades por alteração contratual estatutária, tendo em vista a disposição dos Artigos 1363 e 1364 do Código Civil Brasileiro. Eu já afirmava, em 19 de dezembro de 1997, isto que hoje estou repetindo. Entendo e sempre defendi o ponto de vista de que toda sociedade civil, ou mesmo uma associação, poderia ter finalidade ou intuito econômico, pois que ninguém uma ou é constituída, outra para que morra de inanição, sem

resultados, sem lucros que permitissem o cumprimento de suas finalidades e de seus objetivos. Como sobreviver, como cumprir seus objetivos ou suas finalidades sem resultados positivos? Com vai se sustentar a associação? Ela tem sempre uma finalidade econômica, ela cobra mensalidade de seus associados? Então, tem. Só que ela não distribui resultados. Esses resultados ela aplica nos serviços que vai oferecer ou prestar aos associados.

A grande diferença estava e está em que se conceituava, e ainda hoje se conceitua, a finalidade lucrativa da pessoa jurídica de direito privado pela possibilidade de distribuir ou repartir os resultados ou lucros produzidos entre os sócios. Agora o novo Código quer fazer parecer que toda sociedade terá finalidade lucrativa, porquanto expresso está, no Art. 961, o dispositivo segundo o qual a sociedade se constitui para o exercício de atividade econômica e a partilha dos resultados entre os sócios. A sociedade, é claro, pode objetivar o exercício de atividade econômica e não repartir, não partilhar entre os sócios os resultados. E passar-se-á a ter como exceção a sociedade simples, de natureza civil, de que trata o Código novo no subtítulo II, capítulo II – Da Sociedade Simples: “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes mencionará”: E o 998: “Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no registro civil das pessoas jurídicas do local de sua sede.” Então, a sociedade simples é a civil. Por quê? Ela é registrada no registro das pessoas jurídicas! A empresarial é que no registro público das mercantis. E o Art. 1000: “A sociedade simples que instituir sucursal

ou filial de agência na circunscrição de outro registro civil”. “Parágrafo único: averbada no registro civil”. O que eu acho importante, aqui, é que o Art. 982 diz: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro...”

A sociedade, é claro, pode objetivar o exercício de atividade econômica e não partilhar entre os sócios os resultados e passar-se-á a ter como exceção a sociedade simples de natureza civil podendo não ter finalidade lucrativa, posto que não há norma proibitiva, apesar de que por força do Art. 981, a regra pareça ser diversa. Mas toda regra tem sua exceção. Ora, a sociedade é resultante de um contrato, e este é um negócio jurídico por excelência. Mas, por força do disposto no Art. 107 do novo Código, vê-se que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial – a forma é livre – senão quando a lei expressamente o exigir”, de modo expresso, imperativamente, determinando que só pode ser por aquela forma. Máxime quando a Constituição confere a liberdade associativa. O Art. 166 do referido diploma legal só nulifica o negócio jurídico – e um contrato o é, o ato constitutivo de uma pessoa jurídica o é – quando não revestir a forma prescrita em lei. O contrato é o acordo de vontades celebrado com liberdade, segundo o princípio da autonomia da vontades, que só encontra obstáculo quando afronta o interesse público ou coletivo e os bons costumes. Quando o Art. 981 dispõe que celebra o contrato de sociedade, estará impondo ao ato constitutivo da sociedade a forma contratual estereotipada? Se o for, afronta o princípio da liberdade de contratar, que permite, como já referimos, a liberdade da forma, salvo quando a lei

não exigir forma prescrita. Mesmo porque o Parágrafo único do Art. 44 do Código Civil estabelece como subsidiárias, repito, as normas concernentes às associações às sociedades empresariais e simples.

Assim, nesta participação, neste encontro, pretendo demonstrar interrogando, demonstrar em conjunto com os meus pacientes ouvintes. Se o ato constitutivo da sociedade há que ser formalmente contratual, ou se poderá ser estatutário, ou através de qualquer outra forma de declaração da vontade, na qual, negocialmente, pessoas se obriguem a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e com a partilha obrigatória do resultado entre as partes ou sócios; b) se a empresa é privativamente mercantil, ou se pode existir empresa civil, sabido que empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada, para produção ou circulação de bens ou serviços (Art. 966), sendo obrigatória a inscrição do empresário no registro público das empresas mercantis da respectiva sede (Art. 967) e o registro da própria sociedade empresária; c) se o disposto no Art. 983 não se constitui em mera repetição com outra redação do antigo Art. 1364 do código revogado, que dizia que a sociedade civil poderia assumir qualquer das formas típicas de sociedade mercantil, porém continuava ela com seu registro e seu foro civil; d) se a sociedade empresária pode ser uma sociedade simples. Concluindo, a entidade mantenedora – só dando uma pista - só será uma empresa educacional se os seus sócios forem empresários, inscritos, obrigatoriamente, no registro público de empresas mercantis. Sabido que o Art. 982 do Código Civil dispõe: “...salvo exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de em-

presário sujeito a registro (Art. 987) e simples as demais”. De notar que o Parágrafo único daquele artigo determina que “independentemente desse objeto, considera-se empresária a sociedade por ações e simples a sociedade cooperativa”. A sociedade empresária pode constituir-se por um dos tipos regulados nos Artigos 1039 a 1092, isto é, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada – não se diz mais por quotas – sociedade em comandita por ações e sociedade por ações. Já a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um destes títulos e o fazendo subordina-se às normas que lhe são próprias, mas civil será o seu registro e seu foro, *ex vi* do Art. 998 do novo Código, que determina a inscrição do contrato social ou do ato constitutivo no registro civil das pessoas jurídicas do local de sua sede.

O Art. 985 me parece demasiado, pois repete o disposto no Art. 45. Todavia, não usa mais a expressão “contrato” e, sim, genericamente, “atos constitutivos”, porque se me apresenta como a adoção da liberdade de forma.

O Título IV do Livro II em análise distingue, de modo claro, o objeto da sociedade empresária, da sociedade simples, ao dispor: “O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao registro público de empresas mercantis, a cargo das juntas comerciais, e a sociedade simples ao registro civil das pessoas jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas naquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária”.

Então, vejam. No registro público de empresas mercantis só se registra a sociedade empresária. No regis-

tro civil das pessoas jurídicas registram-se as associações, as sociedades e as fundações – as sociedades simples, que não se confundem com as empresárias.

Finalmente, a entidade mantenedora só será uma empresa educacional – repito – se a sociedade tiver forma empresarial e se seus sócios serem inscritos como tais no registro público das empresas mercantis. Neste caso, educação é ato de mercancia, ato comercial ou mercantil, e seus sócios serão empresários, para não dizer comerciantes. Se a entidade mantenedora for uma sociedade simples, ela não será uma empresa, seus sócios não serão empresários e seu objetivo será pura e simplesmente civil, podendo, a meu ver, adotar ou não a finalidade lucrativa, isto é, fazer a partilha dos resultados obtidos entre os sócios, ou não fazer, caso em que a finalidade não será lucrativa. É a sociedade civil do Código Civil revogado.

Quanto ao disposto no Art. 2031, a adaptação forçada ali prevista fere cláusula pétrea da Constituição Federal, fere o disposto no Art. 6º. da Lei de Introdução ao Código Civil e afronta os consagrados princípios universais da liberdade de contratar e da autonomia da vontade, que só se encontram obstáculos, no interesse público, na ordem pública e nos bons costumes.

Segundo Emílio Betti, eminente autor do Tratado sobre Negócios Jurídicos – obra magistral – a lei que emana do negócio jurídico é a lei privada, em contraponto à lei pública geral. Esta elabora-a a vontade coletiva por meio do Poder competente; aquela elabora-a a vontade do indivíduo, cuja única reserva se encontra no respeito à ordem pública e aos bons costumes”.

Muito obrigado.

Debates

Édson Franco – Creio que a palestra, com certeza, encantou e esclareceu muitas dúvidas, mas deverá ter deixado tantas outras. Então, está franqueada a palavra, para perguntas, que podem ser feitas ao microfone.

Aparteante (não identificado) – Professor, minha dúvida é a seguinte: um membro da sociedade simples que porventura faça parte de uma sociedade empresarial descaracterizaria essa sociedade simples? Ou seja, descaracterizaria a sociedade simples o fato de ter um membro como empresário?

Joaquim Lemos – Embora o Código Civil atual não tenha repetido o que o antigo Código dizia... Vou lê-lo aqui, para que seja bem esclarecedora a minha posição... O Art. 20 do antigo Código, do código revogado, dizia: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

O Código não repetiu. Pessoa jurídica é uma pessoa, a pessoa natural, que a constitui, que faz parte dela, é outra pessoa, é uma individualidade. Se ela já é sócia, já está inscrita como empresária – se não me engano, é este o sentido da sua colocação – como sócio de uma sociedade empresarial. O colega pergunta se ele pode vir a fazer parte de uma sociedade simples. Se, na sociedade simples, ele não exerce uma atividade econômica que vise, como diz, à produção ou circulação de bens, evidentemente que, sendo a outra uma sociedade civil, embora ele seja empresário, ele não está impedido de participar de uma sociedade simples. Como hoje.

Um comerciante, inscrito na Junta Comercial... Ele é comerciante. Esta pessoa não poderia ser um sócio de uma sociedade civil, não mercantil? Poderia, sem que o seu registro como empresário pudesse descaracterizar a sociedade civil. Eu entendo, salvo melhor juízo, que o fato de ele pertencer a uma sociedade empresária não o impede de participar de uma sociedade simples, já que ali ele vai atuar não como empresário, mas como um cidadão comum.

Aparteante (não identificado) – Porque, neste caso, a sociedade civil seria registrada no...

Joaquim Lemos – ... registro civil. Exatamente.

Aparteante (não identificado) – Então, minha dúvida está exatamente no seguinte. Para caracterizar a sociedade civil, são necessárias as duas condições, ou seja, o registro da pessoa jurídica e não ser empresário. Quer dizer, ... a característica do registro.

Joaquim Lemos – A característica do registro como empresário é obrigatória para ele fazer parte de uma sociedade empresária, não é obrigatória para uma sociedade simples, salvo melhor juízo.

Aparteante (não identificado) – Concordo.

Valdir Lanza – Dr. Joaquim Lemos, no antigo código, revogado, uma das dúvidas - razão de muita discussão entre nós, mantenedores - para as entidades sem fins lucrativos, era os mantenedores ter algum tipo de remuneração exercendo atividade na entidade mantida. O senhor vê alguma mudança no novo Código com relação a esta questão?

Joaquim Lemos – Parece-me que esta questão está numa lei extra-Código; ela não interfere no Código. Aquela lei que possibilitou a transformação das entidades mantenedoras em usar qualquer forma, tanto comercial como civil, com ou sem fins lucrativos, é que estabeleceu que nas sem fins lucrativos havia essa vedação. Porém, o que eu entendo - inclusive, foi um dos aspectos de que eu tratei nesse trabalho de 97 - é que ele não foi atingido pelo Código. Porque tenho orientado na Universidade da Amazônia, onde faço a Consultoria Jurídica, no sentido de que não há nenhum impedimento de que elas possam exercer cargos na mantida. Não na mantenedora, mas na mantida. Na mantenedora continua a restrição, mas na mantida é livre o desempenho de qualquer função remunerada. Mesmo porque é proibido o trabalho gratuito.

Antonio Carbonari – Eu quero fazer uma pergunta muito simples, para distinguir dois conceitos. Não sei se é o caso, mas preciso fazer um histórico dos artigos que o senhor mencionou.

O Art. 45 do Código novo obriga ao registro. O 46 diz que o registro declarará a denominação, os fins e a sede. O 54 diz que o estatuto conterà a denominação, os fins, a sede. Minha questão incide sobre a palavra “sede”. E o Art. 55 diz: “O domicílio é o lugar onde funcionam as respectivas diretorias e administrações ou onde elegerem o estatuto.”

Quer dizer, a instituição pode eleger um domicílio no estatuto.

Também diz o parágrafo 1º. do Art. 75: “Se as instituições definem lugares diferentes dos seus domicílios, cada um será domicílio para os atos praticados.”

Minha pergunta é se sede é igual a domicílio. E, se eu tiver vários domicílios, tenho várias sedes.

Joaquim Lemos – Existe o domicílio plural. O domicílio não é unificado. Domicílio não é só o lugar onde a pessoa estabelece sua residência. A pessoa pode ter vários locais considerados seu domicílio. Por exemplo, na filial, em outro Estado. Simplesmente, não se trata do estabelecimento, porque quanto ao estabelecimento, o que faz parte de um novo dispositivo do Código Civil, lá na parte referente às empresas, só tem estabelecimento a sociedade empresarial, conforme se vai ver no 1142, que leio aqui: “Considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado para exercício da empresa por empresário ou por sociedade empresarial.”

Quanto às pessoas jurídicas de Direito privado, a matéria está regulada no CCB art. 75, IV e §§ 1.º e 2.º. Há o domicílio determinado pelo local do funcionamento das diretorias e administrações e há o domicílio eletivo. A diversidade de estabelecimentos cria o domicílio plural para os atos em cada um praticados e há a situação da direção ter sede no estrangeiro. Sede é o local de funcionamento da direção.

Quer dizer, estabelecimento não é domicílio; domicílio é, em regra, o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Antonio Carbonari – Está havendo diferença, aí, entre estabelecimento da mantida e da mantenedora?

Joaquim Lemos – Só se a mantenedora for uma sociedade empresarial.

Antonio Carbonari – Se ela tiver várias filiais, em cada uma ela tem domicílio?

Joaquim Lemos – Exatamente.

Antonio Carbonari – E isso é sede?

Joaquim Lemos – Não, mas é estabelecimento. Porque ele pode ter vários estabelecimentos.

Antonio Carbonari – Tudo bem. Mas o meu problema é a palavra “sede”, professor.

Joaquim Lemos – A sede é a matriz. Quando o colega fala em sede, é matriz.

Antonio Carbonari – O CNPJ é diferente em cada uma delas?

Joaquim Lemos – Não, a empresa é uma só, muito embora você possa ter vários domicílios. A sede é outra coisa.

Antonio Carbonari – E é uma só?

Joaquim Lemos – É. O estabelecimento, sim, é que podem ser vários. Na sociedade empresarial, esse complexo de bens pode estar espalhado.

Antonio Carbonari – E numa associação é o mesmo problema. Os domicílios das associações são vários e a sede é única.

Joaquim Lemos – Também. É o mesmo sistema anterior. Não mudou.

Édson Franco – Carbonari, não é por aí a saída.

Antonio Carbonari – Muito obrigado.

Édson Franco – O Dr. José Roberto Covac, advogado do Semesp, quer fazer uso da palavra.

José Roberto Covac – Olhando as alterações do Código Civil, eu me recordo um pouco do Decreto 2207, de 1997, que, à guisa de regulamentar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, extrapolou seu poder regulamentador. Um deles foi o decreto determinar prazo para entidade mantenedora optar pela transformação da natureza jurídica, não previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. A ilegalidade do decreto foi tão flagrante que foi revogado pelo decreto 2306 de 1997.

No novo Código Civil observa-se que, quando descaracteriza a possibilidade da atividade econômica da associação, induz novamente a que os mantenedores transformem as suas entidades para com finalidade lucrativa. Por outro lado, o Art. 72, do Código Civil quando trata das fundações e de seus objetivos, exclui a possibilidade, assumir o caráter educacional. Parece-me até que houve contribuição do fisco na elaboração do novo código civil, para que todas as entidades mantenedoras de ensino, transformem-se em instituições com finalidade lucrativa.

De outra parte, como o professor Joaquim salientou há que ser respeitado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, o que significa dizer que as atuais fundações permanecem com seus objetivos educacionais.

O professor Lanza fez uma indagação a respeito da remuneração de dirigentes de entidade mantenedora de ensino superior, quando exercem funções nas entidades mantidas, A legislação que disciplina o assunto é o Código Tributário Nacional, no art. 14. Importante ressaltar que o Código Tributário Nacional tem o mesmo status de lei complementar. Entretanto, o Governo, no seu poder legisferante, resolveu editar a Lei 9732/98, que trata do mesmo tema, e, posteriormente, a Instrução Normativa 113/98, da Receita Federal. Importante observar que nosso sistema legislativo adota o princípio da hierarquia das leis e, portanto, uma instrução normativa não pode, de forma alguma, contrariar, sobretudo, o disposto previsto em lei complementar. A citada instrução normativa ampliou conceito de não remuneração atingindo direito de recebimento de salários do dirigente que exerce funções na entidade mantida como professor, coordenador ou reitor, por exemplo, o que é absolutamente ilegal. Tanto a lei 9.732/98 e a Instrução Normativa 113/98 desrespeitaram, também, a dois outros princípios constitucionais, que são o da liberdade de ofício e de profissão. Se o dirigente da entidade mantenedora tem habilitação para exercer função na entidade mantida, poderá ser remunerado para tanto, desde que os salários sejam compatíveis com o mercado de trabalho e tenha habilitação para exercer a função.

É preciso, também, ter muito cuidado com o conceito, hoje previsto no Código Civil, que é o da desconsideração da personalidade jurídica da entidade mantenedora. O mantenedor receber, na qualidade de dirigente da mantida, salário superior ao praticado no mercado, pode caracterizar o enriquecimento sem causa e, por consequência, a descaracterização da

personalidade jurídica da entidade mantenedora. Este um dado, muito importante, até então previsto na jurisprudência e agora assumido também no novo Código Civil, que é o da desconsideração da personalidade jurídica da entidade.

Joaquim Lemos – Art. 50, não é?

José Roberto Covac – Exatamente. Esse é o cuidado que se precisa ter. Mas, repito, como o trabalho escravo é proibido no Brasil, o mantenedor pode receber salários pelas funções exercidas na mantida. Nesse sentido, a consultoria jurídica do Ministério da Previdência Social, manifestou-se sobre a legalidade do Mantenedor receber salários, inclusive em entidade filantrópicas, quando exerce funções na mantida. Caso ele tenha vincutivo que, em questão abordada numa entidade filantrópica a respeito da remuneração, disse, claramente, que pode haver a remuneração.

Édson Franco – Muito obrigado. Mais alguém? Professor, para encerrar, uma pergunta de um leigo em Direito. O senhor falou, várias vezes, em registro de empresas mercantis e em registro do empresário. Qual é a distinção? Há um registro diferente para o empresário?

Joaquim Lemos – O Art. 967 diz: “É obrigatória a inscrição do empresário no registro público das empresas mercantis”. Ele, como pessoa natural, para ser empresário, tem que registrar-se no registro público das empresas mercantis. Mas a sociedade empresarial da qual ele faz parte por ser empresário, por ser outra pessoa, tem que ter o registro como pessoa jurídica.

Édson Franco – São dois registros.

Joaquim Lemos – No registro público das empresas mercantis, registram-se o empresário e a pessoa jurídica, a sociedade empresarial.

Édson Franco – Como se fará isto?

Joaquim Lemos – Dupla despesa.

Édson Franco – Eu terei um CNPJ ⁶ físico.

Aparteante (não identificado) – O parágrafo segundo do Art. 62 restringiu a atividade da fundação, limitando sua constituição apenas para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência. Com isto, eu gostaria de saber se as fundações existentes no País e que, na sua maioria, têm como finalidade a atividade educacional, teriam, necessariamente, que alterar os seus estatutos ou mudar a sua condição de fundação para sociedade civil. Tal mudança se torna, na maior parte das vezes, impossível, porquanto, neste caso, haveria praticamente a extinção da fundação e, em consequência, seu patrimônio seria destinado a uma outra finalidade, ou àquela prevista no próprio estatuto.

Então, eu perguntaria se esse conceito de “fim educacional” não se assemelha ao de “cultural”, muito embora o cultural e o educacional sejam conceitos diferentes, com objetivos diversos.

⁶ Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

Joaquim Lemos – Em primeiro lugar, jamais uma fundação pode transformar-se em uma sociedade. Segundo, entendo, sob censura, que uma fundação já existente, instituída por um ato jurídico perfeito, quer escritura pública, quer testamento, segundo a lei vigente ao tempo da sua instituição, não está obrigada a se adaptar.

Um terceiro aspecto é que se trata de uma questão de interpretação. Uma fundação educacional não se insere em nenhum dos fins consagrados no parágrafo primeiro do Art. 62. Todavia, não sei se o meu colega conhece a conferência que agora, em fevereiro, o Ministro Carlos Moreira Alves fez a respeito do Código Civil, mas ele remete à discussão de todos

esses aspectos, não tanto para a doutrina, mas, para os tribunais. Então, é uma questão interpretativa. Ainda que eu possa interpretar de modo favorável, ela não tem nenhuma aplicação. Para que o tivesse, seria preciso que o poder competente para dar a interpretação da extensão dessas finalidades fosse o Poder Judiciário.

Édson Franco – Muito obrigado. Foi uma palestra que, tenho certeza, agradou a todos. Queremos agradecer, de público, ao professor Joaquim Lemos Gomes de Souza sua participação, bem como sua gentileza em deslocar-se de Belém do Pará para vir nos brindar com sua palestra.



**O PODER E O LIMITE DO
ESTADO NA ATIVIDADE
EDUCACIONAL**

NINA BEATRIZ STOCO RANIERI ¹

Agradeço a paciência de todos por me aguardarem. – Eu sofri uma queda, na terça-feira de Carnaval que, infelizmente, não foi de nenhum trio elétrico... e fraturei o ombro em dois lugares. A princípio, pensei que nem poderia estar aqui, hoje, mas o ortopedista me liberou ontem, sob promessa de encurtar o tempo de permanência e eliminar algumas outras atividades. Isto, porque, como eu disse ao professor Édson, trata-se da ABMES, instituição que eu respeito muito. Há muitos anos temos tido uma convivência agradável, profícua, e sempre que posso eu realmente venho, pois aprendo muito aqui, na ABMES, nessas discussões sobre direito educacional. O professor Covac me provocou durante duas semanas, com o tema “A intervenção do Estado na atividade educacional da instituição mantida”, mandando tantos textos e tantas coisas, e eu fui ficando tão empolgada com a possibilidade de trabalhar esses assuntos que, de fato, vim com gosto.

Além disso, estando aqui na presença da professora Regina Beatriz, bem como dos demais componentes, a responsabilidade aumenta. Como não atuo na área do Direito privado e, sendo constitucionalista, espero que possamos nos complementar mutuamente.

Vi projetada no aeroporto, hoje, uma frase de Einstein, segundo a qual existem duas coisas infinitas: o universo e a tolice dos homens. E eu vim pensando nesta frase, na infinitude da tolice do homem, e lembrando da iminência da guerra Estados Unidos - Iraque, a propósito de uma frase que li também em algum lugar, de que ninguém está acima da lei, nem o presidente dos Estados Unidos. Hoje sabe-se que esta é uma situação relativizada para o presidente dos Estados Unidos... embora ele ainda procure obter apoio das instituições.

A minha apresentação, entretanto, está estritamente fundamentada na legislação. Lembro ainda que atuo numa universidade pública, vivendo uma realidade muito diferente da realidade das universidades particulares, tanto em termos de legislação aplicável quanto

¹ Professora da Universidade de São Paulo (USP)

de financiamento das atividades. De maneira que a minha visão acerca da problemática proposta pode ser teórica demais. Sei que, muitas vezes, a prática não passa exatamente por esse rigorismo e freqüentemente temos que adotar soluções mais criativas, mas, de qualquer forma, qualquer que seja esta solução criativa, deverá estar sempre condicionada pela letra da lei, sob pena de ilegalidade.

Toda a minha exposição, portanto, teórica, está pautada pela lei. Pois bem. A intervenção do Estado na atividade educacional, seja na esfera pública seja na esfera privada, esta condicionado pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais. Não há atividade estatal que não esteja limitada pela lei, sendo este limite decorrência do princípio da legalidade administrativa, previsto no Art. 37 da Constituição Federal e corolário do Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, temos que identificar qual o âmbito e os limites legais desta intervenção para que possamos abordar o tema com precisão. Sabemos todos que a atividade educacional é uma atividade de interesse público, daí decorrendo sua natureza pública. É dizer, a educação tem natureza pública em razão de seus fins, dos benefícios traz para a sociedade e para o indivíduo. Esta concepção está prevista no Art. 205 da CF: “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 a cidadania e sua qualificação para o trabalho.” Note-se que o interesse público está aí claramente definido e que será enfatizado nos demais artigos da Constituição Federal referentes à educação, tudo em consonância com princípios funda-

mentais da República Federativa do Brasil, especialmente aos contidos nos incisos do Art. 3º, que objetivam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais, a promoção do bem comum.

Não é possível, portanto, no nosso sistema constitucional, desvincular o oferecimento da educação dessas metas nacionais, daí advindo, repito, sua natureza pública. Além desses princípios, a Constituição nos oferece outros parâmetros para orientação da atividade educacional. Veja-se no Art. 206, a garantia da igualdade de condições de acesso e permanência na escola, da liberdade de aprender e ensinar, do pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, da coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, do padrão de qualidade, etc.

Avançando na pesquisa do âmbito e dos limites legais da intervenção do Estado, e já identificados os princípios que regem esta atuação (estrita legalidade, conexão com os princípios fundamentais expressos no Art. 3º, e com os princípios educacionais previstos no Art. 206), vejamos o que a Constituição garante para as instituições de ensino.

Para todas aquelas instituídas sob a forma universitária, a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, prevista no Art. 207; e para todas as instituições de ensino privadas, especificamente, além da autonomia universitária (quando for o caso), a autonomia própria das entidades civis, prevista no Art. 5º, XVIII que, de forma geral, veda a interferência estatal em seu funcionamento e a liberdade

de exercer qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, prevista no Parágrafo único do Art. 170 da Constituição: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”. Estas garantias, entretanto, são relativizadas pela própria Constituição que, no Art. 209, exige autorização prévia para o funcionamento das instituições de ensino e constante avaliação, dada a natureza pública do ensino e, como vimos, sua necessária conexão com os princípios fundamentais da Nação: “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.”

Note-se, portanto, que nas situações de restrição da autonomia, como as apontadas, a restrição provém da própria Constituição. Do que resulta ser o controle a exceção e não a regra, em face dos princípios e garantias elencados no art. 206.

Autonomia e controle, portanto, são os vetores que fundamentalmente interferem na atividade educacional, tanto do lado do Estado como do lado das instituições de ensino, sejam públicas ou privadas. É o que nos diz a Constituição e é também o que a LDB expressa em seus dispositivos. A intervenção do Estado, porém, limitada à autorização e avaliação de qualidade, só pode ocorrer, repito, nos limites da Constituição e da lei. E desses não pode extrapolar, porque, como vimos, no Estado Democrático de Direito, não há limite que não esteja previsto na lei, mesmo quando se trata de atividade voltada ao interesse público. E isto porque o controle sempre será a exceção, e a regra a autonomia, civil e universitária.

Uma outra premissa teórica para nossa discussão, mas já partindo para uma segunda linha de argumentação: o que significa exatamente a atividade educacional da instituição mantida? Do que nós estamos falando? Até agora nós falamos das instituições, genericamente, ou seja, da universidade, das instituições de ensino superior particulares etc. Mas, no que consiste essa “atividade educacional”, uma vez que no sistema educacional brasileiro criou-se essa dualidade intrigante, “mantenedora/mantida”? Qual a lógica dessa dualidade?

A definição precisa da “atividade de ensino da entidade mantida” é de extrema importância para que se possa, com clareza, separar o que diz respeito à mantenedora e o que diz respeito à mantida, de forma que, ao examinarmos interferências específicas do Estado, pode-se precisar se se trata de uma interferência na atividade civil da mantenedora ou se se trata de uma interferência na atividade educacional da instituição mantida.

Além disso, se essa instituição mantida for uma universidade, a interferência poderá assumir outro grau e outra relevância. É essencial, por conseguinte, que tentemos proceder à essa delimitação.

Voltando à questão da criação da dualidade mantenedora/mantida, a primeira idéia que me vem à cabeça é que sua criação decorre tão somente da reprodução do modelo público por via do qual o Estado mantinha as suas instituições de ensino e estas não tinham a obrigação de se manter (até porque o ensino era e é gratuito nos estabelecimentos oficiais). O Estado as manteria, portanto, e elas se encarregariam apenas de oferecer a atividade educacional. Então, uma interpretação muito simplista diria que apenas se

reproduziu um modelo à falta de outro. É o que decorre da Lei 4.024, cujo Art. 21 dizia que “o ensino, em todos os graus, pode ser ministrado em escolas públicas mantidas por fundações”. Afora esta previsão, nada se dizia relativamente às instituições privadas.

Na Lei 5.540, a previsão anterior não é conservada. O conceito dual desaparece da letra expressa da lei e se consagra uma organização institucional unívoca para as instituições públicas. Embora nós saibamos que no sistema federal a maioria das instituições é constituída sob a forma fundacional, o modelo da manutenção por outra pessoa jurídica, uma fundação, é abandonada. Na verdade, a Lei 5.540, no seu Art. 11, passa a requer racionalidade de organização para as universidades, com plena utilização de recursos materiais e humanos. Não prevaleceu, entretanto, essa orientação - que poderia ter ensejado a completa extinção da dualidade - não desapareceu. Ao contrário, foi mantida por pareceres do Conselho Federal de Educação, em posições muitas vezes intransigentes, em que os argumentos jurídicos não prosperaram. Levantei algumas decisões e em todas elas há claramente um componente ideológico, pelo qual afirmava-se que “a pessoa jurídica é indispensável à mantenedora, uma vez que se exclui a pessoa física como sede de direitos e obrigações na ordem civil...” O fato é que o Conselho Federal nunca admitiu que a instituição particular se organizasse sem a figura da mantenedora, o que acabou se consolidando no sistema brasileiro.

A atual Lei de Diretrizes e Bases não impõe esse modelo, diretamente, mas, para enfrentar os efeitos da dualidade mantenedora-mantida, a lei impõe a identidade de regimes jurídicos, para a mantenedora e a

mantida. Em outras palavras, a lei se preocupa com as implicações fiscais e previdenciárias que decorreriam de uma eventual dualidade, mais especificamente, com a existência ou não de finalidade lucrativa nas instituições de educação.

Penso que o objetivo final da LDB, ao manter essa exigência de idênticos regimes jurídicos, é delimitar o alcance da imunidade tributária, previsto no Art. 150, inciso VI, letra “c”, da Constituição. Do ponto de vista prático a exigência acarreta inúmeros problemas, como os enumerados pelo professor Covac. Apenas para exemplificar, um deles refere-se ao fato de que credenciamento e recredenciamento deverem ser solicitados pela instituição mantenedora, acompanhados de documentos que não dizem respeito à atividade educacional que a instituição mantida exerce.

O resultado é que, além dos efeitos negativos da dualidade não terem sido resolvidos, ao tentar minimizá-los, a LDB deu ensejo a outros, como o apontado.

Mas, voltando, o que significa, exatamente, “atividade educacional” ? Do que estamos falando? Em que consiste a atividade educacional da instituição mantida? É a LDB que vai nos dar resposta. Logo em seu Art. 1º. dispõe: “A educação abrange os processos formativos que desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.

O dispositivo é vago e impreciso e não nos oferece, isoladamente, a resposta ao que seja exatamente a ati-

vidade educacional da instituição mantida. Diz, porém, o seu parágrafo primeiro: “Esta lei disciplina a educação escolar que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino em instituições próprias”.

Começa-se, portanto, a delimitar o campo de atuação da instituição mantida: sua atividade restringe-se à educação escolar desenvolvida por meio do ensino. Mas o que é “ensino”? Os pedagogos, os especialistas em educação vão divergir a respeito do que seja, de como se definir exatamente o que seja ensino. Na Lei de Diretrizes e Bases, as expressões “educação e ensino” são usadas como sinônimas. A lei não define o que seja o ensino propriamente. Mas, ao tratar de educação superior, no Art.43, oferece mais elementos para que possamos definir a atividade educacional da instituição mantida.

Determina o citado no Art. 43 que a educação superior tem por finalidade estimular a criação cultural, o desenvolvimento do espírito científico, formar diplomados nas diferentes áreas do conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais, incentivar a pesquisa e a investigação científica, promover a divulgação de conhecimentos culturais, estimular o conhecimento do mundo presente, promover a extensão, etc... São sete longos incisos, nos quais também se revela conteúdo ideológico e falta de precisão nos conceitos. Enfim, para a LDB, o ensino superior consiste em atividades de pesquisa, ensino e extensão, aí se delineando um amplo campo para que as instituições mantidas desenvolvam a sua atividade, desde que o façam por meio de cursos sequenciais, cursos de graduação, cursos de pós-graduação ou de extensão (cf. Art. 44).

A generalidade é uma característica da LDB que, via de regra emprega conceitos vagos, indeterminados, de forma a garantir maior flexibilidade dos processos e a autonomia das instituições. O que nós todos sabemos é que na regulamentação que se seguiu à LDB essa autonomia foi se restringindo.

Tentamos assim delimitar o âmbito da atividade educacional da instituição mantida, que se esgota no oferecimento de ensino formal, nos termos do citado Art. 43, observadas as formas previstas no Art. 44.

Outro aspecto relevante para nossa discussão diz respeito ao regime jurídico das instituições particulares, imposto pela Constituição e pela LDB. Um regime jurídico muito diferenciado do regime jurídico das instituições privadas no geral. Isto, porque, em razão do interesse público que reveste a atividade educacional, em razão da natureza pública dessa atividade educacional – já mencionei para os senhores – muitas das prerrogativas do regime privado são derogadas pelo regime de direito público.

O que significa dizer, em outras palavras, que a atividade educacional, na esfera privada, não é exercida inteiramente sob a égide do direito privado, em virtude dessas derrogações que muitas vezes a própria Constituição promove. Um exemplo clássico é o Art. 213 da Constituição, que determina que aquelas instituições que se habilitem a receber recursos públicos, uma vez que sejam comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devem assegurar a destinação do seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Temos nesta situação, por conseguinte, uma instituição privada, submetida ao Direito privado, mas que não pode dispor, ao encerrar suas atividades, de seus próprios bens, numa clara limitação à autonomia das instituições privadas de ensino superior, decorrente de uma determinação específica da Constituição Federal. Esta derrogação do regime privado, restringindo a liberdade da instituição, advém de uma situação excepcional – a possibilidade de destinação de recursos públicos a escolas particulares - que visa a garantir sua não utilização para fins lucrativos. Trata-se aqui de preservar a utilização dos recursos públicos em determinadas condições, de acordo com a lógica da natureza pública da educação, e não de uma interferência arbitrária.

Lembre-mos de que limites e controles para as instituições particulares de ensino superior apenas são impostos pela Constituição; que não podem ser criados em nosso sistema jurídico, que é fundamentado no Estado de Direito, a critério de quem esteja, em determinado momento, no Ministério da Educação, porque expressam derivações do seu regime jurídico comum, também assegurado pela Constituição.

Avançando um pouco mais na nossa exposição, qual seria, portanto, o âmbito e os limites da intervenção do Estado?

Ora, sabemos que uma das regras asseguradas pela Constituição é a da não interferência do Poder Público no funcionamento das associações, regra de ouro, que se insere no capítulo dos direitos fundamentais (precisamente no Art. 5º, inciso XVIII). Regra também é a garantia da livre iniciativa na ordem econômica, Art. 170, precedida de autorização, nos casos previstos em

lei, como estabelece o Parágrafo único do Art. 170, na forma do Art. 209.

A regra é também a autonomia universitária, prevista no Art. 207 e que não distingue entre instituições públicas e privadas, somando-se aos demais princípios previstos no Art. 206. Isto é, a liberdade acadêmica, a liberdade de concepções pedagógicas, a liberdade de organização didática, etc. Confirma-se, mais uma vez, que o controle da atividade educacional pelo Poder Público constitui exceção em nosso sistema jurídico e que só pode ser exercido nos exatos termos da Constituição.

Quais seriam, portanto, os controles previstos na Constituição Federal? Aqueles previstos no Art. 209, incisos I e II, no Art. 206 e no Art. 207.

A submissão da atividade educacional às normas gerais de educação decorre do Art. 209, I; a: "...autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público" no inciso II, do mesmo Art. 209.; o atendimento dos princípios contidos no Art. 206, que alcança indistintamente instituições públicas e privadas, em todos os níveis de ensino, destacando-se, dentre esses, o inciso VII, referente à garantia de padrão de qualidade.

É justamente com fundamento neste dispositivo que o Estado vai exercer mais profundamente a sua interferência. Observe-se que não é uma competência exclusiva do Estado zelar por essa garantia de padrão de qualidade, mas uma obrigação de todas as instituições de ensino e também dos alunos.

O conteúdo da autonomia universitária é um outro limite à atividade educacional que decorre da própria Constituição, porque a autonomia universitária é

exercida em três áreas: a didático-científica, a administrativa e a de gestão financeira e patrimonial.

E aí as coisas começam a se complicar, diante da dualidade instituição mantenedora e instituição mantida: porque quem tem autonomia universitária de gestão financeira, patrimonial e administrativa é a instituição que ministra a atividade educacional, é a universidade. Não é a mantenedora.

De fato, a atividade foi dividida, cindida: uns exercem a atividade educacional, outros exercerão a manutenção dessa atividade. Então, com quem fica essa autonomia? Se a instituição mantida não tem autonomia de gestão financeira e patrimonial porque a mantenedora é quem a exerce de fato, de que autonomia nós estamos falando?

E isto é válido tanto no plano das universidades públicas quanto no das universidades privadas. Sabe-se que, no sistema federal, o MEC é a instituição mantenedora e que pouca ou nenhuma autonomia há para as universidades federais mantidas, que gozam de autonomia de extração constitucional. Na esfera privada, com a cisão promovida pelos “usos e costumes” a autonomia está truncada, ela é aleijada, já que a instituição mantida não controla todos os fatores que vão interferir na sua própria organização. Ela apenas pode interferir apenas no campo didático-científico, eventualmente no administrativo e, talvez, pouco ou quase nada, no de gestão financeira e patrimonial.

É importante ressaltar que autonomia da instituição civil não se confunde com essa autonomia universitária, que é específica, especializada.

Esta última foi concedida às universidades para que possam exercer sua atividade livres de maiores constrangimentos. Com efeito, sabe-se que a universidade sempre foi submetida a pressões do Poder Público, do mercado, etc. E a autonomia universitária existe para que se possa realmente garantir a liberdade de ensinar, de pesquisar, de divulgar e de expressar o pensamento. É a idéia da liberdade de cátedra, é a idéia das diversas concepções pedagógicas, é a idéia das diversas modalidades de organização didática, às quais corresponde o dever de se conectar às necessidades da sociedade em que se insere, por força do art. 205 e do Art. 3º. Da Constituição Federal, como vimos.

Portanto, do ponto de vista jurídico, a autonomia previsto no Art. 207, é da instituição que oferece a atividade educacional, da instituição mantida.

Bem, passemos aos limites impostos pela LDB à atividade do Estado, em decorrência da previsão do citado Art. 209, I.

Há uma outra discussão teórica, constitucional, um pouco aborrecida, mas que também eu me sinto obrigada a fazer, que é a distinção entre Lei de Diretrizes e Bases e normas gerais de educação.

Muitos constitucionalistas entendem que houve, aí, um cochilo do legislador constituinte e que não era necessário prever duas competências legislativas para a União, uma no Art. 22, inciso XXIV, outra no Art. 24, inciso IX, porque no fim dá na mesma. Quando se fala em LDB e quando se fala em normas gerais, do ponto de vista jurídico, o que deve ficar claro é que a União, ao legislar, não pode descer a minúcias. A Lei de Dire-

trizes e Bases, por definição, cuida de matéria genérica, nacional, não podendo especificar ou particularizar. Diretrizes são os objetivos que se pretende alcançar com a educação e que, nós já sabemos, decorrem daqueles primeiros artigos da Constituição. Bases são as condições de exequibilidade que minimamente devem ser garantidas para que se alcancem aqueles objetivos. Qualquer outra discriminação foge à definição de diretrizes e bases.

O mesmo se diga das normas gerais. Normas gerais, por definição, são normas genéricas, ditas “brasileiras”, porque alcançam todo o País, de Norte a Sul e que, genericamente, orientam determinada atividade.

No caso da Lei de Diretrizes e Bases, o Art. 22 da Constituição prevê, no seu Parágrafo único, que a União poderá delegar aos Estados competência para legislar sobre questões específicas. Justamente porque a lei não pode descer a especificidades. As especificidades devem atender a necessidades, a necessidades locais. Esta é a lógica da repartição de competências num regime federativo.

Da mesma forma, quando se fala em normas gerais, o Art. 24, em seus parágrafos, deixa claro que a União deve se ater a estabelecer preceitos genéricos e não descer a especificidades, em razão de tratar-se de competência concorrente, quando não de trata de diretrizes e bases da educação.

Tanto num caso como no outro, os Estados poderão legislar: no Art. 24, sempre que necessário, para complementar e, no Art. 22, no caso da LDB, apenas em razão de uma delegação de competência específica da

União. No final das contas, trata-se, sempre, de normas genéricas.

Nem sempre a LDB é genérica. Acho que a LDB é uma lei inovadora, modernizadora, avança muito dentro da dualidade autonomia e controle, mas o fato é que foram inúmeros os escorregões, tanto na lei quanto na regulamentação que se seguiu. E os senhores sentem de perto tudo isso.

Vejamos, exatamente, o Art. 7º., inciso III, da LDB, que já extrapola os limites constitucionais, impondo uma condição, para as instituições privadas, não prevista na Constituição.

Considerando que controle só se exerce nos limites estabelecidos na Constituição, poderia a lei, aqui, inovar? Entendo que não, porque não se cuida, no caso, de matéria de natureza diretivo-basilar.

O Art. 7º diz que o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: “I - cumprimento das normas gerais da educação e do respectivo sistema de ensino...” (e aqui andou muito bem a lei, porque os sistemas de ensino estaduais e municipais podem legislar para as instituições que estão submetidas a seus órgãos). Inciso II: “autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público...” (e até aí estava indo muito bem: foi respeitada a organização federativa, foram respeitadas aquelas condições impostas pelo Art. 209.) Mas, no inciso III, porém, passa a exigir capacidade de autofinanciamento para as instituições privadas, ressalvado o previsto no Art. 213 da Constituição, que é aquele dispositivo que prevê que instituições confessionais, filantrópicas etc. poderão

receber recursos públicos, desde que atendidas aquelas outras condições.

Neste caso, extrapolou completamente o limite estabelecido pela Constituição Federal. E, repito, a lei, aqui, não poderia inovar estabelecendo uma exigência que não tem natureza diretivo-basilar.

Não consigo compreender em que medida a capacidade de autofinanciamento possa ser uma diretriz do sistema nacional de educação. Não consigo compreender. Poderia ser uma base? Estaria o Governo preocupado em garantir educação para todos, uma vez que só poderiam se estabelecer aquelas instituições que comprovadamente tivessem capacidade de autofinanciamento? Não é o que diz o Art. 170 da Constituição! Não é o que diz o Parágrafo único do Art. 170, segundo o qual a atividade econômica é livre, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. A ordem econômica e financeira estabelecida em nossa Constituição e os princípios que regem a atividade econômica, em nosso sistema constitucional, não exigem comprovação prévia de autofinanciamento para a atividade educacional. E esse dispositivo da LDB, ou seja, o inciso III, eu considero inconstitucional, por ferir o Art. 170 e Parágrafo único da Constituição, bem como os princípios que devem orientar a atividade educacional.

Além do limite imposto pelo Art. 7.º, excluído o seu inciso III, pelas razões expostas, temos no Art. 12, da LDB, um exemplo de interferência legal do Estado na atividade da instituição mantida, porque de natureza diretivo-basilar.

Trata-se da exigência de que todos os estabelecimentos de ensino, de qualquer sistema de ensino, elaborem e executem a sua proposta pedagógica, administrem seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros - e aí nós temos novamente um problema com aquela questão da autonomia universitária e com a dicotomia mantenedora-mantida – assegurem o cumprimento dos dias letivos, velem pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente.

Enfim, há uma série de exigências, no Art. 12, por intermédio de seus incisos, que são limites à atividade educacional da instituição mantida, mas que se coadunam com a matéria de diretrizes e bases e, portanto, constituem uma interferência legal, não extrapolam os limites constitucionais e os limites a que se deve até a própria LDB.

Da mesma maneira, no Art. 19, ao definir as categorias administrativas das instituições de ensino, o que vêm a ser instituições de ensino público e privadas, como eu disse antes, a LDB acabou por manter a dualidade mantenedora/mantida, ainda que de forma indireta, ao definir que instituições privadas são aquelas mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. E no Art. 20, conhecido de todos, indica as categorias em que devem enquadrar-se as instituições privadas de ensino.

Considero que essa discriminação pretende ser uma base para a educação nacional, como eu disse, para fins de imunidade tributária, para fins de isenção. Mas, de qualquer modo, aqui temos, já, também uma interferência na possibilidade de organização. Porque, será possível que não poderia haver outras categorias de

instituição privada? Só poderemos ter instituições comunitárias, confessionais e filantrópicas e, genericamente, particulares, no sentido estrito, aquelas que não se enquadram em nenhuma das outras categorias? Quer dizer, precisaria a lei ter descido a essa minúcia? Não seria melhor já ter tratado a questão da imunidade, a questão da isenção de forma mais objetiva, ao invés de, indiretamente, ir limitando todas essas possibilidades? Esta é uma indagação que eu me faço, também associada àquela idéia da dualidade mantenedora-mantida.

Outros limites que a lei impõe à atividade educacional da instituição mantida constam do capítulo da LDB relativo à educação superior.

E a LDB passa a ser bastante minuciosa, ao definir o que vai ser educação superior.

No Art. 45, repete que a educação superior será ministrada em instituições de ensino superior públicas ou privadas, com vários graus de abrangência ou de especialização, sem mencionar que devam assumir a forma de centros universitários, institutos, faculdades, ou qualquer outra...

A lei não faz essa discriminação nem a exigência de enquadramento em uma das categorias. Sabemos que esta discriminação é promovida por um decreto que, ao fazê-lo, incide em ilegalidade e inconstitucionalidade, uma vez que vai muito além da letra da lei que pretende regulamentar.

Este não é um tema novo. Já tive oportunidade de mencioná-lo diversas vezes, aqui, na ABMES, como

exemplo da atividade legiferante do Poder Executivo que atenta contra o princípio da legalidade.

São esses, em síntese, os limites legais genericamente previstos na Constituição e na legislação de ensino. Passo, em seguida, a responder, especificamente, às questões que me foram propostas pelo professor Covac, relacionadas com autorização, credenciamento, descredenciamento.

José Roberto Covac – Uma das questões até já foi respondida. Trata-se do problema do autofinanciamento, que o Art. 7.º da LDB, no inciso III, adotou e que não consta da Constituição da República. A questão já foi respondida: realmente o auto financiamento previsto no art. 7 da LDB é inconstitucional.

Em relação a esta questão, há outro desdobramento, que é o Art. 20 do Decreto N.º 3860/2001, o qual, talvez querendo definir melhor o que é esse autofinanciamento, restringiu e condicionou à apresentação de certidões negativas de tributos. E, mais ainda, a instituição que não apresenta a CND não tem, por exemplo, seu curso reconhecido e o aluno não tem direito ao diploma, o que induz uma penalidade pedagógica e restrição ao exercício profissional, e nesse caso praticadas pelo Poder Público. Como é que fica esta questão?

Nina Ranieri – Levando em conta todos os pontos aqui referidos – embora um pouco teóricos demais, mas necessários para que se responda a questões como esta, com fundamentação e não na base “no que se acha” – eu diria que a dualidade instituição mantenedora-mantida gera esse tipo de situação. Por-

que o Art. 20 do Decreto 3860 é muito específico, ao dizer que os pedidos de credenciamento, de reconhecimentos de instituições de ensino superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores serão formalizados pelas respectivas entidades mantenedoras.

A instituição mantida, ainda que se trate de uma universidade, ainda que tenha autonomia, não poderá solicitar, de acordo com o decreto, autorização para funcionamento, reconhecimento de curso, credenciamento, reconhecimentos, etc. O decreto, aqui, já incide numa série de ilegalidades. Basta atentarmos para o artigo referente à autonomia universitária na LDB para ver que as universidades têm autonomia garantida para abrir cursos. Então, já a previsão de que isto seja feito pela mantenedora, no caso das universidades, constituiria uma inconstitucionalidade, uma ilegalidade, porque a instituição mantida tem capacidade, que se extrai diretamente da Constituição, para proceder a seus próprios pedidos de autorização. Estou falando do ponto de vista jurídico. Não sei se interessa. Como eu disse, minha vivência é na universidade pública, que tem uma realidade muito diferente. Não sei se interessa às instituições mantidas assumir esse tipo de encargo, mas o fato é que, do ponto de vista legal, poderiam assumir. E o decreto, ao fazer esse tipo de exigência, passa por cima de qualquer noção jurídica de autonomia universitária - aliás, é uma noção jurídica de que carece aprender, e muito, o MEC.

As entidades mantenedoras, por sua vez, além de formalizar o pedido, devem atender a alguns requisitos, dentre eles, como mencionou o professor Covac, fazer prova de regularidade perante a Fazenda federal,

estadual e municipal. Ora, se instituição mantida é uma coisa, se instituição mantenedora é outra, se a personalidade jurídica de uma não se confunde com a personalidade jurídica da outra, por que um documento referente à mantenedora deve ser condição essencial para a instituição mantida poder manter suas atividades?

Além disso, como nós mencionamos exaustivamente, controle legal é apenas aquele previsto na Constituição, ou na lei, dentro dos limites constitucionais. Não vimos, na Constituição, qualquer exigência de que a atividade privada educacional, para ser exercida, deva vir precedida da comprovação da regularidade fiscal.

Não sou contra essa comprovação. Mas não é no MEC que deve ser feita! Não é o MEC que pode exigí-la, em face das competências que lhe são próprias, tal como previstas na que organiza a Presidência da República. Não lhe incumbe velar pelo Fisco, nem pela Receita. Estas são atribuições de outro Ministério. Portanto, esta é uma exigência também ilegal e inconstitucional. Eu sei que, do ponto de vista prático, o que acontece é que, preenchido o formulário, este não vai para a frente porque não traz a certidão. Então, nós temos que ser pragmáticos. Só que, se formos pragmáticos todo o tempo, acabaremos tendo uma ordem paralela à ordem jurídica! Passaremos a atender aos detentores do poder para conseguir uma habilitação de reconhecimento, ou de avaliação de curso, em razão de um documento que nada tem a ver com a qualidade do curso! Não sei o que é que a regularidade perante a Fazenda federal, estadual ou municipal pode provar que o curso tem uma boa qualificação, oferece qualidade de ensino!

Uma outra pergunta que o professor Covac me propôs é a de que, diante de todas essas circunstâncias, quais sejam, a exigência de capacidade de autofinanciamento, a própria exigência de apresentação da CND, a própria exigência de autorização para avaliação, credenciamento e descredenciamento, todos esses fatores poderiam nos levar à conclusão de que a atividade educacional é um serviço público concedido.

Eu diria que, embora a atividade privada seja livre sujeita a todos aqueles princípios informadores da atividade econômica, o fato é que, do ponto de vista prático, estamos diante de uma concessão, tal como a via o Marquês de Pombal: a educação naquela época era definida como um *jus regio*, permitido o seu exercício, excepcionalmente, à iniciativa privada (no caso, religiosa apenas).

Mas não é esse o sentido da atividade educacional na Constituição Federal. Neste sentido é necessário, para que a ordem jurídica seja restabelecida, que ações judiciais sejam propostas, que as instituições efetivamente se movimentem. A Constituição exige autorização para exercício da atividade e garantia de qualidade, razão pela qual a LDB estabelece o seu controle periódico. O que se vem observando, desde 1996, em virtude da própria LDB empregar alguns conceitos mais indeterminados, alguns conceitos mais vagos, é a regulamentação excessiva e inconstitucional.

É o caso da indefinição do que seja qualidade, do que seja avaliação, do que sejam os procedimentos da avaliação. E isto deu margem a que os órgãos normativos do Poder Executivo exercessem, sem medida, o poder

regulamentar, incentivados pela própria legislação, incentivados por essa dualidade mantenedora-mantida. No limite, o que existe é uma regulamentação que nega o que a lei concedeu. Exemplo claro é o Art. 20 do Decreto 3860, bem como a definição, por decreto, daqueles graus de abrangência e especialização das instituições de ensino, e assim por diante. Nós poderíamos mencionar, ainda, inúmeros exemplos em que a regulamentação nega o que a lei concedeu.

Curioso é notar, também, que os Estados, embora possam legislar para seus sistemas de ensino, não o fazem. Talvez porque, no nosso sistema jurídico-constitucional, o ensino superior sempre esteve vinculado ao poder central. Essa política de controle e centralização deixou raízes profundas e, na verdade, não contribuiu para que revertêssemos essa situação de forma a assegurar tanto a autonomia civil das instituições de ensino quanto a autonomia universitária de que as instituições devem desfrutar.

Pensando nessa problemática da regulamentação excessiva, inconstitucional e ilegal, trouxe, para finalizar, uma frase de Carlos Maximiliano, jurista do século passado e autor de *Hermenêutica Interpretação do Direito*, um dos clássicos da hermenêutica jurídica:

Cumprir evitar não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e, deste modo, encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermenêuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto idéias existentes em seu próprio cérebro ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos.

Penso que o MEC, ao atuar – e já disse isto inúmeras vezes – frequentemente se mostra “desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos”. E o preconceito, não tenho dúvida, é com a atividade econômica na área educacional. Muito obrigada.

Debates

Mara Trama – Agora vamos passar aos debates. A palavra está franqueada a quem tiver algum questionamento.

José Roberto Covac – Vou aproveitar, enquanto o microfone não chega ao nosso ilustre colega do Semesp, para fazer uma indagação à professora Nina.

Os regimentos, e até estatutos das universidades em geral, são encaminhados ao Ministério da Educação, para aprovação. Então, a autonomia da universidade é restrita, inclusive, na aprovação de um estatuto. E, curiosamente, o Ministério da Educação utiliza-se de uma norma que não vale para a atividade privada, qual seja, a Lei 9192, que estipula 70 por cento professores nos órgãos colegiados das Instituições de Ensino Superior. Isto não cabe à iniciativa privada. Esta é uma questão que apresento aqui.

E eu queria fazer mais uma observação, no que diz respeito aos processos de autorização e de reconhecimento. O Governo criou o denominado Sistema Sapiens que é o meio eletrônico para se encaminhar tais processos. Mas, nos dois últimos dias, do prazo de encaminhamento dos professores, ninguém consegue

encaminhar esses processos. A Constituição Federal prevê o direito à petição, por parte da instituição. Se o próprio Ministério cria um meio e não se consegue exercer tal direito, não há dúvida alguma em que deve encaminhar o processo via cartório, para garantir o direito ao reconhecimento e à autorização de curso. Este é um aspecto que eu gostaria também de mencionar.

Por último, professora, embora não conste dos quesitos, eu gostaria de apresentar outra questão. A universidade tem autonomia para propor seu plano de carreira. Sem, no meu entendimento, ter a necessidade de encaminhá-lo a Delegacia do Ministério do Trabalho.

Pelo fato de a universidade ter autonomia, encaminhei um processo desses à Delegacia Regional do Trabalho, para fins de mero depósito, considerando que a universidade tem tal autonomia.

Qual sua opinião sobre estas duas questões?

Nina Ranieri – Vou começar pelas mais fáceis.

A exigência de maioria de professores nos órgãos colegiados, de fato, refere-se, especificamente, às instituições públicas. É o que decorre do Art. 56 da LDB: “As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada existência de colegiado etc.”. “Em qualquer caso, os docentes ocuparão 70 por cento dos assentos em cada colegiado ou comissão, inclusive nos que tratarem de elaboração e modificações estatutárias, bem como da escolha de dirigentes.”

A mim parece claro que se cuida, aqui, das instituições públicas, uma vez que o Parágrafo único desse artigo, que estabelece os 70 por cento de assento em cada órgão num colegiado, está referido ao caput, que fala especificamente das instituições públicas de educação superior. Então, neste particular, a lei não impôs qualquer limite à autonomia de organização das universidades ou mesmo das instituições não universitárias.

Quanto à outra questão, as universidades têm autonomia para aprovar seus estatutos e regimentos, e eu considero desnecessário, do ponto de vista legal, a aprovação do MEC, para as universidades. E isto em face do Art. 207 da Constituição e também da própria LDB, Art. 53, no qual algumas das prerrogativas de autonomia são estabelecidas, e cujo inciso V do Art. 53 diz, apenas: “...elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos, em consonância com as normas gerais atinentes”.

De maneira que, seja por interpretação do Art. 207 da Constituição, seja em virtude do que determina o Art. 53, V, da LDB, não há necessidade de submissão de estatutos e regimentos, do ponto de vista legal, ao MEC. Como eu disse aos senhores, entre a ordem jurídica e a prática habitual há uma distância, e, aí, cabe aos senhores avaliar o que vale mais a pena. Mas, na vigência da LDB anterior e antes da Constituição de 1988 – vou usar os exemplos da instituição em que eu atuo – a USP submetia os estatutos e os regimentos, até os anos 70, à aprovação do Conselho Estadual. Nos anos 80, finalmente, e antes mesmo da Constituição de 88, que trouxe a previsão de autonomia, um reitor muito valente, o professor Goldenberg disse “não submeto mais”. Não submeteu, e assim ficou.

Algumas vezes, nós – sou procuradora da Universidade – à falta de um decreto baixando aquele regulamento, o estatuto, o regimento... Faz falta, porque a gente tem que explicar por que é que passou. Mas o exercício da autonomia passa por aí. É preciso enfrentar a dificuldade.

São carreiras públicas. De sorte que, foi posteriormente baixado o Estatuto por decreto do Governador, mais para facilitar a prestação de contas ao Tribunal de Contas e à Secretaria do Planejamento, que exigiam, dentro daquela burocracia estatal, a indicação de um diploma legal. Mas, objetivamente, para esse estatuto e esse regimento não é exigida aprovação pelo Conselho Estadual de Educação. Isto, apenas para as universidades. Quanto às instituições isoladas, todas elas passam, porque não têm autonomia relativamente à aprovação de estatutos e regimentos.

Da mesma forma, a previsão do plano de carreira. Se analisarmos, aqui, novamente, o Art. 53, verificaremos que ele não é taxativo, mas, sim, exemplificativo. E, neste sentido, a lei andou muito bem, ao determinar que “no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições...” E aí vêm relacionadas várias dessas prerrogativas.

A possibilidade de proposição do plano de pessoal docente, técnico-administrativo, assim como de plano de cargos e salários, está inserida no inciso I do Art. 54, que diz respeito às universidades mantidas pelo Poder Público. Então, esta previsão não significa que as universidades privadas não possam fazer o mesmo, eis que nós já vimos que a discriminação das prerrogati-

vas promovidas no Art. 53, que é genérico e que diz respeito às universidades públicas e privadas, se dá sem prejuízo de outras. E, quando se analisa o Art. 207 da Constituição, que fala de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, pode-se deduzir, claramente, que a proposição de planos de carreira se enquadra na autonomia administrativa e que deve estar em consonância com a autonomia de gestão financeira e patrimonial, eis que é evidente que não se vai propor um plano de carreira sem possibilidade de manutenção e garantia deste mesmo plano.

Portanto, tanto o Art. 53 quanto o Art. 54 não são taxativos, são exemplificativos. Agora, por que a lei se preocupou em incluir, justamente no artigo que trata das universidades públicas, expressamente essa possibilidade? Porque as universidades públicas, especialmente as federais, tinham muito mais dificuldade de exercer sua autonomia, uma vez que esses planos de carreira eram fixados horizontalmente, sem respeitar peculiaridades da atividade institucional. Então, de forma pedagógica, acredito eu, isto foi inserido aqui especificamente para as universidades públicas. O que não significa que as particulares não disponham da mesma prerrogativa.

Interpelante (não identificado) – Boa tarde, professora doutora Nina Ranieri. Vou aproveitar o acidente que a senhora sofreu e que a faz trazer alguma luz nova aqui, para nós. A senhora já esteve aqui, bem como outros juristas renomados como a senhora, mas, na verdade, nossa aflição é saber qual o caminho a seguir, para onde ir.

Eu teria três questões a apresentar, mas a duas a senhora já respondeu. Quanto ao bloqueio do glorioso Sapiens², sabe-se, de fato – e vários juristas já se pronunciaram – que isso não pode ocorrer, eis que, conforme o Dr. José Roberto acabou de citar, tem-se o direito de requerer alguma coisa, ainda que nos seja negado. Mas, na prática, há instituições que há três ou quatro meses não entram. Antigamente, falava-se pessoalmente, depois começaram a dizer que era por telefone e agora é tudo on-line. Mas o bloqueio é on-line e não se tem saída. No meu caso, especificamente, já enviei o recurso *on-line*, o recurso via judicial, o recurso em papel timbrado, mas a situação continua a mesma. O Sapiens está bloqueado até que se resolva essa questão.

Que fazer? Mandado de segurança já está sendo feito. Quer dizer, o que se pode fazer além disto, além do *jus esperniandi*?

Uma outra questão. A senhora citou que, realmente, o 3860 avançou, começou a detalhar mais a LDB. Na questão específica da criação dos centros universitários, eles ficaram até hoje na condição de [submetidos a?] um decreto, havendo, hoje, 74 centros universitários no País. Um fato novo é o de, no início de 2002, a Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional julgou inconstitucional o decreto que criou os centros universitários. Portanto, o que é que os centros universitários são, hoje? Se o decreto foi considerado inconstitucional, que fazer com essas 74 instituições hoje existentes?

² Sistema de Acompanhamento do Processo das Instituições de Ensino Superior - Sapiens

Há uma terceira questão, que não foi levantada. Na minha instituição, por exemplo, recebi duas liminares, agora, obrigando a instituição a fazer matrícula para alunos que estavam inadimplentes. Numa delas, o juiz argumentava que a educação é um direito do cidadão e que, portanto, nós tínhamos obrigação de fazer a matrícula deles, ainda que estivessem devendo todo o semestre passado. Na outra liminar, ele ia além, argumentando que, apesar de o aluno estar devendo, e tal fato era reconhecido, a instituição poderia conquistar sua riqueza em outras fontes e não por intermédio daquele aluno, por tratar-se de uma instituição privada, como foi aqui mencionado.

Então, conforme referido pelo palestrante anterior, tem-se agora um novo Código Civil que estabelece as regras concernentes à capacidade para ser exercida a atividade de empresário, que neste caso poderá ser mantenedor de instituição de ensino, ou seja, um comerciante da educação. Se o Código Civil chegou a este ponto, de reconhecer a educação como uma atividade realmente mercantil, por que a escola deverá ser a única instituição de ensino que vai ficar amarrada àquela coisa de “são proibidas quaisquer sanções pedagógicas”. Se se corta o cartão de crédito, a linha telefônica, a conta de luz, por que a educação tem que continuar sendo ofertada até o final do período letivo, como hoje determina a lei?

O que fazer diante dessas três situações?

Nina Ranieri – Na verdade, nem sei o que dizer. Com relação à sua primeira questão, referente aos centros universitários, era evidente que isso iria acontecer. Criar categorias jurídicas por decreto leva a uma instabilidade

jurídica muito grande, já que um decreto pode ser alterado a qualquer momento pelo Poder Executivo. Além disso, decreto – todo o mundo sabe – é expressão de poder normativo, não de poder legislativo; não pode criar direito. E criou-se essa situação, uma situação esdrúxula, ou seja, a de 74 instituições... E o Ministério aceitou, autorizou, credenciou, tudo ao arripio da lei, de acordo com seu próprio cérebro. Como dizia Carlos Maximiliano, agiu exatamente com base na sua exegese pessoal, na forma como ele via a legislação, dentro dos seus desejos e da sua ótica, criando uma situação de insegurança e incerteza jurídica absurda! A meu ver – e eu não vou entrar na seara da professora Regina Beatriz, a qual eu não conheço – há uma responsabilização, aí, enorme, do próprio Ministério. No caso, objetivamente, o Estado responde pelos danos que causar. Nós estamos numa situação de responsabilidade objetiva do Estado. Quer dizer, o Estado criou um ente que não tem fundamento jurídico! Agora, a solução – desculpe-me a franqueza – é um lobby no Congresso, para incluir na LDB. Vamos ser práticos! Isto, independente das devidas medidas que devam ser tomadas em relação ao Ministério. São idéias pelas quais o MEC se apaixonou. Quer dizer, criar categorias jurídicas por decreto é um absurdo! E isto não é novo. Desde que esse decreto, o 2207, começou, isto vem sendo dito. Não sei, mas muitos centros estão registrando diplomas também. E eu lhes diria que não registrem, porque irão causar problemas para os alunos e, aí, irão sofrer, por sua vez, responsabilizações objetivas por parte dos próprios alunos. Mandem para as universidades registrar, já que se trata de uma situação de ilegalidade, de irregularidade, e isto, no futuro, poderá gerar ônus incomensuráveis para as instituições.

Aparteante (não identificado) – Permita-me um aparte. Creio que o professor Valdir se expressou de maneira genérica. O que foi considerado inconstitucional no projeto da Comissão de Constituição de Justiça e Redação não foi o decreto, mas apenas a questão da autonomia dos centros universitários, uma vez que o argumento apresentado no pedido de vista afirmou, tacitamente, que a LDB dá autonomia às universidades. Lá estava escrito “...somente as universidades têm autonomia”. E eles enganaram os outros deputados com a palavra “somente”. E, como havia outras forças emergentes mais fortes que as nossas, todos votaram e nós perdemos de 17 a 16. O fato é que todos foram enganados pela frase “somente as universidades têm autonomia...” Tanto que eu discuti, de dedo em riste, com um deputado – quase me atraquei com ele, lá – para que ele me mostrasse, na LDB e na Constituição, onde estava a palavra “somente”. Não há isto! Lá se diz que outras podem ter autonomia.

Então, o que foi votado e derrubado foi apenas o anteprojeto de lei do deputado Alberto Goldmann e que foi relatado pelo Aloísio. Só isto! O decreto ainda não foi considerado inconstitucional por ninguém! O decreto está em vigor. Eu comungo das suas idéias também. Acho que ele é inconstitucional em uma série de áreas, ilegal em outras. Mas é o que está aí. Se a criança tem pai ou não, é uma questão de ver no cartório. Só fazendo uma exegese, para ver se o filho é natural, se o filho nasceu fora do casamento. A criança nasceu, fez a primeira comunhão, se confessou. E agora, vou matar a criança?

Nina Ranieri – Não, não, precisa apenas adotar legalmente. A professora Regina Beatriz está falando

em uma investigação de paternidade e em uma adoção.

Mesmo aparteante – Não, a paternidade é clara. Agora, há um problema sério, aí, que você levantou. Acho que não é questão de pergunta, mas apenas de consenso.

O Anísio Teixeira dizia que os órgãos do MEC – e aí estão todos – sempre produziram pareceres e resoluções e foram se auto-atribuindo pequenos focos de poder, extra-lei. E vai consubstanciando, ao longo do tempo. Passam-se dez anos. Os novos mantenedores que aqui se encontram – estou vendo rostos novos, aqui – não têm nem idéia do que nós estamos falando, eles acham que é lei. Tanto que, vejam, “pode fazer tal coisa?” Eu já não pergunto se pode há mais de dez anos! Eu faço; depois eu verifico se está certo! Porque nós estamos acostumados a pedir ao MEC: pode isto, pode aquilo? Não se costuma ler a legislação.

Nina Ranieri – Mas é a nossa cultura!

Mesmo Aparteante – Claro, claro! Mas, na realidade, os focos de pequeno poder no Ministério fizeram mais força no governo passado. A ponto de tirar a própria autonomia do colegiado maior que eles tinham e que passou para o Ministério, quer dizer, para um órgão agente de governo e não de Estado.

Além disso, nós temos uma velha cultura, a de que elementos agentes de governo acham que, porque é o Estado, são donos daquela parcela. Isso é mais duro ainda! Quer dizer, vai ser assim a lei porque eu quero assim! Então, torna-se muito difícil trabalhar.

De qualquer maneira, sua observação é perfeita. Houve uma paternidade, aí, talvez irresponsável, e precisa ser resolvido o problema.

Nina Ranieri – Já está resolvido. Como são 74 crianças, não podem ser abandonadas.

Mesmo aparteante – Claro. Agora, nós também temos um caminho. Queremos ser universidade, também. Não há problema nenhum; isto vai dar negociação. Nós queremos ser universidade, para fazer o que elas fazem e para fazer o que elas não fazem, também. Obrigado.

Nina Ranieri – Esse é um outro problema. Essa idéia de que a universidade é o céu, é o paraíso, o que não é verdade, isso também é cultural. O Brasil não teve educação superior da Colônia até a criação dos cursos jurídicos, salvo alguns cursos criados na Bahia, especialmente mantidos pelos religiosos. Mas, enfim, não teve e, quando teve, mantida pelo poder central, no século XX a universidade se torna o exemplo de tudo o que deveria ser. Ou era universidade, ou não valia nada! O diploma emitido por universidade tinha outro peso. E isto continua inserido na cabeça de todos. É cultural, é o valor intrínseco do diploma! Se estiver escrito “universidade” vale mais do que se estiver escrito “escola”, por melhor que seja. É preciso lembrar, por exemplo, que a Fundação Getúlio Vargas, que mantém a Escola de Administração, não é universidade. Isto, apenas para dar um exemplo. Mas, no imaginário, o desejo da universidade significa status.

Nina Ranieri – Vejam, há uma provocação, aqui: se algum centro que quer ser universidade é obrigado a fazer pesquisa, a seguir...

Mesmo aparteante – Sei de onde veio a provocação. Mas, não há problema. Repito: eu quero fazer o que as universidades fazem e quero fazer também o que elas não fazem.

Nina Ranieri – Com relação às outras questões. Quanto à da matrícula recusada, eu, francamente, não vejo outro caminho a não ser o judicial. Não há outro. É tentar, via Judiciário, obter decisões que possam formar uma jurisprudência mais favorável. Eu me lembro de que, no fim do ano passado, houve uma decisão impedindo a divulgação do Provão como elemento único de avaliação das instituições. Quer dizer, é um pouco nesta linha, ou seja, ir tentando, tentando.

No que se refere a essa situação de proteção ao aluno, veja que, no caso das universidades públicas, que recebem muitos alunos por transferência – e eu já falei também nisto várias vezes – sistematicamente a USP recusa e sistematicamente perde. Os alunos do sistema federal ingressam na USP por meio das matrículas de transferência, mas sempre com base em liminar. Isto porque a USP não é sistema federal, é sistema estadual, e vai submeter todos a processo seletivo. Vem a liminar determinando a matrícula, o aluno é matriculado. Passam-se quatro anos até o julgamento daquele bendito mandado de segurança e o que acontece é que o aluno completa o curso. Como é que se vai tirar do aluno o que ele incorporou ao seu patrimônio pessoal e que é justamente a formação que ele recebeu.

Então, essa legislação causa esse tipo de situação. No caso do aluno, muitas vezes, ainda que ao arripio da forma legal, ele consegue completar o curso. Este é

mais um exemplo. Não vejo outro caminho que não seja o das ações judiciais, embora eu saiba que é um longo caminho.

Mara Trama – Tenho certeza de que haveria muito mais perguntas, mas, dado o adiantado da hora, estamos no momento de encerrar esta fase de debates.



**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS
IES NO NOVO CÓDIGO CIVIL**

REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA¹

Boa tarde a todos.

É uma satisfação estar aqui, pela primeira vez, na Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior, embora já tivesse a satisfação de conhecer o Professor Édson Franco, Digníssimo Presidente desta Associação. Tenho o prazer de participar deste evento, ao lado da professora Nina Ranieri e do Dr. José Roberto Covac, profundos conhecedores da matéria versada neste Seminário. O Dr. José Roberto Covac, com o fito de que esta exposição esclareça as dúvidas mais palpantes dos inscritos neste Seminário, forneceu-me uma lista de perguntas a respeito do tema de minha palestra, que procurarei responder.

Vamos tratar, então, da responsabilidade civil das instituições de ensino superior, cuja amplitude decorre da grandeza do tema.

A responsabilidade civil tem íntima ligação com o próprio conceito do Direito, que é um conjunto ordenado de princípios e regras tendentes a viabilizar a vida em sociedade.

A responsabilidade civil tem em vista restabelecer o equilíbrio moral ou patrimonial violado pelo dano. De modo que por meio da responsabilidade civil cumpre-se a própria finalidade do Direito: possibilitar a vida em, à sociedade. Isto porque a sociedade torna-se viável medida que exista a possibilidade de reparação plena diante da prática de atos lesivos, mediante o preenchimento de pressupostos expostos a seguir.

A responsabilidade civil tornou-se a questão central da sociedade e, portanto, do Direito contemporâneo. Não só nas instituições de ensino superior, mas em todas as relações, as mais diversas. Até mesmo nas relações de família, entre pessoas casadas ou que vivam em união estável, entre pais e filhos e entre outros parentes, a responsabilidade civil manifesta sua importância, como demonstrei em tese de doutorado defendida na

¹Professora da GVLaw da Fundação Getúlio Vargas

USP a este respeito, publicada pela Editora Saraiva e intitulada *Reparação civil na separação e no divórcio*. Desta forma, responsabilidade civil é realmente o problema central do direito contemporâneo, ou, como disse Jossierand, “*elle esta la grande vedette du droit civil mondial*”.

Nas atividades de ensino superior, exatamente o tema em que vamos procurar desenvolver a nossa exposição, celebra-se um contrato bilateral entre a instituição e o aluno, que contém relações jurídicas complexas, com obrigações para ambas as partes, algumas com a natureza de obrigações de meio e outras de obrigações de resultado. A distinção entre obrigações de meio e de resultado é fundamental nestes contratos, como veremos.

A responsabilidade civil das IES no novo Código Civil será analisada em três aspectos: danos morais e materiais causados aos alunos; danos morais e materiais causados pelos alunos a outros alunos e a terceiros; e danos morais e materiais causados pelos alunos às instituições de ensino.

O tema terá enfoque especial no novo Código Civil, diploma legal para o qual contribuí com algumas sugestões na época da tramitação do respectivo projeto de lei no Senado e na Câmara dos Deputados, especialmente no Livro do Direito de Família. Após a sua aprovação, minhas sugestões legislativas estenderam-se à responsabilidade civil e constam do Projeto de lei n.º 6960/2002, em tramitação no Congresso Nacional.

São muitas as inovações do Código Civil, em matéria contratual.

A capacidade civil é alcançada aos 18 anos e não mais aos 21 anos de idade.

A função social do contrato passou a limitar a liberdade de contratar, consoante o disposto no art. 421, o que tem relevância especial nos contratos de ensino, como bem frisou a professora Nina.

O princípio da boa fé deve inspirar e nortear os contratantes, conforme dispõe o art. 422 do Novo Código Civil, o que tem especial relevância nos contratos de ensino. A boa fé sempre foi um princípio geral de Direito, mas agora está expressamente prevista no Código como um princípio que deve informar todas as relações contratuais, desde sua celebração, seu cumprimento, até a sua extinção.

Outra novidade trazida pelo Código Civil em vigor é a redução do prazo prescricional das ações indenizatórias, que passou a ser de três anos (art. 206, parágrafo 3.º, inciso V). O prazo, antes, era bem mais alongado, de 20 anos – em regra geral.

Ato ilícito continua a ser aquela ação ou omissão que causa prejuízo a outra pessoa por dolo, ou negligência, ou imprudência, ou imperícia, nos termos do art. 186 do Novo Código Civil.

E, nos termos do art. 187 do novo Código Civil, ato ilícito também se configura no chamado abuso de direito, cometendo-o quem é titular de um direito e ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé e pelos bons costumes.

São três os pressupostos da responsabilidade civil: ação, dano e nexo causal.

É preciso separar os pressupostos dos fundamentos da responsabilidade civil, para que este tema deixe de ser uma teia que não tem início ou fim, para que não se perca o chão, a base segura em seu estudo.

Pressuposto é requisito. Para que exista a responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva – e já vamos ver que aí temos os fundamentos – é preciso existir uma ação, um dano e o nexo causal entre a ação e o dano. Estes, efetivamente, são os pressupostos da responsabilidade civil. Uma ação, que acarreta um dano a outra pessoa, gera a responsabilidade civil.

São dois os fundamentos da responsabilidade civil: a culpa, na chamada responsabilidade subjetiva, e o risco, na responsabilidade objetiva.

Na responsabilidade subjetiva é preciso demonstrar o dolo, que é a vontade do lesante de causar o dano, ou a sua atuação negligente, imprudente ou imperita – a chamada culpa, no sentido estrito.

A responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, permanece como regra geral da responsabilidade civil no sistema do novo Código Civil. Faz-se necessário que o lesado, a vítima, aquela pessoa que sofre o dano demonstre o modo de atuação do agente: sua intenção dolosa ou seu comportamento negligente, imprudente ou imperito. Esta demonstração não é fácil tarefa.

Porém, quando se fala em culpa, devemos ter em conta sua noção abstrata: a conduta do agente deve ser

apreciada em face do comportamento normal das pessoas, colocadas nas mesmas circunstâncias em que o ato se realizou. Ninguém consegue adentrar no psiquismo humano, ninguém consegue saber se, efetivamente, o lesante agiu dolosamente ou culposamente. Trata-se, pois, de uma comparação que se faz entre a conduta normal de um homem diligente, de um bom pai de família e a conduta do agente.

Três grandes doutrinadores citam o conceito objetivo na análise da culpa. Segundo René Savatier, “a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar”. Para Alvino Lima, “na verificação da culpa deve-se examinar se o ato ou omissão lesivos foram além dos extremos da conduta normal do homem diligente”. Consoante Henri de Page, “a culpa é um erro de conduta; é o ato ou o fato que não teria praticado uma pessoa prudente, avisada, cuidadosa em observar as eventualidades infelizes que podem resultar para outrem”.

O outro fundamento da responsabilidade civil é o risco. Trata-se de responsabilidade objetiva, assim chamada porque não cabe examinar a vontade do agente, nem mesmo naquela comparação com a conduta normal das pessoas. Aqui não importa se houve dolo, se houve negligência, ou imprudência, ou imperícia. Importa apenas a existência de uma ação e de um dano. Havendo ação lesiva e a relação de causalidade entre a ação e o dano, surge a responsabilidade civil. Aqui não se cogita da subjetividade do agente. Como disse antes, demonstrar a culpa é tarefa difícil. Já na responsabilidade objetiva a vítima somente precisa demonstrar a ação e o dano, para que surja o dever do lesante de repará-lo.

No Código Civil o fundamento geral, como acabamos de ver, é a culpa – teoria subjetiva. No Código do Consumidor, o fundamento geral da responsabilidade civil é o risco – teoria objetiva. E a responsabilidade do Estado também se fundamenta no risco – responsabilidade objetiva. Este panorama dos fundamentos da responsabilidade civil é dado pelas seguintes regras. No Código Civil, a regra geral da responsabilidade subjetiva consta do art. 927, que dispõe: “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”, sendo ato ilícito, conforme antes vimos, toda a ação ou omissão dolosa ou culposa. Por conseguinte, o fundamento geral da responsabilidade civil é a culpa em sentido largo. Nos contratos deve ser citada ainda a regra constante do art. 389 do novo Código Civil: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado”.

Na responsabilidade contratual, que é exatamente a que mais se aplica às instituições de ensino superior, porque as obrigações advêm, via de regra, de um contrato, temos, como em todo e qualquer outro contrato, uma inversão do ônus da prova em matéria de culpa. A responsabilidade subjetiva continua sendo a regra, mas se inverte o ônus da prova, desde que a obrigação esteja expressamente assumida. Então, em todas as obrigações assumidas expressamente no contrato, uma vez que elas sejam descumpridas, inverte-se o ônus da prova, de modo que ao prejudicado basta provar que o outro contratante foi inadimplente, descumpriu uma obrigação. Isto porque os deveres são pré-assumidos. Cabe ao lesante provar que não foi culpado. No Código do Consumidor, a regra geral da responsabilidade objetiva consta do art. 14, caput.: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da

existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores e relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos”. Então, independentemente da existência de culpa, há responsabilidade do fornecedor de serviços. E o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito não existe (portanto, não há dano) ou a culpa exclusiva da vítima (portanto, não há nexo causal). E, ainda, no Código do Consumidor, o art. 20 dispõe sobre os chamados “vícios de qualidade”, pelos quais responde o fornecedor se tornarem os serviços impróprios ao consumo ou lhe diminuam o valor, e também sobre as disparidades entre as indicações ou mensagem publicitária da oferta e os serviços, casos em que o consumidor pode exigir a reexecução dos serviços sem custo adicional, ou a restituição imediata da quantia paga, corrigida monetariamente, sem prejuízo das perdas e danos, ou o abatimento proporcional no preço. Indaga-se, então, se as instituições de ensino superior respondem pelos vícios de qualidade. Por outras palavras, se não houver o domínio do conhecimento pelo aluno, ao término de um curso superior, existe um vício de qualidade no serviço, com o fundamento da responsabilidade objetiva, baseada no risco, da instituição de ensino superior?

Esta indagação liga-se a outra: as instituições de ensino superior, como fornecedoras de serviços educacionais, enquadram-se na responsabilidade subjetiva ou objetiva? O fundamento de sua responsabilidade é a culpa ou o risco?

A resposta a estas indagações merece o devido e prévio detalhamento dos princípios a respeito de obrigações de meio e de resultado que daremos a seguir.

Se nos restringirmos ao disposto no art. 14 do Código do Consumidor, o fornecedor de serviços responde independentemente de culpa e, portanto, apenas com a ação ou omissão e o dano, ou seja, com a demonstração de que o aluno terminou um curso superior sem dominar o conhecimento, surgirá a responsabilidade civil. Isto, dentro da teoria do risco, não há possibilidade de indagar se houve negligência, ou se houve imperícia. Mas este raciocínio não está correto – com todo o respeito a quem assim entende.

A resposta, se subjetiva ou objetiva a responsabilidade da instituição de ensino superior, dependerá da natureza da IES. Se de natureza pública, em face do disposto no art. 37, § 6.º da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual “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” a responsabilidade, segundo a jurisprudência, é sempre objetiva.

Citemos alguns julgados sobre o tema: “Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Lesão causada por professor a aluno de estabelecimento de ensino público em partida de futebol realizada em aula de Educação Física. Alegação de ser consequência natural e inerente à atividade desportiva. Inadmissibilidade. Obrigação da escola de zelar pela integridade física dos alunos... Reparação de danos devida independentemente de prova da culpa” (RT 642/104); “Morte de menor em acidente ocorrido em escola pública. Omissão do dever do Estado de manter o prédio da escola em condições de segurança. Dano moral aos pais: pensão

mensal.” (TJ Minas Gerais - apelação cível n.º 000.167.957-0/00).

Muito embora a educação seja um direito fundamental (CF, art. 6.º), muito embora o Estado deva promover a defesa do consumidor (CF, art. 5.º, XXXII), a Constituição Federal de 1988 não adotou a teoria da delegação no ensino privado, como ocorria na Constituição Federal de 1969. A CF de 1969, em seu art. 176, dispunha que “A educação... é direito de todos e dever do Estado. § 1.º O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos. § 2.º Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa privada, a qual merecerá amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudo”. Já a CF de 1988, no art. 206, estabelece que “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: ... III – pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, e coexistência das instituições públicas e privadas de ensino”, e no art. 209 que “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I – cumprimento das normas gerais de educação; II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”. Assim, as IES de iniciativa privada não atuam em nome do Estado, mas sob um regime especial, de fiscalização, como ocorre com outras atividades, como os planos de saúde e as instituições financeiras. E, deste modo, as IES de natureza privada não se enquadram no referido art. 37, § 6.º da CF.

A responsabilidade das instituições de ensino superior de iniciativa privada será subjetiva, ou seja, baseada na culpa, quando tratar-se de obrigação de meio. E será objetiva, baseada no risco, quando a obrigação for de resultado.

O que é obrigação de meio e o que é obrigação de resultado? Antes, uma comparação – entre hospitais e instituições de ensino superior. Nossa jurisprudência reconhece que os hospitais têm obrigações de meio. Claro! Qual é a obrigação de um hospital? A cura do paciente. Algum hospital pode obrigar-se a curar um paciente? Um médico pode obrigar-se à cura de um doente? Quem é que pode obrigar-se, seja a instituição de ensino superior, seja o professor, a que o aluno domine o conhecimento? É evidente que esta é uma obrigação de meio e não de resultado. Assim como para os hospitais aplica-se a teoria da culpa, em termos de responsabilidade civil, sendo a cura do paciente uma obrigação de meio, para as instituições de ensino superior também se aplica a teoria da culpa, sendo obrigação de meio, no caso, o domínio do conhecimento pelo aluno. E, em outras obrigações, aquelas que são de resultado, será aplicada a teoria objetiva, como veremos por meio de julgados.

Então, nas obrigações de meio, cabe ao credor provar a culpa do devedor. Lembre-se que nas obrigações de meio, o devedor obriga-se a empregar todos os meios e esforços para a consecução de um objetivo e não a alcançar uma certa finalidade. Vê-se, portanto, que, sendo obrigação de meio, cabe, realmente, ao lesado provar que o lesante não utilizou todos os meios a seu dispor para alcançar aquele fim. Cabe provar, por conseguinte, a culpa. Sendo obrigação de resultado, presume-se a culpa. Basta que o lesado prove que o resultado não foi alcançado.

O domínio do conhecimento é obrigação de meio. É claro que a formação em um curso superior não pode ter em vista somente a aprovação e a

diplomação. As aprovações sem aptidão importam o descumprimento da obrigação de controlar o desenvolvimento do aluno, que é uma obrigação do ensino superior. Exatamente porque a IES tem a obrigação de meio voltada ao aprendizado do aluno, na utilização de todos os meios à sua disposição para que o aluno domine o conhecimento, cabe e deve ocorrer a reprovação, em caso de insucesso. Somente assim, efetivamente, o aluno sairá diplomado com domínio do conhecimento. Cada aluno, sem dúvida, no seu patamar, a depender de condições próprias, que são variáveis, como sabemos, mas com certo domínio do conhecimento, dentro de limites razoáveis.

Os cursos que deixam de ser um projeto de formação do cidadão e efetiva aquisição de competência são, de fato, uma passagem fastidiosa pela rede pública e um negócio praticado em rede privada.

Não faz sentido, portanto, imaginarmos que as instituições de ensino não tenham esta relevante obrigação de meio, a de propiciar a seus alunos os meios necessários ao domínio do conhecimento. Vamos buscar, então, um exemplo nos Estados Unidos. Um ex-aluno da Universidade de Harvard, após a obtenção do grau almejado obteve rapidamente um emprego. Uma vez empregado, ele utilizou uma fórmula que, segundo ele, havia aprendido na universidade. Só que essa fórmula, referente a investimento, causou à empresa empregadora desse ex-aluno de Harvard gravíssimos prejuízos. Ele promoveu uma ação de indenização contra a Universidade e contra o professor que, segundo ele, lhe havia ensinado a fórmula. Pediu uma indenização de 500 mil dólares, a título de lucros cessantes e de 200 mil dólares pelos danos morais. Vejam como este caso

deveria ser tratado em nosso sistema jurídico. Seria necessário que este aluno, ao promover uma ação reparatória, demonstrasse que houve, da parte da instituição de ensino superior, culpa. Não basta demonstrar que aplicou a fórmula e que esta lhe foi ensinada, um dia, na faculdade. Porque, inclusive, poderia estar sendo ensinada como aquela que não deveria ser aplicada pelo aluno. É preciso demonstrar a culpa da instituição de ensino superior. Por meio da demonstração de quê? Da culpa do professor. Vejam, portanto, que não se trata de responsabilidade objetiva, pura e simplesmente baseada na ação e no dano.

Outra situação que poderíamos imaginar: a maior parte dos alunos de uma faculdade de direito, da mesma turma, não consegue aprovação no exame da OAB², daí surgindo danos morais e danos materiais. Danos emergentes e lucros cessantes, despesas com cursos preparatórios, com exame da OAB, perda de ganhos pela impossibilidade do exercício profissional. Do fato em si da reprovação em massa, surgiria, pura e simplesmente, a responsabilidade da instituição de ensino superior? Não, porque se trata de responsabilidade subjetiva. É preciso demonstrar que a instituição de ensino superior não utilizou todos os meios para que aquela turma dominasse o conhecimento da matéria.

Vejam como é obrigação de meio, como é preciso demonstrar a culpa.

Sobre reconhecimento de curso de graduação, a falta de reconhecimento oficial do curso não acarreta a responsabilidade do instituto de ensino, se este tiver agido

com toda a diligência necessária (diligência do *bonus pater familiae*). Os alunos que iniciam um curso cientes de que depende de reconhecimento pelo MEC assumem o risco de não reconhecimento, como consta de acórdão do TJSP, *in* RT 611/64.

No mesmo sentido, foi reconhecido pelo TJPR que em curso de pós-graduação em período experimental, com validade de diploma condicionada ao credenciamento posterior, desde que os alunos sejam previamente informados, da falta de credenciamento não surge a responsabilidade civil. Somente se provada a culpa da IES, por exemplo, se os professores deste curso não tivessem a titulação adequada, haveria a culpa da IES e surgiria o direito do aluno à reparação de danos (TJPR – Agravo de instrumento nº 124647-7).

Mas as IES também têm obrigações de resultado, como se verifica a seguir. Os acórdãos que citaremos a seguir, referidos, em sua maior parte, no trabalho de José Roberto Covac, “Prestação de Serviços Educacionais. Comentários, Legislação e Jurisprudência”, bem demonstram a existência destas obrigações.

Acórdão do 1.º TAC de São Paulo: “Quando a faculdade instala um curso e admite iniciá-lo com número reduzido de alunos, constitui ato incompatível com a boa fé contratual encerrá-lo porque tal número é economicamente desinteressante.” O acórdão deixou expresso que a transferência do aluno para outra instituição de ensino superior não elimina a responsabilidade. Neste caso houve condenação no pagamento de indenização por danos morais de R\$ 7.500,00 (Fonte: José Roberto Covac, *Prestação de Serviços Educacionais: Comentários, Legislação e Jurisprudência*, p. 72 a 74).

2 Ordem dos Advogados do Brasil

Não cabe a discussão a respeito da culpa da instituição de ensino, se poderia ou não terminar o curso, a depender do interesse econômico.

De outro julgado a respeito do tema, oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, consta o seguinte: “Quando a instituição de ensino se propôs a ministrar o referido curso, assumiu o compromisso de levá-lo até o seu final...” – sempre dentro deste aspecto de que a obrigação é de resultado... E acrescenta o acórdão: “...porque não fazia parte do contrato, nada estava previsto, em termos estatutários, e o curso podia ser fechado antes do seu término”. Houve, no caso, condenação em indenização por danos morais: frustração no objetivo de cursar aquele determinado curso na Faculdade de livre escolha do aluno, e por danos materiais: despesas decorrentes do não cumprimento do pactuado e da forçada transferência (Fonte: José Roberto Covac, “Prestação de Serviços Educacionais: Comentários, Legislação e Jurisprudência”, p. 88/89 e RT 738/294). Esta observação constante do acórdão é importante: se a instituição de ensino começa um curso e acha que corre o risco de não terminá-lo, deve fazer constar isto do contrato de prestação de serviços educacionais.

Em outro caso, a IES, embora sem autorização do MEC para funcionamento de curso superior em Farmácia, realizou o vestibular e a matrícula condicional do aluno. O resultado danoso não foi evitado pela matrícula condicional. Houve condenação por danos morais: 200 salários mínimos (gravidade: tensão provocada pela espera da regularização do curso, dolorosa sensação de ver frustrado seu projeto de cursar da Faculdade, vergonha de sentir-se enganado) e

por danos materiais: uma anuidade do curso preparatório para vestibular e doze salários percebidos por um farmacêutico recém-formado (Fonte: José Roberto Covac, “Prestação de Serviços Educacionais: Comentários, Legislação e Jurisprudência”, p. 117/119).

Vários acórdãos dizem que se a instituição de ensino, embora sem autorização do MEC para funcionamento de um curso superior, – realizar um vestibular e der uma expectativa de solução em breve, o resultado danoso poderá ser evitado se, após o recebimento da comunicação do MEC, na manhã do vestibular, os candidatos forem retirados da sala.

Vejam mais um acórdão sobre o mesmo tema. A título de danos materiais, foi fixada indenização equivalente a uma anuidade de curso preparatório para vestibular e doze salários percebidos por um farmacêutico recém-formado.

Imaginem, por exemplo, aquele montante de R\$ 7.500,00, da condenação constante de acórdão antes citado, multiplicado pelo número de alunos de uma turma inicial de um curso. Imaginem uma anuidade de curso preparatório para vestibular, mais doze salários percebidos por um indivíduo naquela área de conhecimento do curso, como o mesmo fator de multiplicação. É preciso estar atento a estes dados e tomar os cuidados necessários para evitar estas situações.

Aí reside a finalidade didática da responsabilidade civil. Em razão de quê? Do caráter de desestímulo quanto a novas práticas ofensivas. Para evitar a punição, o ato lesivo não é praticado.

Outro acórdão que também trata de curso não autorizado pelo Ministério da Educação, exame vestibular feito, perda do ano letivo por candidato aprovado e indenização por dano moral devida consta da revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça – LEX-JTJ -184/60).

Mais um acórdão que condenou a IES em valor correspondente às quantias pagas, inclusive em curso preparatório para vestibular, está publicado também na LEX-JTJ – 194/ 157.

Em acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, consta o seguinte caso: a instituição de ensino superior não entregou o diploma a aluno que estava aprovado, obrigando-o a promover uma ação para este fim. O indivíduo demorou dez anos para obter judicialmente o seu diploma. A instituição de ensino superior achava que havia um defeito no histórico escolar do aluno, que não existia, e, portanto, não lhe concedia o diploma. Houve condenação na indenização, por arbitramento, quanto ao período da demora na obtenção do diploma e da conseqüente impossibilidade de exercício profissional, no caso, a advocacia. (Fonte: José Roberto Covac, *Prestação de serviços educacionais: comentários, legislação e jurisprudência*, p. 113/115 e RT 750/381).

A mesma obrigação foi havida como de resultado em acórdão do Rio Grande do Sul, colhido no site deste Tribunal de Justiça. A instituição de ensino não entregou o diploma a aluno que estava aprovado porque este se encontrava em débito. Ocorreu no caso a chamada punição de ordem pedagógica. “Constitui ato ilícito a universidade reter diploma de aluno em razão de dívida quanto às mensalidades universitárias”. Para os danos

morais, basta a prova do ato ilícito, com a adoção daquela tese, consagrada pelos nossos Tribunais, de que o dano moral exsurge do fato em si, defendida pelo saudoso Professor Carlos Alberto Bittar, na obra *Reparação civil por danos morais*, São Paulo: Revista dos Tribunais.

Em acórdão do STJ vê-se que a instituição de ensino permitiu a participação de aluno não aprovado em solenidade de formatura, para depois informá-lo de sua reprovação. A instituição de ensino foi responsabilizada por isto.

É preciso ter cuidado, sempre, na divulgação dos cursos. Deve haver informação clara se o curso é de pós-graduação *lato sensu*, se é mestrado, se possibilita o doutoramento, se é um curso de educação continuada, se é apenas um curso de extensão etc., para que não seja a IES responsabilizada por propaganda enganosa.

Cancelar a inscrição do aluno no SPC³ e no Serasa⁴ após o pagamento do débito pelo aluno, eis aí mais uma obrigação de resultado: “A abusividade do ato é evidente, causou dano moral à autora, frustrando-lhe o crédito e constringendo-lhe indevidamente, maculando-lhe a honra e infringindo-lhe desconforto e mal estar psíquico”. Houve condenação por danos morais: R\$ 10.000,00, sendo que os danos materiais não restaram provados (Fonte: José Roberto Covac, *Prestação de Serviços Educacionais: Comentários, Legislação e Jurisprudência*, 2ª ed., p. 102 a 105).

3 Serviço de Proteção ao Crédito

4 Serasa S.A. – Empresa privada que oferece informações econômicas e financeiras para apoiar as decisões de crédito.

Verificação dos requisitos para inscrição em curso. A instituição de ensino que matricula aluno, sem verificação dos requisitos necessários a tanto, causa lesão à honra subjetiva do aluno, a ser indenizada à razão de 100 salários mínimos, consoante acórdão do TJPR – Apelação Cível nº 82.862-2.

Guarda de veículo em estacionamento de IES, eis outro assunto relevante. Segundo acórdão do TJPR – Apelação Cível nº 125.708-9, com aplicação da Súmula 130 do STJ, se há furto dentro do pátio, a simples disponibilização do estacionamento dispensa a prova da ausência de guarda ou de vigilância quanto a veículos de professores e alunos (danos morais: intranqüilidade e perturbação do lesado; danos materiais: danos emergentes – valor do veículo – e lucros cessantes).

Segundo a Súmula 130, do STJ, a respeito de furto de veículo em estacionamento, a responsabilidade é objetiva: “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”. Não adianta a instituição provar que cuidou e zelou, inclusive por meio de funcionários, para que o veículo não fosse danificado ou furtado, já que a responsabilidade é objetiva.

Agora, trataremos da responsabilidade indireta.

Existe a responsabilidade indireta quando alguém é chamado pela lei para responder pelas conseqüências de um fato de terceiro com o qual está ligado juridicamente. O novo Código Civil diz, no art. 932, que são também responsáveis pela reparação civil: o patrão, por seus empregados – portanto, a instituição de ensino

superior, por seus funcionários, professores etc. – e os donos dos estabelecimentos para fins de educação, pelos seus educandos ou alunos.

A novidade do Código Civil de 2002 na matéria da responsabilidade indireta é a presunção, absoluta, da culpa da instituição de ensino superior pelos atos de seus empregados e de seus alunos. Antes, pelo Código anterior, de 1916, havia a necessidade de prova da culpa *in eligendo* ou *in vigilando* da IES. Quanto aos atos de funcionários, a Súmula 341 do STF trouxe certa evolução na matéria, para presumir a culpa do empregador, mas permanecia a necessidade de prova da culpa com relação aos atos de educandos (art. 1523 do Código Civil de 1916). Pelo Código atual, presume-se, de forma absoluta, a culpa da IES na eleição ou escolha do funcionário e na vigilância do aluno. A instituição de ensino superior é chamada para responder por atos de funcionários, praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão deste trabalho, na chamada *culpa in eligendo*. Pelo art. 933 do novo Código Civil, há uma presunção absoluta desta culpa. Então, mesmo que a instituição de ensino superior prove que tomou todos os cuidados na escolha do funcionário, tem responsabilidade pela prática de atos que competiam ao funcionário em razão do trabalho.

E na relação com o educando a mesma presunção absoluta da culpa ocorre. Responde, a instituição de ensino, pelos alunos enquanto ali permanecerem no período de matrícula.

Então, vejamos alguns exemplos. Um professor que agride, física ou moralmente, um aluno; um professor que falta continuamente; um professor que descumpre

o programa de disciplinas. , É claro que a ilicitude do ato e a culpa do professor deve ser provada. Uma vez provada esta culpa do professor que, por exemplo, não cumpriu o programa de disciplinas, a culpa da instituição de ensino na eleição do professor presume-se de forma absoluta.

E assim também no que se refere aos educandos. Se ocorre o consumo de drogas dentro da instituição de ensino, há uma omissão na vigilância. Em razão da presunção absoluta da culpa, devem ser tomados cuidados redobrados pelas instituições de ensino superior na segurança dos alunos, sob pena de responsabilidade do estabelecimento de ensino quanto aos danos acarretados aos educandos. Note-se que a responsabilidade na vigilância ocorre tanto com relação ao educando como aos demais educandos, como também no que se refere aos terceiros que se envolvem com os educandos dentro do estabelecimento de ensino.

Exemplo de *culpa in vigilando* consta de caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre lesão causada por aluno em outro aluno, que lhe acarretou a perda da visão. Nesta julgado foi necessária a prova da falta de vigilância, porque o acórdão foi proferido antes da vigência do Código Civil atual (TJRS - Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, C.Cíveis, 1995, v. 2, t. 10, p. 294-307). Se o atual Código já tivesse sido promulgado quando este acórdão foi proferido, haveria a presunção absoluta da culpa da instituição de ensino superior.

É preciso recordar que são três os pressupostos da responsabilidade civil: ação, nexos causal e dano. A palavra dano significa diminuir, tirar, estando sempre

presente a idéia de diminuição ou perda de bens, O dano deve ser certo, certa deve ser sua existência. Deve basear-se, portanto, num fato preciso. Deve subsistir no momento da reclamação. Pode ser atual ou futuro, desde que não se configure como mera hipótese e seja arbitrado com razoabilidade; dano futuro é, por exemplo, aquele sofrido pelo aluno que não termina o curso superior porque a IES encerra-o prematuramente.

Deve-se ter presente, por fim, a distinção entre dano material e dano moral. Danos materiais são os danos emergentes e os lucros cessantes, ou seja, aquilo que efetivamente a vítima perdeu e aquilo que razoavelmente deixou de lucrar.

Dano moral não tem definição legal, sendo usualmente conceituado como uma sensação dolorosa, uma dor moral ou física, uma angústia, um constrangimento. Este casuísmo não leva à melhor conceituação. O que é angústia, para uns, o que é angústia, para outros? O que é sofrimento? Vê-se como estes termos são subjetivos. Ninguém consegue adentrar no psiquismo humano para avaliar o sofrimento ou a angústia. Dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, como a vida, a integridade física, a honra, o segredo, a liberdade.

Assim, a gravidade do fato em si demonstra a existência do dano moral, dispensando qualquer outra prova a respeito de sua existência, como ensina Carlos Alberto Bittar, na obra *Reparação civil por danos morais*. Por exemplo, não retirar o nome do aluno do Serasa ou do SPC depois de haver o pagamento do débito importa em fato grave que atinge a honra do aluno, do que

exsurge o dano moral. Basta que o aluno prove o fato em si, que é desonroso por si só. No caso do exemplo dado de lesão no olho de aluno, com a perda da visão, basta provar que houve a lesão, pois daí é que surge o dano moral.

Nós falamos em danos, falamos em ações lesivas, falamos de nexo causal. Vamos terminar com um acórdão, em que poderemos examinar a matéria exposta. Este julgado está publicado na LEX-JTJ, 223/67. Um aluno de uma instituição de ensino, durante a aula, não se comportou de forma adequada aos princípios morais e provocou risos dos colegas. Para evitar a expulsão do aluno, a instituição de ensino propôs sua transferência para outro estabelecimento de ensino, que foi aceita. Com estardalhaço, o corpo discente divulgou o ocorrido em jornal, atribuindo à instituição de ensino uma atitude ilícita. O aluno, representado por seus pais, e estes por si promoveram ação reparatória em face da instituição de ensino, com a seguinte causa de pedir: “propagação caluniosa, inverídica, de fenômeno erétil do órgão genital do aluno”. O pedido de indenização foi feito em 50 mil reais pelos danos morais que teria sofrido. Indenização por danos materiais também foi pedida, em R\$ 2.000,00. Segundo o acórdão: “Não é possível deixar impune, neste país de impunidades, aqueles estudantes, ou quem quer que seja, que na sala de aula ou em público se deixem dominar pela lascívia e passem a bulir com a estrovença, por modo indecente, para escândalo dos circunstantes e vilipêndio ao decoro comum... Daí a temeridade da ação proposta com a intenção de transformar o culpado em inocente e responsabilizar a demandada por danos morais cerebrinos...”. O julgado condenou o aluno e seus

pais nas penas de litigância de má fé. Para finalizar, o que se verifica na análise deste acórdão? A inexistência de ato ilícito, por parte da instituição de ensino. Ao solicitar a transferência do aluno, a instituição de ensino exerceu regularmente um direito. Se algum dano tivesse ocorrido ao aluno, inexistiria nexo causal, já que não foi a instituição de ensino que propagou a notícia. Portanto, faltam os pressupostos da responsabilidade civil: não há ação ilícita, apenas exercício regular de direito, e não há nexo causal entre a ação da instituição e eventual dano causado ao aluno, pois quem publicou a notícia não foi a instituição, mas o corpo discente e sem qualquer autorização da instituição de ensino.

Vejam que, na verdade, o corpo discente e o próprio aluno praticaram atos ilícitos e poderiam ser responsabilizados pelos danos acarretados à instituição de ensino. Danos estes que não são só materiais, mas que podem ser morais, por estar consagrada a tese de que, embora a pessoa jurídica, a empresa, não tenha “coração”, não tenha “alma”, e, portanto, não tenha sofrimento, na expressão literal da palavra, ela tem direitos da personalidade, como a honra e, assim, pode sofrer danos morais. Daí, mais uma vez, o interesse em não tratarmos o dano moral apenas como sofrimento ou como angústia. Devemos conceituar o dano moral tecnicamente, como ofensa a um direito da personalidade.

Coloco-me à disposição de todos, para algum esclarecimento. Muito obrigada.

Édson Franco – Estou muito feliz porque realmente acho que acertamos neste dia. A presença dos parti-

cipantes, aqui, lotando este auditório, demonstra o interesse suscitado pelos temas. Eu queria fazer duas homenagens. Uma, à professora Regina Beatriz, a quem eu aprendi a admirar muito, e se vocês a ouvirem sobre Direito de família, ficarão ainda muito mais impressionados, tenho certeza. Isto, porque ela junta Direito de família com responsabilidade civil e, aí, é terrível para aqueles que não têm responsabilidade civil. Realmente, sou um admirador dela. E ela sabe disto.

A segunda homenagem seria ao Covac, porque muito perseguiu os conferencistas e procurou colocar pitadas em situações complicadas.

Regina Beatriz, muito obrigado. Esses parabéns são para que você permaneça, a fim de que possamos fazer as perguntas ao final.

Dou a palavra, então, ao professor José Roberto Covac.

Obrigado.



**ASPECTOS PRÁTICOS DAS
ALTERAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL**

JOSÉ ROBERTO COVAC¹

Em primeiro lugar, gostaria de dizer que o Édson me incumbiu de uma tarefa extremamente gratificante. Fui esclarecer todas as minhas dúvidas, com vários quesitos e perguntas, tanto com a Nina Ranieri quanto com a Regina Beatriz. Então, isto não foi um trabalho, pelo contrário.

Antes de mais nada, eu gostaria de dar uma explicação. A Beatriz, gentilmente, falou insistentemente numa obra (minha) e muitas pessoas me perguntaram onde adquiri-la. Achei muito mais tranqüilo, pelo menos nesse primeiro momento, que o fosse circulado internamente, entre os associados -, mas, se o Édson quiser, poderá ser publicado também pela ABMES – e se destinasse aos mantenedores. Isto porque vocês podem observar que as indenizações pagas pela

mantenedora foram crescendo, com o tempo, e as instituições devem estar preparadas para o novo momento. Por isto, a obra tem sua circulação restrita. Mas eu a coloco à disposição do professor Édson, tranqüilamente, para que se torne disponível a todos os associados.

Vou abordar, basicamente, três pontos que considero essenciais: primeiro, sobre as associações; depois, contratos de prestação de serviços e, por último, as relações de trabalho e as implicações no Código Civil – aspectos práticos, efetivamente.

Minha função, aqui, é muito mais de “Ana Maria Braga” ou seja, dar receitas.

Vou abordar o aspecto das associações, porque creio estar aí um problema muito maior. Quem já transformou a entidade para finalidade lucrativa já superou uma série de obstáculos. Primeiro, portanto, vou falar das associações.

¹ Assessor jurídico do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado de São Paulo (Semesp).

Para começar, mencionaria alguns aspectos que, de longa data, a jurisprudência e a própria doutrina já reconheciam a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. E, do ponto de vista da instituição, há um aspecto que se deve enfatizar, sobretudo em relação às associações. E foi feita, até, uma indagação, aqui, no primeiro momento, sobre a questão da remuneração dos dirigentes – se pode, ou não pode ser remunerado no exercício de funções na entidade mantida. E eu até dizia a este respeito que pode haver remuneração, pois não há impedimento em que um dirigente de uma instituição seja remunerado na qualidade e na função que exerce na entidade mantida, seja ele diretor, seja professor, contador, advogado. Mas, para isso, necessário avaliarmos duas condições. Primeira, é preciso que o valor fixado em termos de salário seja um valor praticado no mercado. Cem mil reais de salário, obviamente, nenhum diretor de instituição recebe. Aí observa-se haver, sem dúvida, um desvio da própria finalidade, quando o valor do salário excede ao praticado ao mercado de trabalho. A outra condição é que a pessoa tenha a habilitação necessária para exercer a função contratada. Não tendo habilitação não pode exercer a função.

É preciso tomar muito cuidado com as condições que acabo de colocar, sobretudo porque, até 1996, as instituições de ensino viviam numa situação tranquila em relação à fiscalização do fisco. A partir de 1996, quando o art. 20 da LDB deu oportunidade a que as instituições pudessem optar por uma outra natureza jurídica de finalidade econômica, o fisco passou a dar um tratamento fiscalizatório diferenciado para as entidades mantenedoras. Observamos, claramente, que as instituições passaram a ser violentamente fiscali-

zadas. Muitas mantenedoras foram fiscalizadas e o fiscal praticamente desconsiderava os balanços das instituições, considerando-os como fictícios.

Então, das duas condições que acabo de expor gostaria que vocês considerassem a primeira, o desvio da finalidade. Trata-se de condição extremamente importante, porque, do ponto de vista estatutário, a entidade tem um fim principal, que é o educacional, e, por vezes, alguns mantenedores podem misturar esta finalidade até com outras atividades ou outros negócios que não têm relação com as finalidades da entidade. Este é um ponto que precisa ser considerado.

O segundo é a confusão patrimonial, mesmo. É necessário separar muito bem a pessoa jurídica da pessoa física. E aí há casos típicos de confusões desnecessárias, com a utilização de veículos para fins particulares. Portanto, a confusão patrimonial acaba, principalmente hoje, com o novo Código Civil, por levar exatamente à desconsideração da personalidade jurídica. E aí vem quebra de imunidade, e os reflexos de natureza tributária. Hoje, e é importante ressaltar, que as responsabilidades de natureza civil e até tributária se estendem também aos próprios administradores das instituições.

Vamos falar, agora, das alterações de estatuto ou de contrato, no que concerne ao prazo de adequação ao novo código civil. Existe o estatuto da associação, ou o contrato da sociedade, e ambos devem se adequar ao novo código. Há um prazo para fazer isto. E, ontem, eu dizia para o Édson Franco: Entendo que as associações deveriam esperar para fazer alteração nos seus estatutos. Por que razão? Primeiro, porque há muita dúvida; segundo, porque o Código é muito recente e há neces-

sidade de interpretações, no decorrer dessas discussões, desses seminários que vêm sendo realizados, irão clarear melhor o que se deve fazer em relação à entidade mantenedora.

Parece-me que o essencial, neste caso, é, primeiro, o mantenedor questionar o que pretende com sua instituição. Se pretende continuar como uma associação, sem finalidade lucrativa. Se pretende continuar parece-me que o ideal é aguardar e realizar um estudo sobre todos os reflexos da alteração. Há prazo, ainda, para fazer alteração e adequação ao novo código civil. Ao contrário, se se pretende, efetivamente, transformar essa entidade com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, com finalidade econômica, aí parece que a atitude mais prudente é outra, considerando o parecer da Receita Federal que favorece a transformação da entidade. Porém cabe observar que não é um parecer vinculante. E, assim cada órgão da receita localizada no Estado pode dar uma orientação diferenciada, no que concerne a transformação da natureza da entidade mantenedora e seus reflexos. Se no Mato Grosso, por exemplo, para efeito de Cofins², o fisco pode entender que receita típica é a receita da mensalidade escolar e como tal não há incidência tributária e portanto, não há pagamento de Cofins. Em outro Estado pode ser o entendimento diferente. Com efeito, o parecer, por si, só não dá garantia total às mantenedoras em relação ao benefício fiscal.

Chamo a atenção, em seguida, para algumas precauções que as associações devem ter na alteração do estatuto. A primeira precaução que creio extremamente ne-

cessária é fazer uma análise estatutária da origem da natureza jurídica da instituição. Por que estou dizendo isto? Antes de 1996, antes da LDB- Lei de Diretrizes e Bases da Educação todas as entidades mantenedoras foram criadas baseadas em quê? Como entidade mantenedora a natureza jurídica ou era uma associação sem finalidade lucrativa, ou era uma fundação. Eram estas as duas condições para credenciamento de instituições de ensino superior. Não havia outra, eram só estas duas. E, aí, na própria criação dessas entidades mantenedoras, o que creio que deva ter acontecido, é mais ou menos, como em regimento de instituição de ensino: alguém fez, outro copiou e foi se espalhando, e todos a ficaram com a mesma redação.

O mesmo, em relação ao estatuto. Os estatutos são muito similares, são muito iguais! E sem alguns cuidados! Exemplo: em determinado instante, uma entidade achou por bem se transformar em filantrópica. Encaminhou o estatuto ao Conselho Nacional de Assistência Social fazer o seu registro ou credenciamento. O relator, ao analisar o processo despachou nos seguintes termos: “Esta entidade é familiar. É necessário a inclusão de novos associados e previsão estatutária nesse sentido”. A entidade, para cumprir a diligência, alterou o estatuto e incluiu mais quarenta sócios. Quarenta pessoas transformam-se sócios, com a mesma qualidade de voto do sócio fundador. Será que, se os dirigentes da entidade analisar o estatuto e as atas desde o início da fundação, não irá verificar que tem sócio que não conhece? Que existe sócio com direito a voto? Esses sócios estão ou não sendo convocados para participar das assembléias? Ou, naquele modelo muito utilizado: você é sócio, mas não se esqueça de assinar carta de renúncia em se-

² Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

guida. Esta carta tem data, não tem? Foi usada, não foi? Há registro em ata?

Então, esta análise é extremamente importante. Exatamente para saber quem tem poderes de votos na instituição. Nós recebíamos, certo dia, uma pessoa no sindicato de mantenedores de São Paulo, cujo pai morreu e era presidente da entidade mantenedora, e nos disse: “Com a morte do meu pai, que era o Presidente da mantenedora, não há ninguém para assinar cheques”. Ele estava desesperado, e com razão. Isto porque o estatuto, *a priori*, não dava condição a outro sócio de assinar cheques. Bem, realizado o estudo desde a origem da entidade, concluiu-se que era o próprio mantenedor que estava fazendo a consulta – que tinha poderes para assinar cheques na falta do pai.

É extremamente importante que, em certo momento, todas as alterações estatutárias sejam consolidadas num único documento. Porque, do contrário, não se sabe quem é quem, quais os poderes. Altera-se o Art. 5.º, depois o Art. 4.º, depois o Art. 3.º. É preciso consolidar todas as alterações num único documento. Talvez um de vocês tenha enviado, algum dia, o estatuto e a ata da eleição etc., e o banco deve ter ficado em dúvida sobre quem tinha poderes para movimentar a conta bancária exatamente porque não foram os estatutos consolidados.

Podemos passar adiante. Vamos falar, agora, sobre a qualidade de voto e o poder de cada sócio. Há, de acordo com que estipula o estatuto, o sócio fundador, sócio colaborador, e cada um com seu poder de voto e participação em assembleias. Quando se cria uma associação, estabelecem-se os poderes, ou seja, quem é

o sócio fundador e seus poderes, quem vota, quem não vota etc. Então, é necessário que a entidade mantenedora faça uma análise também de quem são os sócios da entidade desde sua origem e qual a qualidade de cada sócio, sobretudo em relação ao poder de voto.

É necessário também fazer uma análise do balanço e do patrimônio da instituição. Há uma confusão muito grande entre imunidade e não cumprir obrigações de natureza contábil e legal, como atualização dos ativos e pareceres do conselho fiscal. É necessário que todos os bens, todos os ativos constem no balanço da entidade. O balanço deve ser o retrato da instituição, do ponto de vista contábil e, inclusive, patrimonial. Com efeito, o balanço também merece análise criteriosa.

Ressalto mais uma vez a importância dos pareceres do conselho fiscal. Tem parecer do conselho? São feitos anualmente esses pareceres? Estão corretos? Estão aprovados? Existem as atas de aprovação?

Vamos abordar agora sobre o estatuto. O estatuto é o único documento onde se encontram fixados os poderes dos órgãos, direitos e obrigações dos associados. Este é o documento, é a constituição civil daquela entidade. É o documento que prevalece sobre os demais. De nada adianta fazer um regimento, estabelecer uma série de normas e de regras de convívio e de poderes, se este regimento interno da associação contradiz o estatuto. O estatuto é documento principal da entidade.

Depois, o que deve constar obrigatoriamente do estatuto. Parece-me que, nesse aspecto todas os estatutos cumprem o que estabelece a lei, como denominação,

fins, etc. E, aí, há algo interessante que eu tenho observado sobre tudo em instituições novas. Um dia fui consultado por uma instituição, da qual o projeto de autorização de curso prosseguiu tramitação normal até que a consultoria jurídica do Ministério da Educação, ao examinar o contrato social da entidade, observou: que o objeto desta entidade era clínica de saúde. Então, importante que a entidade observe que finalidade, deve ser abrangente no que concerne ao ensino e a educação como: manter ensino em todos os níveis e em todos os graus, desde a educação básica até superior, passando por cursos livres.

O novo Código estabelece sobre as condições para admissão, demissão e exclusão de associados. Neste ponto eu quero me deter sobre a exclusão e da conveniência ou não de se colocar os critérios de exclusão de um associado no estatuto.

Quanto a isto, não há receita. Na verdade, os pares se conhecem e, como tal, é deste conhecimento, é que o estatuto deve, ou não, prever as cláusulas de exclusão. Mas uma coisa, com certeza, eu faria. Se os sócios percebem que algum dos membros da associação, que poderá ser presidente da instituição amanhã ou depois, não é diligente o suficiente para realizar os atos que são de ofício e necessários, para, por exemplo, providenciar o recredenciamento da instituição, sem dúvida que incluiria no estatuto, como causa de exclusão do sócio, o não encaminhamento de processos de reconhecimento de curso ou recredenciamento da entidade mantida.

Vamos, agora, imaginar a hipótese aventada da possibilidade de exclusão de associados. Sem dúvida que é

possível a exclusão do sócio, desde que haja justa causa.

Então, havendo exclusão do sócio é necessário caracterizar a justa causa. Por exemplo, se a justa causa é o não encaminhamento dos atos de recredenciamento o reconhecimento de curso, na assembleia convocada especificamente para isto, deverá ser expostos os motivos da exclusão, as provas e demonstrações do não cumprimento das obrigações estatutárias, e dar ao sócio ampla defesa e assegurar o princípio do contraditório. Caracterizado o fato como justa causa é possível a exclusão do sócio. Ressalto que a deliberação deverá ser fundamentada e tomada em assembleia por maioria absoluta dos presentes.

Vamos, agora, imaginar a hipótese aventada da possibilidade de exclusão associados. Sem dúvida que é possível a exclusão do sócio, desde que haja justa causa.

Quanto à convocação da assembleia, o estatuto deverá prever como será sua convocação, se o edital de convocação será publicado em jornais de grande circulação ou outro meio. Caso o estatuto determine que o edital de convocação seja publicado em jornal de grande circulação, sem dúvida que o custo de cada assembleia será muito maior se fosse somente por carta. A entidade deve avaliar a maneira mais prática e menos onerosa da convocação da assembleia sem comprometer o princípio da publicidade.

Condição para alterar estatuto e condição para sua dissolução. A propósito da condição para dissolução de uma associação sem finalidade lucrativa, eu participa-

va de um seminário como este, e um advogado que brilhantemente fazia sua palestra; certo momento, fez uma observação que me suscitou divergência em relação ao que dizia.

Ele disse que agora o novo Código Civil estabelece que, quando o patrimônio da entidade é superior à sua finalidade, pode-se estabelecer que a fração ideal desse patrimônio pode ser distribuída entre os sócios ou colocar no próprio estatuto que, na dissolução da entidade, os bens possam ser destinados aos associados. Esta interpretação que o ilustre advogado deu ao novo Código, me parece que trará problemas às entidades filantrópicas, caso façam distribuição do patrimônio e explico o motivo. Essas entidades, denominadas filantrópicas, têm um dispositivo no estatuto muito claro, segundo o qual, no momento em que há dissolução da entidade, o patrimônio é destinado a uma entidade congênere. No mesmo sentido é o que prescreve o art. 14. do Código Tributário Nacional. E, mais ainda, o art. 213 da Constituição Federal, tem a mesma previsão. Então, entendo que as entidades filantrópicas não podem distribuir patrimônio em nenhum hipótese, a não ser que queiram deixar de ser entidades filantrópicas.

Agora, trataremos dos poderes da assembleia geral: eleger os administradores, destituir os administradores, aprovar as contas. e alterar o estatuto. Vejam que, que a assembleia geral examinará o pareceres do conselho fiscal . podendo aprova-los ou não , e também tem poderes, para apreciar, e aprovar ou não as contas. E cabe também à assembleia geral alterar o estatuto da associação pela destituição do administrador e em ambos os casos deve haver convocação específica

para tanto. O que significa o seguinte: não se pode proceder a convocação da seguinte forma: “Fica convocada a assembleia para deliberar sobre alteração do nome da associação X. 2.º. Assuntos Gerais”. A assembleia não delibera “nos assuntos gerais”, a destituição do administrador. Não pode! A assembleia deve ser única e exclusivamente para isto: destituir o administrador. O mesmo com relação à alteração do estatuto: tem que convocar somente para isto. E para tanto é preciso para deliberação ser observado o *quorum*: maioria absoluta dos associados, em primeira convocação, ou um terço dos associados nas convocações seguintes, que podem ser feitas no mesmo dia. E exige o voto favorável de, no mínimo, dois terços dos presentes.

Qualquer que seja a decisão da mantenedora quanto a sua natureza jurídica, sobretudo se a instituição pretende fazer transformação para finalidade lucrativa, é extremamente importante fazer uma análise do impacto tributário desta transformação. Vocês sabem que pagar imposto é uma questão de costume. Quando não se tem a obrigatoriedade de se pagar imposto, é duro pagar depois! Já perceberam isto? É complicado. Se a vida inteira a entidade não pagou Imposto de Renda, quota patronal, etc., e de repente transforma a entidade para finalidade lucrativa e passa a receber cobrança de IPTU³, ISS⁴, Cofins entre outros é difícil assimilar essa nova obrigação tributária, que nunca existiu se considerarmos que antes da LDB, todas as entidades eram sem fim lucrativo.” É uma questão de costume. Portanto, em primeiro lugar, antes de decidir pela transformação, é necessário analisar qual o impacto

3 Imposto Predial e Territorial Urbano

4 Instituto de Seguridade Social

que vai ocorrer com essa transformação. Como ISS, que pode ser até de 5 por cento e não menos de 2 por cento. Vai ter que pagar Imposto de Renda, caso tenha lucro. Se era entidade filantrópica, vai ter que pagar quota patronal. Terá ainda que pagar Cofins, e IPTU. Ou seja, terá uma carga tributária bem superior à suportada pelas entidades sem finalidade lucrativa. Deve analisar qual a capacidade de do aluno suportar um reajuste de 15 ou 20 por cento no valor das mensalidades escolares? Deve indagar como a instituição ficará em relação à concorrência?

Então, o estudo do impacto tributário da instituição é fundamental antes da tomada de decisão de qualquer decisão.

Vamos abordar agora os objetivos das fundações a partir de 11 de janeiro de 2003. Até o professor Joaquim chegou a falar sobre isto. Os objetivos são religiosos, morais, culturais e de assistência. Por que tiraram o educacional? Professora Regina Beatriz, gostaria de se manifestar?

Regina Beatriz Tavares da Silva – Pelos comentários de que tomei conhecimento a este respeito, na finalidade cultural estaria contida a finalidade educacional. Ou seja, ao que parece, o dispositivo de lei não veda que as entidades de ensino tenham natureza jurídica de fundação. Em suma, é possível interpretar que os fins educacionais estejam contidos na finalidade cultural, referida no dispositivo legal do novo Código Civil.

José Roberto Covac – Até em função do que a professora acabou de falar, entendo que as fundações com objetivo educacional continuarão funcionando

normalmente. Vamos imaginar, por exemplo, a Fecap⁵, ou a Faap⁶. Essas Instituições têm mais de cinquenta anos de existência como entidade educacional e não tem sentido alterar seus objetivos, até porque afetaria diretamente nas instituições mantidas e, por consequência, nos alunos que usufruem dos serviços educacionais dessas conceituadas instituições.

José Roberto Covac – Agora vamos sobre os contratos de prestação de serviços educacionais. E o primeiro aspecto é o do direito intertemporal.

Nos contratos assinados até 10 de janeiro de 2003 prevalecem as regras do Código Civil antigo. Posteriormente, a partir de 10 de janeiro 2003, os contratos assinados em 11 de janeiro de 2003 em diante, estão sob a égide do novo Código Civil, e com as adaptações necessárias, que deveriam ter sido feitas exatamente para respeitar a nova ordem jurídica.

Parâmetros legais para elaboração de contratos. Acho que todos já sabem disto, mas, de qualquer forma, eu resolvi enumerar os dispositivos legais. É a Constituição Federal, artigos 205 a 209, Lei 9.870/99, a LDB, que é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394/96, o novo Código Civil, a Medida Provisória 2173, que foi editada em seguida à Lei 9870, de 1999, o Código do Consumidor, o Decreto 3.254, de 1999, que trata sobre a denominada “planilha de custos” - Aliás, planilha prevista no Decreto é meramente exemplificativa, Podem existir despesas na instituição que não estão previstas na planilha. É im-

5 Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado

6 Fundação Armando Álvares Penteado

portante que a Instituição tenha como justificar o valor das anuidades. E o Decreto 3860, de 2001, que até agora não foi declarado legal. Está valendo, mesmo com todos os problemas que ele tem – e nós sabemos – e que a professora Nina apontou com bastante brilhantismo.

Princípios que norteiam o processo de ensino-aprendizagem devem estar previstos no contrato, ou no projeto pedagógico ou no regimento. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no Art. 12, estipula uma série de princípios. E a estes princípios as escolas têm que se ater, sobretudo na elaboração de seus projetos pedagógicos. Vamos conversar sobre cada um destes.

Em primeiro lugar, igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Imaginem que se o contrato ou edital de processo seletivo diga o seguinte: a instituição só aceitará como aluno os egressos de determinada escola de ensino médio. Tal condição fere o princípio da igualdade de condições. Ou seja, é óbvio que a igualdade de condições de acesso é um direito e é fundamental ser respeitado pelas instituições de ensino. O próprio Conselho Nacional de Educação emitiu parecer nesse sentido – porque começou a existir reserva de vagas. E a Lei de Diretrizes e Bases da Educação deixa isto muito claro. Quem é que tem condição e acesso ao ensino superior? Aquele aluno que concluiu o ensino médio, como prescreve o art. 44 da LDB. Portanto, o edital do processo seletivo tem que ser claro e permitir o acesso ao aluno que concluiu o ensino médio, respeitada a ordem de classificação. Eu diria que o edital de processo seletivo funciona, para as instituições, como um edital de processo licitatório. O edital vincula a licitação; o edital vincula o contrato!

É extremamente importante que esses instrumentos tenham coerência entre si. Do contrário, o que acaba acontecendo em algumas instituições? É claro que não são as de vocês. Mas o edital prevê uma regra, o contrato outra, e o “manuel” do aluno diz outra – o famoso “manuel” do aluno. Um edital diz, por exemplo, que não devolve o valor da matrícula por haver ingressado em outra instituição e o contrato diz que devolve 50 por cento; e o manual do aluno diz que devolve 30 por cento. O que é que prevalece num negócio destes? Vai prevalecer sempre o interesse do aluno, não da instituição! Todas as cláusulas de contrato são interpretadas de forma favorável ao aluno, como estabelece o Código do Consumidor. Por isso esses documentos têm que ter coerência entre si. Eu até dizia que é de extrema importância que departamento jurídico, o setor de comunicação, diretoria, coordenação se reunissem para elaborar em conjunto todos os instrumentos, como contrato, manual do aluno, do vestibulando entre outros. Porque, se não, o pessoal de comunicação, ao fazer a publicidade e propaganda do curso pode incorrer num problema conceitual que poderá gerar indenizações de direito moral e material”.

Segundo princípio: a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar, divulgar a cultura, o pensamento, a arte de saber. Isto tem que estar contemplado no projeto pedagógico da Instituição.

Este princípio deve ser muito utilizado pela instituição nos processos de reconhecimento, de autorização e de credenciamento da mantida. Por quê? Uma comissão tem não direito de exigir projetos pedagógicos idênticos. Deve ser respeitada as concepções pedagógicas da instituição. Cada instituição pode ter a sua

concepção pedagógica. Não cabe à comissão, qualquer que seja, dizer qual deve ser a concepção pedagógica da entidade.

Respeito à liberdade e apreço à tolerância e garantia de padrão de qualidade. A Constituição estabelece que todos os cursos têm que ter qualidade, não é verdade? E quem avalia essa qualidade é o Ministério da Educação. E, neste aspecto, vou me reportar a uma palestra em que o Moura Castro, em São Paulo, num fórum educacional, dizia o seguinte “o contrato de prestação de serviços educacionais é de adesão e, como tal, a instituição deve ser muito clara em relação ao curso que ministrará, o os laboratórios que estarão à disposição do aluno, o perfil do egresso pretendido. Cumprido o prometido, garante-se a qualidade. Se o curso oferecido não é compatível com o realizado, a instituição terá problema não só com a avaliação realizada pelo Ministério da Educação, como também com seu consumidor. Assim, a instituição deve prometer ao aluno o que efetivamente pode oferecer.”

Segundo o art. 47, parágrafo 2.º da LDB, todo aluno que tiver um aproveitamento extraordinário de estudo, a instituição, através de banca examinadora, avaliará e certificará aquelas suas competências. Eu entendo que este é um direito subjetivo do aluno e que a escola não pode tirar, excluir ou restringir. E se o aluno solicitar o aproveitamento de estudo e lhe for concedido, implicará na redução do valor da anuidade escolar do aluno. Nesse sentido há inclusive julgado do Superior Tribunal de Justiça. Lembro que o princípio, hoje, da LDB, é no sentido de reduzir o curso, de abreviar o curso. Recordo-me até de um princípio de Direito administrativo, denominado princípio da preservação do ato adminis-

trativo. O aluno que cursou uma disciplina há dez anos atrás e pretende aproveitar em outro curso superior, é necessário que a instituição verifique se os conhecimentos estão preservados, caso contrário não poderá haver o aproveitamento. Por isso a instituição deve, além do aspecto documental, analisar se o aluno tem as competências necessárias e se o aluno tem efetivamente o conhecimento. Porque senão vocês vão ter um outro problema que vamos ver adiante, quando eu falar sobre as obrigações da instituição.

O outro princípio previsto na LDB é a vinculação entre educação escolar, o trabalho e práticas sociais. Ou seja, a instituição de ensino não pode estar à margem do mundo do trabalho e o seu projeto pedagógico tem que contemplar isto. O mesmo se diz em relação às práticas sociais. Por que estou insistindo nos princípios estabelecidos na LDB. O aluno, sem dúvida pode e tem direito, de requer que a Instituição cumpra o que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação determina, sem contar que o Ministério da Educação no exercício constitucional fará avaliação nesse sentido. Não tenham dúvida que o aluno cada vês mais reclamará pelos seus direitos. Por outro lado as sentenças por dano moral e material estão evoluindo não só na quantidade mas nos valores de indenização, como pudemos observar na palestra da professora Regina Beatriz.

Outra coisa: a capacidade das partes e a condição de pagamento do aluno. Com a mudança da maioridade, o que ocorreu? O aluno, hoje, com 18 anos adquiriu a maioridade civil. Mas isto não quer dizer que é um bom pagador, ou que tenha condições de arcar com o ônus financeiro do contrato.. A grande maioria dos alunos com dezoito anos de idade não trabalham. Isto é

uma realidade. O aluno com 18 anos, hoje, tem dificuldade para conseguir trabalho. O que é que nós estamos sugerindo com relação a isso?! O pai assina o contrato de prestação de serviços educacionais, tendo como favorecido o aluno. Ou seja, o pai é o responsável financeiro pelo contrato. E há um aspecto interessante - quem tem faculdade no interior sabe disto. O aluno que mora em Belo Horizonte ingressa no curso de Medicina, vai para Uberaba. E o pai manda o dinheiro para o aluno mensalmente para ele pague as mensalidades escolares. O que é que ele faz? Ele gasta todo o dinheiro, não paga a mensalidade e, no final do ano, vai a conta para o pai. Então, é uma saída que nos parece viável: o favorecido é o aluno, o responsável financeiro por aquele contrato é o pai.

Qualificação das partes, comprovante de residência e CPF. Quanto à qualificação, é óbvio que precisamos que o contrato indique todos os dados do aluno ou se responsável, como nome, seu endereço, estado civil, profissão, RG, CPF. Mas não basta ele indicar onde mora, tem que comprovar. Por quê? Porque, depois na cobrança judicial do aluno não é fácil. Então, exija no ato da matrícula que o aluno comprove a residência. E até sugiro outra coisa. Quando a instituição manda o boleto de pagamento para a residência uma vez, duas vezes, e o documento volta é porque ele não mora lá mesmo. Chamem o aluno e peçam que ele comprove e atualize o endereço da sua residência.

Exclusão de serviços extracurriculares. Quais os serviços extracurriculares que não devem compor no valor da anuidade escolar? Há uma série de serviços. O curso de inglês, que não faz parte do currículo feito aos sábados, por exemplo. Segunda vias de documentos,

atestados, entre outros. Coloquem claramente no contrato quais são tais os serviços extracurriculares.

A cobrança do diploma. No Estado de São Paulo isto já foi superado porque as instituições passaram a colocar que o diploma não faz parte do contrato; o pagamento de diploma é à parte. Por outro lado, a instituição têm que divulgar os valores de serviços extracurriculares, ou seja, a valor do diploma “do atestado de frequência” e assim por diante, devem ser divulgados antes do início do matrícula.

Entretanto, em relação ao Diploma, gostaria de fazer uma observação e ao mesmo tempo uma comparação. Certa vez, o prefeito me chamou para elaborar o código tributário do município. E ele me falou que estava com vontade de instituir taxa de iluminação, taxa de limpeza, taxa de não-sei-quê. Eu lhe disse o seguinte: Olhe, Prefeito, cobre o IPTU e diga para o povo que o resto é de graça”. Porque, quanto mais se vai criando taxas, mais complicado fica para cobrar, sem contar com o desgaste da cobrança. É muito melhor incluir, por exemplo, nas mensalidades escolares do último ano, o valor do diploma. Quando chegar o mês de dezembro, o tendo o aluno concluído o curso e colado o grau, a instituição encaminha o diploma para registro e, em seguida, o aluno recebe em casa. A instituição presta um serviço e o aluno fica contente.

Agora, vejam um outro problema. O aluno não pagou e não requereu o diploma. Ocorre que, passados dois anos, o governo altera o título de eleitor, o RG ou CPF. Nesse caso o aluno deverá atualizar seu prontuário e incluir os novos documentos.

Vigência do contrato e regime acadêmico. Eu sei que algumas instituições têm a tentação, muitas vezes, de exigir que o aluno, mesmo com a contratação anual, faça a confirmação de matrícula no meio do ano. Isto não pode ser feito! Esta vigência do contrato está intimamente ligada ao regime acadêmico da instituição. O regime é semestral? Então, contrato é semestral. O regime é anual? O contrato é anual. Não interrompam vínculo no meio do processo, porque isto significa penalidade pedagógica.

Multa de 10 ou 2 por cento e a Portaria no. 3 do Ministério da Justiça. Todos nós sabemos que a multa sempre foi de 10 por cento, até que, em 1996, houve uma mudança no Art. 52 do Código do Consumidor, passando a ser de 2 por cento. Posteriormente, inclusive, foi editada uma portaria do Ministério de Justiça, confirmando que a multa era de 2 por cento. Eu pergunto, o contrato de prestação de serviços é um financiamento, e portanto, a multa seria de 2 por cento. Realmente, não há financiamento do aluno. Se não há financiamento, poderia continuar sendo de 10 por cento. A Confenen⁷ fez um comunicado, o sindicato também fez se posicionando que a multa permanecia como de 10%. Eu, particularmente, me convenci que também a multa é de 10 por cento, mas queria fazer uma observação. Tenho notado que a jurisprudência está alterando esse conceito. Então, existem duas teses: a minha e a do juiz. Normalmente, prevalece a do juiz. E o que eu tenho observado é que o próprio professor Rizzato, que é um grande jurista nessa área em um em um seminário realizado no SEMESP disse que a multa era de 10 por cento. Justificou a tese baseado

que o Código do Consumidor ao disciplinar sobre multa, só o fez num único artigo, e em função do princípio da analogia prevalece a multa de 2 por cento. E, agora, portanto, observamos que a tendência é de se fixar a multa em 2 por cento.

Por outro lado, há um grande benefício nesses contratos, que é a fixação dos juros no novo Código Civil. Os juros, agora, são fixados no mesmo percentual da taxa Selic! Inclusive, caso a Instituição não coloque no contrato quais serão os juros, prevalecerá o disposto no art. 406 do Código Civil, que é a taxa Selic⁸.

O problema nem é a taxa Selic. A taxa Selic está em cerca de 26 por cento ao ano. Imaginem reduzir a multa para 2 por cento, com mais os juros de 26 por cento. Será que o aluno pagará? A questão não é o direito de cobrar, é saber se consegue receber. De qualquer forma, os juros se baseiam na taxa Selic.

Reembolso de matrícula. Tema antigo que vira e mexe é tratado novamente. O aluno tem ou não direito a reembolso de matrícula? Este assunto foi tratado pelo extinto Conselho Federal de Educação, quando foi estipulado, na época, que o reembolso seria de 80 por cento, desde que o aluno, [até] dois dias antes do início do ano letivo, comprovasse que entrou em outra instituição. Este era o conceito que se tinha na época e que praticamente não dava problema. Nesse mesmo parecer, o ex-conselheiro Yugo Okida questiona, inclusive, o parecer, sob o argumento de que, com o Código do Consumidor, isso mudou. Hoje não há um balizador legal sobre o reembolso. Mas me parece

7 Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino

8 Sistema Especial de Licitação e de Custódia

que é de suprema, de fundamental importância que as instituições possam sensibilizar os órgãos de defesa do consumidor e, acima de tudo, a Justiça com relação ao serviço que a instituição de ensino presta. Porque parece, esses órgãos entendem que a relação de contrato com o aluno se inaugura no momento em que o professor entra na sala de aula. Antes não existia nada. O aluno fez a matrícula na escola? Feita a matrícula, quais os serviços que a instituição presta? Primeiro, ele ocupa um espaço físico, já que prontuário tem espaço físico, no armário. E ele ocupa um espaço eletrônico, com e-mail, etc. A instituição passa a ter funcionários à disposição dele para, a qualquer momento, ele chegar e pedir um atestado de matrícula. O planejamento da instituição é feito com base nele! Há uma série de vínculos. Mas isto precisa ser explorado nesses processos, sobretudo nos processos judiciais em que o juiz não conhece o funcionamento e as normas da Instituição. E não entende, por quê? Porque talvez ele não saiba exatamente qual é a função da instituição de ensino e quando ela começa e suas competências. Ela não começa no primeiro dia de aula.

Portanto, quanto ao reembolso, eu sugiro sejam tomadas duas providências: em primeiro lugar, o critério e o valor de reembolso devem ser postos em edital do processo seletivo. O edital é fundamental. Coloquem o critério de reembolso. E eu acho até razoável uns 80 por cento. Eu, particularmente, entendo ser razoável. Mas poderia ser 50 por cento.

Não devolver nenhum valor tem duas implicações. Primeiro, o aspecto da imagem, já que o aluno sai da instituição insatisfeito e conta para todo o mundo a insatisfação com a escola. E não sei se isso compensa, do

ponto de vista da imagem. Não se trata da questão legal ou jurídica, mas da questão da própria imagem da instituição.

Outra sugestão é que coloquem o critério de devolução do manual, também no manual do aluno e no contrato de prestação de serviços educacionais.

Responsabilidade por dano no patrimônio. No contrato, estabeleça a responsabilidade do aluno na hipótese de causar dano ao patrimônio da instituição. Às vezes, dos contratos não constam essa previsão. O aluno que, de alguma forma, causou algum prejuízo, por sua ação, à instituição, deve indenizar pelos danos causados.. Agora há mais um problema: piratear ou usar *softwares* piratas. Coloquem no contrato a proibição de usar *softwares* piratas nos laboratórios da instituição. O aluno passa a ter ciência de que não pode, de forma alguma, utilizar *softwares* piratas dentro da instituição, sob pena de responsabilidade civil e regimental.

Outros instrumentos que vinculam o aluno à instituição. Não é só o contrato. Há inúmeros instrumentos e que vinculam do edital, eu já falei.

Propaganda. A propaganda que a escola faz em relação ao curso que ofertará é vinculante em relação ao curso que deverá ministrar. Uma instituição, em São Paulo, teve que publicar uma contrapropaganda, durante três dias, em jornais de grande circulação, dizendo o seguinte: “A propaganda feita pela Instituição X não corresponde com o que será oferecido”.

Os laboratório existentes têm configuração diferente e o número de alunos por maquina será de dois alunos.

A instituição foi condenada, portanto, a fazer contrapropaganda. E isso é terrível. A propaganda tem que estar de acordo com aquilo que realmente a escola está oferecendo.

Manual do processo seletivo. Requerimento. Regulamento financeiro. Algumas instituições, em contrato, estabelecem que o manual do aluno, o requerimento e o regulamento financeiro fazem parte integrante do contrato. Se fazem parte do contrato tem que estar à disposição do aluno. Não se pode deixar regimento da Instituição escondido. O regimento tem que estar à disposição do aluno, na biblioteca, na secretaria, para que ele saiba seus direitos e deveres. Se, amanhã, o aluno não exerce um direito, poderá dizer que foi impedido porque não tinha conhecimento das normas que regulam o ensino na escola. Ou poderia ser pior: às vezes ele requer o documento por escrito e os responsáveis da instituições respondem nos seguintes termos “Não procede o pedido por falta de amparo regimental”. Entretanto o regimento, não estando à disposição do aluno, como ele conhece seus direitos e deveres? O regimento disciplina, o modo de trancamento, de transferência, sistema de avaliação, entre outros. Portanto, o regimento tem que estar à disposição do aluno, dos professores e funcionários da instituição.

Calendário escolar. O calendário escolar é fundamental, inclusive porque não se esqueçam de que, segundo a Lei 9870/99, o aluno tem preferência à matrícula, respeitado o calendário escolar. Isto porque o calendário escolar estipula as datas da matrícula. Eu sei que hoje, em função da inadimplência as matrículas se estendem e, em alguns casos, são aceitas até março. É um problema sério, mas o respeito ao calendário é im-

portante, inclusive para recusar a matrícula do aluno. Deixem claro o prazo e o período de matrícula, inclusive com ampla divulgação. O aluno tem que saber as datas de matrícula, as datas de transferência. É o calendário que fornece essas informações.

Outro aspecto importante é o denominado contrato tácito. Algumas instituições, enquanto não resolvem os problemas financeiros do aluno, mesmo sem matrícula, permitem que o aluno frequente as aulas. Passados três meses, não houve acordo e a instituição proíbe o aluno de continuar frequentando o curso. A instituição criou um vínculo acadêmico com o aluno, e rompê-lo após permitir frequência e avaliação, não tenho dúvida que ingressará em juízo contra a instituição e lhe será concedida liminar para continuar seus estudos. É necessário que a instituição dê orientação muito clara aos professores. Deixar claro que o professor não pode incluir alunos na lista de presença ou permitir que alunos não matriculados frequentem aulas ou façam avaliações. E, infelizmente, hoje, a o sistema de catraca é uma necessidade. Primeiro, por uma questão de segurança. Quem entra na instituição? Quem não entra na instituição? Imaginem uma instituição aberta, onde entra e sai quem quiser. Entra pessoa estranha à escola, entra alguém que pode levar droga. E de quem é a responsabilidade diante disto? Claro que é da Escola. É importante que haja um controle de acesso.

Alguns procedimentos que não devem ser adotados. Primeiro: colocação de notas, que não sejam as finais, em murais. A nota não deve servir instrumento de intimidação que o professor utiliza num momento como o professor dizer: “Olha, hoje eu não vou dar nota pra ninguém, excetuada fulana que tirou nota 1”. Vejam o

problema que isto pode causar ao aluno. Outro problema é entrega ou divulgação da nota aos pais, quando o aluno é maior de idade. Só pode, caso os pais tenham procuração ou aluno tenha permitido. Porque, se ele é maior de idade, responde por seus atos. Ou, mais ainda, uma empresa – da qual o aluno é funcionário, pede as notas e as avaliações A” com base nas notas fornecidas, por exemplo, o aluno pode ter um problema de avaliação na empresa, pode ser demitido, pode não ser promovido. Trata-se do direito à privacidade e intimidade previstos na Constituição.

Fechamento de curso. Como a Beatriz falou sobre isto, eu não vou me estender neste assunto, Só queria mencionar fechamento curso ainda não implantado. Para os cursos novos que são oferecidos em processo seletivo e não atingem número suficiente de alunos matriculados para formação da primeira turma, é necessário que a instituição, tanto no edital do processo seletivo como no contrato, explicita, claramente que o curso só será oferecido caso atinja um número mínimo de alunos matriculados. Diferentemente, nos cursos já implantados e oferecidos, que não podem ser suspensos ou cancelados pela Instituição unilateralmente, conforme já foi abordado pela professora Beatriz. Portanto, caso a instituição não ofereça o curso, deve comunicar o aluno, por escrito, vazados nos seguintes termos: “Prezado aluno, ou prezado candidato, Comunicamos que não foi possível preencher as vagas e nem se efetivaram as matrículas suficientes para formação da turma e oferecimento do curso, conforme consta do documento assinado por V. Sa., bem como previsão estabelecida em contrato e edital de processo seletivo. E, como ainda há vestibular em outras instituições de ensino, devolvemos-lhe o dinheiro, com correção, bem

como os documentos de matrícula”. É o que eu recomendo fazer, no caso de cursos que estão iniciando.

Existia um parecer do Conselho Federal de Educação Parecer 610/92, que condiciona o oferecimento do curso ao número de alunos inscritos. Entendo, como mais prudente, a adoção do Parecer que vincula a número de alunos inscritos e não matriculados. Por quê? Se a instituição tem um número de inscritos para o vestibular considerados insuficientes para formar a turma é obvio o número de matrícula não será suficiente.

Penalidades pedagógicas. Em face do que estabelece a Lei 9.870/99, são proibidas quaisquer tipos de penalidades pedagógicas, como proibição do aluno realizar avaliações, acesso às aulas, laboratórios e mesmo transferência para outra instituição A instituição tem direito de renovar ou não a matrícula do aluno inadimplente, conforme estabelece o art. 6 da Lei 9.870/99. Com efeito, este é o caminho para impedir a permanência do aluno inadimplente na instituição. Inclusão de aluno não matriculado. A instituição deve orientar os professores, para que não permitam que alunos que não fizeram ou não renovaram a matrícula, freqüentem aulas, façam provas e avaliações. Há mais um item que não coloquei no material entregue, mas que gostaria fosse anotado por vocês. É um procedimento que as instituições também devem adotar em relação ao Diário de Classe. O rigor do diário de classe é fundamental, inclusive no aspecto financeiro. Por quê? Não se cobra mensalidades do aluno que não tem freqüência efetiva. Ou seja, o professor tem que ter essa consciência de que o que ele está registrando no diário de classe deve retratar a realidade. Inclusive,

por outro aspecto. Há um exemplo que eu vou dar aqui, de uma instituição que recebeu a seguinte notificação: “Gostaria de saber se o aluno Misael, no dia 10, estava na instituição”. Sabem o porquê da pergunta? Porque pairava sobre esse aluno uma denúncia, um indício criminal, naquela mesma data, no mesmo horário de aula. No diário do professor, constava que o aluno havia freqüentado a aula naquele dia. Entretanto, como a instituição adotava o sistema de controle eletrônico com catraca, verificou-se que o aluno não ingressou na Faculdade naquele dia. Vejam o problema de natureza criminal que uma informação inverídica pode criar.

Importante ressaltar, também, que em São Paulo a cobrança de mensalidades escolares só é possível lograr êxito, se a instituição comprovar que o aluno freqüentou as aulas. É a Súmula 40 do Tribunal Civil do Estado de São Paulo. Quanto à comprovação dos serviços, eu, particularmente, gosto de comprovar o serviço não só pela freqüência do aluno, como pela nota ou avaliação.

Procedimentos que devem ser adotados para evitar ações judiciais de alunos. Clareza no contrato de prestação de serviço educacional. Hoje, o contrato não pode, ou, pelo menos, não deve ser copiado de outra instituição. O contrato n deve ser estudado, preparado com antecedência, ser examinado pelo advogado da instituição, e a redação não pode ser ambígua. Deve ser estabelecido o local ou locais em que curso será ministrado. Exemplo típico é o de um curso de *design* ou de um curso de embalagem, em que, se a instituição montar uma estrutura na escola para oferecer determinada disciplina, além de não conseguir atender as necessidades de laboratório,

maquinário ou oficinas, custo de implantação é muito alto. É muito mais fácil fazer um convênio com uma instituição que domine a tecnologia, ou possua oficinas, para que em determinada disciplina o aluno e professor tenha condições de um melhor aprendizado. Só que o aluno tem que saber e deve estar prevista na relação contratual, que em determinada disciplina, ira cursar no local indicado pela Instituição. Outro exemplo típico que deve ter clareza na relação contratual: aulas aos sábados. No edital de processo seletivo, manual do aluno ou do candidato, tem que haver clareza e informar se há ou não aulas aos sábados. É preferível que a Instituição peque no excesso de informação, fazendo com que o aluno tenha ciência de tudo, do que causar dúvidas.

O contrato deve estar baseado na lei, no projeto pedagógico do curso e no regimento da instituição. Deve haver coerência destes três instrumentos. Se no contrato o regime acadêmico do curso é seriado e no regimento o regime é por crédito, há incoerência na oferta do curso, o que gerará problema de natureza contratual. Outro exemplo: num instrumento é permitido prova substitutiva e no outro não. Tais incoerências não podem ocorrer.

Publicidade da situação do curso perante o Ministério da Educação. Deve-se informar ao aluno se o curso é autorizado, se o curso é reconhecido. Importante ressaltar que a partir da metade do curso todas as instituições, necessariamente, têm que pedir reconhecimento de curso. Aliás, ainda que a instituição não o fizesse, o Ministério da Educação deveria, de ofício, iniciar o processo de reconhecimento. Caso o Ministério da Educação não tome as providências necessá-

rias para avaliar as condições de ensino e proceder o reconhecimento do curso caracteriza, a responsabilidade objetiva do Estado, que tem o dever de avaliar, conforme estabelece a Constituição Federal se a instituição, no prazo correto, requerir o reconhecimento de curso e o Ministério não toma as providências necessárias para fazer a avaliação e reconhecer esse curso, o que leva o aluno a não conseguir sua diplomação, a responsabilidade pelos danos causados ao aluno é do Estado. É o aluno que depende do diploma para fazer exame de Ordem. Exemplo típico: Direito. O curso precisa ser reconhecido para o aluno obter o diploma, sem o qual não faz o Exame da Ordem dos Advogados.

Sabem o que falta às instituições nos processos de reconhecimento? Agir quando o Ministério da Educação não toma as providências necessárias para a tramitação do processo de reconhecimento. Em última análise, se a instituição cumpriu os prazos e encaminhou o processo de reconhecimento o problema passou a ser do Ministério da Educação. Então, o que pode ser feito? Dar publicidade da situação do curso, como: “Prezado aluno, encaminhamos , ao Ministério da Educação, nesta data, o processo de reconhecimento de curso, que se encontra no departamento tal...” Passado algum tempo, informa: “Há oito meses encaminhamos o processo de reconhecimento, sem que tenha havido manifestação por parte do Ministério da Educação”.

Quanto à situação dos cursos de pós-graduação, nós analisamos um processo de uma entidade, na semana passada, a qual já concluiu que não ia obter credenciamento para o curso de mestrado. E me perguntaram o que poderiam fazer. Eu lhes respondi o seguinte

Primeiro: a instituição comunicou aos alunos a condição do curso? Os alunos sabiam que o curso que iria passar por um processo que poderia ou não obter credenciamento? É importante na relação contratual, que o aluno conheça as condições de serviços contratados. No caso concreto os alunos desconheciam a condição do curso. Sugeri que a instituição chamasse cada aluno e propusesse um acordo como: transferência para outra instituição ou outra compensação. Quando notar que há algum problema em relação ao aluno, em função de algum problema na qualidade dos serviços, a melhor posição a ser tomada pela instituição é corrigir. Sem dúvida que numa ação de dano moral ou material, a justiça considerará todas as ações da Instituição que visaram atenuar os erros ou imperfeições dos serviços prestados. O pior é a instituição perceber um erro na conclusão de um curso, como não oferecer uma disciplina curricular e insistir no registro do diploma. Detectado o erro, a Instituição deveria ter oferecido a disciplina e de alguma forma compensado o aluno, para que os prejuízos fossem menores.

Danos à imagem da instituição de ensino. A instituição, como muito bem lembrado na palestra da professora Beatriz , também pode sofrer danos a sua imagem, como por exemplo o aluno divulgar fatos inverídicos e desabonadores sobre o curso.

Divulgação da grade curricular do curso. É outro dado extremamente importante. As Faculdades, Institutos Superiores de Educação e demais instituições que não têm autonomia, devem obedecer a Portaria 1670/A, segundo a qual tem que ser publicada no Diário Oficial da União. Essa portaria determina que deve ser publicada até 31 de dezembro.

Entretanto, vale observar que o aluno tem o direito de conhecer o curso escolhido com a carga horária, as disciplinas, os objetivos e demais condições. Portanto, se o processo seletivo será realizado em outubro o aluno deverá conhecer o curso a ser oferecido antes. Ou seja, a grade do curso deve ser publicada no Diário Oficial da União antes do oferecimento do curso.

Divulgação do valor da anuidade escolar e do contrato. O prazo de divulgação das anuidades escolares e do contrato é de quarenta e cinco dias de antecedência do início da matrícula. O que é que diz a lei? A lei 9870/99 diz o seguinte: “A instituição de ensino deverá divulgar os valores da anuidade escolar, bem como o contrato, quarenta e cinco dias antes do final da matrícula”. Ora, não é isto que diz o Código do Consumidor. Como é que e a instituição vai publicar o valor da anuidade escolar com quarenta e cinco dias do final da matrícula, se, na realidade, a matrícula foi iniciada em setembro e termina em janeiro do ano seguinte! Ou seja, é preciso divulgar o valor das anuidades escolares e do contrato com quarenta e cinco dias antes do início das matrículas.

Acesso ao catálogo do curso. Quatro anos atrás o jornal “Folha de S. Paulo” fez uma reportagem e foi à secretaria de cada escola, em São Paulo, e pedia o catálogo do curso. A resposta do funcionário da secretaria era “o que é isto, que catálogo é este?” Os funcionários não sabiam o que era o catálogo.

A Portaria 971/797, bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, determina que as Instituições devem deixar à disposição dos alunos o catálogo de

curso contendo relação do corpo docente, acervo bibliográfico, relação de funcionários entre outros itens. Ou seja, o catálogo do curso deve estar à disposição do aluno na secretaria e na biblioteca da escola.

No que concerne à relação do corpo docente indicado no catálogo é importante que a instituição ressalve que o compromisso não é com a manutenção do professores e, sim, com o perfil do corpo docente como um todo.

Estacionamento para alunos. A Dra. Beatriz já falou sobre isto. E eu sugiro o seguinte. Várias instituições não cobram estacionamento. Como a instituição responderá pelos danos causados ao veículo do aluno, independentemente de cobrar ou não pelo estacionamento, sugiro que a instituição cobre um valor para cobertura de seguro.

Treinamento de funcionários. A instituição deve treinar funcionários em relação à prestação de informação correta ao aluno. A secretaria deve dar informações corretas sobre trancamento e cancelamento de matrícula, prazos, direitos e deveres dos alunos, sobretudo as relações que estão disciplinadas no regimento da instituição. O regimento é a “bíblia” dos funcionários, de professores e todos devem conhecê-lo.

Os funcionários da tesouraria devem ser treinados para atender alunos e orientados para não causar constrangimentos aos alunos até porque constrangimento ilegal é crime. Importante ressaltar que funcionário pode criar inúmeros passivos de natureza civil se não forem bem treinados para as funções que exercem.

O tratamento com o aluno devem ser com cordialidade, respeito e urbanidade. Se o aluno é um devedor, não pagou, deve ser tratado com respeito e cobrado pelas vias legais, como carta endereçada ao aluno, cobrança judicial e até recusa de matrícula, que é um direito da instituição.

Notificação de recusa de matrícula. Vejam, se a instituição pretende não renovar a matrícula do aluno, por haver motivos para tanto, seja por motivo regimental ou inadimplência é importante que notifique o aluno com antecedência, ou seja, antes do início das matrículas.

Portanto, a notificação tem que ser feita até para que o aluno não alegue que não sabia e que não teve tempo para procurar outra instituição. Como já foi colocado, a lei 9870/99 preceitua que o aluno que estiver inadimplente, a escola tem a opção de não renovar sua matrícula. Mas, notifiquem os alunos pelos motivos já expostos. Para onde mandar esta notificação? Jamais à sala de aula, nem em carta aberta, nem convocando o aluno à Tesouraria na sala de aula. Não façam isto. Enviem a notificação para o endereço que consta do contrato de prestação de serviços educacionais. Sempre com cautela! E, como já falei, antes do início das aulas.

Procedimentos a serem adotados no ato da matrícula. Primeiro, deve ser verificada a situação acadêmica do aluno. Vejam a situação do aluno que não concluiu o ensino médio, e a escola aceitou sua matrícula. A escola terá dois problemas: com o próprio aluno e com o Ministério da Educação por não ter observado o art. 44 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, há que verificar a documentação não só acadêmica

como pessoal. Ocorre que os vestibulares ou processos seletivos, hoje, são realizados antes mesmo da conclusão do ensino médio. Faz-se o vestibular em setembro, e o aluno não concluiu ainda o ensino médio. Se este for o caso, façam um contrato estabelecendo a condição de que o aluno terá que entregar o documento até tal data, sob pena de a matrícula dele ser indeferida. Porque o contrato diz que “só se configura a matrícula no ato de despacho do diretor, após verificação da condição acadêmica do aluno”. Verificada a situação do aluno e havendo irregularidade acadêmica, o diretor deve despachar nos seguintes termos: “Verificada a situação acadêmica do candidato não há histórico escolar e nem prova de conclusão de ensino médio, indeferido a matrícula por falta de pressupostos legais, não cumprimento das condições estabelecidas em contrato, edital de processo seletivo e regimento da instituição”.

Outro aspecto a ser considerado no ato da matrícula: verificar se o aluno tem débito com a instituição. Se tiver débito e se há acordo financeiro, deve ser feito um instrumento de confissão de dívida. Com o novo Código Civil, importante ressaltar que o prazo de prescrição mudou, passando a ser de cinco anos.

Cheques de terceiros. É normal que alguns alunos paguem com cheques de terceiros. Se, eventualmente, a escola quiser aceitar tais cheques, peçam endosso do aluno.

Relações de trabalho. Com o novo Código Civil, sem dúvida que as relações de trabalho têm importância para as entidades mantenedoras, considerando os serviços educacionais, realizados pelos professores.

Incumbências das instituições de ensino e a responsabilidade dos funcionários, do reitor, do diretor, do coordenador e do professor. As responsabilidades e as incumbências das instituições estão disciplinadas, principalmente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Cabe-lhe elaborar e executar a proposta pedagógica. Mas, não é a mantenedora que vai dirigir ou coordenar o curso. Será o reitor ou diretor ou coordenador de curso, dependendo da função. Estas as pessoas que devem responder por essas incumbências da entidade, desde que – e isto é que é importante – esteja consignado, inclusive, na relação de contrato de trabalho dessas pessoas que respondem pela instituição. Assegurar o cumprimento dos dias letivos e horas/aulas estabelecidos. Vejam só a incumbência da instituição! A carga horária do curso pode, por exemplo, ter 3.700 horas e a instituição deve assegurar sua integralização. Regimentalmente, quem controla e responde pela execução do curso? É o reitor, o diretor, o coordenador, é o professor? Essas pessoas têm que ter a responsabilidade de cumprir suas obrigações regimentais e contratuais.

Zelar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente. O coordenador deve zelar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente, E deve fazer avaliando se o professor ministra as aulas, cumpre os objetivos e as finalidades da disciplina que ministra, aplica as avaliações e os exercícios. Enfim, cumpre seu mister na plenitude. O coordenador é o líder do processo de ensino e a para tanto deve exercer sua liderança junto aos docentes e discentes, caso contrário não tem perfil para o cargo.

A instituição deve prover meios para recuperação dos alunos de menor rendimento. A instituição deve ter uma política para recuperar o aluno de menor rendi-

mento. O projeto pedagógico deve estabelecer estratégias de nivelamento acadêmico, principalmente para evitar a evasão de alunos. As instituições estão recebendo alunos com as mais variadas dificuldades de aprendizagem e o Enem⁹ demonstra isso. Com efeito, é incumbência dos professores estabelecer estratégias para recuperar os alunos.

Articular-se com as famílias e a comunidade, criando um processo de integração da sociedade com a escola. Nesse sentido, projetos de extensão podem ser realizados para que haja integração definida pela lei.

Informar os pais e responsáveis sobre freqüência e rendimento dos alunos, bem como a execução da sua proposta pedagógica. Ou seja, a instituição deve divulgar as notas e freqüência dos alunos e a proposta pedagógica. No ensino superior, os pais só têm direito de receber a nota do filho, quando este for menor de idade.

Incumbências do professor, do coordenador, do diretor, do reitor e a relação contratual de trabalho. Cabe ao professor participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino. Cabe ainda ao professor elaborar e cumprir o plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino. E aí acontece um problema extremamente sério.

A proposta pedagógica é da instituição e o professor deve cumpri-la. Se o professor resolve não cumprir a proposta pedagógica ou plano de trabalho, deve ser demitido. Trata-se de descumprimento de contrato e o art. 482 da CLT disciplina os casos de demissão por justa causa. O coordenador ou o dirigente não pode se omitir

⁹ Exame Nacional do Ensino Médio

na sua função. Existem reclamações de alunos, de que o professor não está cumprindo o plano de ensino. Inclusive, existem reclamações de alunos, de que o professor não está cumprindo o plano de ensino. Inclusive, o coordenador de curso ao consultar o diário de classe, constata- que, de fato, a matéria não foi lecionada. O coordenador não pode se omitir. Existem casos em que o coordenador de curso, ao consultar o diário de classe, constata que, de fato, a matéria não foi lecionada. Não se pode permitir que o professor que não cumpra seu trabalho, que sem dúvida é essencial no desenvolvimento acadêmico e intelectual do aluno, continue na instituição e maculando o processo de ensino. Aulas ou conteúdos não ministrados podem implicar em condenações por danos morais e materiais.

Zelar pela aprendizagem dos alunos. Como é que o professor, ou o coordenador, ou o diretor zelam pela aprendizagem dos alunos? Há mil caminhos: processo de avaliação, reuniões, provas, verificação de diários, reuniões de conselhos de cursos, de professores e representantes de classe enfim há mil caminhos de que a escola não pode se furtar. O coordenador não pode deixar de exercer essa atribuição.

Estabelecer estratégias de recuperação para alunos de menor rendimento. Não é à toa que o Ministério da Educação avalia critérios e processos adotados pela instituição de ensino em termos de nivelamento de aluno. Por quê? Porque a Lei de Diretrizes e Bases define como incumbência do docente e da instituição, como já abordamos anteriormente.

Ministrar os dias letivos e horas/aula estabelecidos, além de participar integralmente e de se dedicar ao planejamento, à avaliação do desenvolvimento profissional. Eu pergunto a vocês: se um professor não

participa do planejamento do projeto pedagógico da instituição, o que deve acontecer com ele? Trata-se de causa de rompimento contratual definido no art. Art. 482 da CLT¹⁰: Há necessidade dos contratos de trabalho terem previsão de todas os deveres do docente, Caso a instituição esteja ainda no conceito antigo de que o professor não participa do projeto pedagógico, mas precisa entregar seu plano de trabalho e cumprir as horas aulas e conteúdos da disciplina, precisa adequar-se à lei e seu docente também. Vejam o que está acontecendo, hoje, em São Paulo. Há alunos profissionais em proposições de ações para reparar danos morais e materiais contra instituições de ensino. A jurisprudência demonstra que é um “ bom negócio” entrar com ações judiciais contra instituições que não cumprem o próprio regimento e a lei de Diretrizes e Bases da Educação. Portanto, alerta da necessidade de um controle rígido do cumprimento dos serviços prometidos.

No que concerne à relação de trabalho, eu sugiro a vocês que façam uma revisão dos contratos de trabalho dos professores. Primeiro, vale indagar se há contrato de trabalho. Começa por aí. As instituições antigas não tinham contrato de trabalho. Então, qual é a relação de trabalho que se tem com o professor? Se for do uso e costumes, e analisá-los se estão de acordo com a Lei. Outro aspecto: elaborem o contrato de trabalho incluindo as responsabilidades do professor. Como o princípio estabelecido na CLT é o da intangibilidade contratual e não se pode alterar o contrato unilateralmente- o Art. art., 468 da CLT estipula que qualquer alteração contratual tem que ser acordada entre as duas partes – o ideal é chamar o professor e dizer-lhe: “Professor, nós estamos entrando em

10 Consolidação das Leis Trabalhistas

uma nova era; temos um novo Código Civil, uma nova relação de ensino, temos outras obrigações, tanto a escola como o professor e, portanto, vamos estabelecer um novo contrato de trabalho, em que vamos adequar essa nova realidade. Daqui em diante você se responsabiliza também pelas informações que são dadas, pelo cumprimento de conteúdo programático, horas aulas programadas, participação na elaboração do projeto pedagógico do curso e demais obrigações previstas em lei”. Quando o professor não cumpre obrigação contratual e por esta conduta a instituição é condenada em ação por dano material ou moral, poderá regressivamente entrar com ação judicial contra ele.

Crerios de admissão de professores. Inclusive, hoje um reitor me disse que, ao passar no pátio de sua instituição, encontrou uma pessoa que tinha conhecimento que havia sido condenado por abuso sexual. E ficou imaginando o que ele estaria fazendo ali, na sua instituição. Posteriormente veio a descobrir que estava sendo contratado para ser professor. Ou seja, é necessário verificar, inclusive, a origem do contratado.

É necessário ter critérios de admissão. É preciso ter referências das pessoas. O mínimo de que se precisa saber é quem é a pessoa, o que ela fez, como é que se comportou como professor em outra instituição. Qual sua origem acadêmica É natural que a instituição proceda desta forma! É melhor saber antes do que saber durante o contrato, as qualidades e defeitos do contratado. O professor da disciplina de contabilidade tem registro no CRC, tem título de doutor, conforme menciona no currículo? Por isto, é importante saber quem é o professor e certificar todas as suas condições Um colega mantenedor recebeu um ofício do CRC informando que fulano de tal, professor da sua faculdade, não é contador, não tem nem diploma de curso superior. O documento

era falso. “E perguntei: o diploma que o professor entregou está autenticado?” Ele respondeu: “Não, era uma simples cópia!” Vejam, como é que fica a situação daquela disciplina, cujo professor não tinha habilitação para lecionar e lecionou durante o ano inteiro? Então, é preciso analisar a habilitação e a documentação do professor É mesmo doutor? Não é? É mestre? Onde? De que instituição? E os documentos têm que ser originais, no mínimo, autenticados.

Regina Beatriz Tavares da Silva – Até porque se a cópia de um documento é simples, sem autenticação em Cartório, não pode haver certeza sobre a sua autenticidade.

José Roberto Covac – É verdade.

Nós fizemos um *pout pourri*, na verdade, pois, do contrário, ficaríamos aqui até a noite. O que procuramos foi apresentar fatos pontuais, tentando orientar para evitar problemas. Mas não tenho dúvida de que as instituições, hoje, precisam preocupar-se com o passivo tributário, trabalhista e cível. Todas as entidades, hoje, precisam revisar seus contratos e o relacionamento com os clientes, já que a situação mudou. Há alunos que se preocupam exatamente com tais aspectos. Ou seja, há uma evolução no conhecimento do direitos por parte dos alunos. E isto não é para assustar, mas para alertar que as escolas precisam capacitar todos os dirigentes, professores e funcionários para este momento.

Acho que a ABMES, neste aspecto, está de parabéns por provocar estes temas, trazê-los aqui, para aprendermos uns com os outros.

Quero, portanto, agradecer ao professor Édson Franco, que me convidou para este evento, bem como a

você, Beatriz, pela gentileza, pela colaboração e, acima de tudo, pela amizade que a gente pôde estreitar ao longo destes dias.

Édson Franco – Quero agradecer imensamente ao professor Misael, ao Covac e à professora Regina Beatriz, pela participação.

Queria dizer que, quanto à questão da documentação docente, temos um caso concreto de um professor que falava correntemente o alemão e era nosso professor de Direito internacional. E como ele fizesse tantas citações em alemão, os alunos o apelidaram de “professor são bafo”, porque realmente ele falava muito mais do que devia as suas coisas. Esse professor, graças a Deus, nos deixou, em tempo oportuníssimo, e passou a ser professor da instituição do professor Leonil, que está lá no fundo. Graças a Deus, foi preso pela Polícia Federal e deportado do País. Eu só queria mencionar que isso é verdadeiro.

Vejam, creio que no momento já não há mais tempo para perguntas. Mas, se alguém desejar fazer algum questionamento, quer à professora Regina Beatriz, quer ao professor Covac, basta levantar a mão, para que se possa saber quantos desejam fazer indagações. De tal sorte que, se não quiserem – há um, pelo menos.

Interpelante (não identificado) – De todas as minhas participações mantenho, ainda, uma dúvida, de tal forma que, em cada seminário, em vez de ter comigo a solução, a dúvida aumenta um pouco.

Na transformação – e este é um tema que vem sempre à baila em todos os nossos seminários – de sem fins lucrativos para com fins lucrativos, hoje, eu preciso, ao transformar a instituição em com fins lucrativos, ainda

ter o estatuto, ou eu elimino o estatuto, da forma como eu tinha na instituição sem fins lucrativos e, agora, eu tenho um contrato social e o regimento? Isto, porque você falou muito, em sua exposição, em estatuto.

Naquele último seminário realizado no Semesp, também falou-se na extinção do conselho fiscal, se a instituição passar a ser com fins lucrativos. Portanto, há o conselho fiscal, ou não precisa mais? Fazemos o estatuto, ou eliminamos o estatuto e ficamos somente com o contrato social e o regimento?

José Roberto Covac – No que diz respeito à sua entidade, ela mudou a personalidade jurídica para com finalidade lucrativa. A entidade tinha um estatuto. Em obediência ao que estabelecia o estatuto, possivelmente foi convocada uma assembléia que decidiu pela transformação da natureza jurídica da entidade, transformando-a como finalidade lucrativa. E, ao mesmo tempo, v estabeleceu um contrato social da entidade. Aquele estatuto serve como história. O que rege agora a sua sociedade limitada é o contrato. Este, o primeiro ponto.

Quanto ao conselho fiscal, você tinha um conselho fiscal, fruto de uma necessidade imposta às associações. Todas elas tinham e têm que ter um conselho fiscal. Nas limitadas você pode ou não instituir, dependendo do que você estabelecer nesse contrato.

Regina Beatriz Tavares da Silva – Nada tenho a acrescentar, tendo em vista as palavras de José Roberto Covac.

José Roberto Covac – Mas, se você ficou satisfeito, nunca mais vai me fazer perguntas.

Édson Franco – Muito obrigado.



NORMAS PARA APRESENTAÇÃO DE ORIGINAIS

A Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES), por meio da revista *Estudos*, de conteúdo temático, priorizará a publicação de textos apresentados nos seminários realizados pela Associação.

A revista *Estudos* poderá, excepcionalmente, publicar trabalhos (ensaios, artigos de pesquisa, textos de referência e outros) sobre temas e questões de interesse específico das instituições de ensino superior associadas, os quais deverão ser submetidos à aprovação da Diretoria da ABMES e do Conselho Editorial.

Em ambos os casos, os trabalhos deverão ser inéditos e enviados para a publicação exclusiva da revista *Estudos*.

Apresentação dos originais

Observar as seguintes normas na apresentação dos originais:

1. Título acompanhado do subtítulo, quando for o caso, claro, objetivo e sem abreviaturas;
2. Nome do autor e colaboradores por extenso, em itálico e negrito, com chamada (*) para rodapé, onde serão indicadas duas credenciais escolhidas pelo autor;
3. Dados sobre o autor – nome completo, endereço para correspondência, telefone, fax, e-mail, vinculação institucional, cargo, área de interesse, últimas publicações.

4. Resumo de dez linhas que sintetize os propósitos, métodos e principais conclusões.
5. Texto digitado em espaço duplo, fonte 12, versão Word 7.0 ou superior. Salvo casos absolutamente excepcionais e justificados, os originais não devem ultrapassar o limite de 15 a 20 páginas digitadas. O texto poderá, também, ser enviado por e-mail (abmes@abmes.org.br).
6. Citações a autores, no correr do texto, bem como as referências bibliográficas, deverão subordinar-se às normas da ABNT. Quando a citação do autor estiver fora do parênteses, usar letras maiúsculas e minúsculas. Exemplo: De acordo com Barbosa (2002, p.26), “o protestantismo no Brasil foi encarado como intruso durante todo o século XIX, tanto pelos missionários que lutaram para superar as difíceis barreiras, mas principalmente pelos representantes da Igreja Romana”. Ou: “O protestantismo no Brasil foi encarado como intruso durante todo o século XIX, tanto pelos missionários que lutaram para superar as difíceis barreiras, mas principalmente pelos representantes da Igreja Romana”. (BARBOSA, 2002, p.26) E, ainda na citação da citação: Analisando a marcha abolicionista no Brasil, perguntou-se à época: “o que nós queremos que o Brasil se torne? Para que é que trabalhamos todos nós, os que, com a opinião dirigimos seus destinos?” (RODRIGUES, 1871 apud BARBOSA, 2002, p. 115).
7. Obras do mesmo autor e do mesmo ano deverão ser ordenadas em ordem alfabética, seguidas de letras do alfabeto: 1997a, 1997b, 1997c, discriminado-as, no corpo do texto, sempre que forem citadas.
8. Notas exclusivamente de natureza substantiva deverão ser numeradas sequencialmente e digitadas em folhas separadas.
9. Ilustrações complementares – quadros, mapas, gráficos e outras – deverão ser apresentadas em folhas separadas do texto, com indicação dos locais onde devem ser inseridas, numeradas, tituladas, com a indicação da fonte. Sempre que possível, devem estar confeccionadas para reprodução direta.
10. Siglas e abreviações deverão aparecer registradas entre parênteses, seguidas de suas significações. As siglas de mais de quatro letras formando palavras devem aparecer em caixa alta e baixa. Exemplo: Unesco, Semesp, Funadesp.
11. Citações de mais de três linhas e menos de 15 deverão ser colocadas a 4 cm da margem, em espaço simples, fonte 10 e sem aspas.
12. Palavras e/ou expressões em língua estrangeira deverão aparecer em itálico.

Referências bibliográficas

1. Livros

DIAS, Gonçalves. *Gonçalves Dias: poesia*. Organizada por Manuel Bandeira; revisão crítica por Maximiano de Carvalho e Silva. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1983. 175p.

BARBOSA, José Carlos. *Negro não entra na igreja: espia na banda de fora. Protestantismo e escravidão no Brasil Império*. Piracicaba: Editora Unimep, 2002. 221p.

COLASANTI, Marina. *Esse amor de todos nós*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. 231p.

OLIVEIRA, José Palazzo et al. *Linguagem APL*. Porto Alegre: CPGCC da UFRGS, 1973. 15p.

2. Artigos em revistas

MOURA, Alexandrina Sobreira de. Direito de habitação às classes de baixa renda. *Ciência & Trópico*, Recife, v.11, n.1, p.71-78, Jan./Jun. 1983.

METODOLOGIA do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. *Revista Brasileira de Estatística*, Rio de Janeiro, v. 41, n. 162, p. 323-330, Abr./Jun. 1980.

3. Artigos em jornais

COUTINHO, Wilson. O Paço da Cidade retorna seu brilho barroco. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 6 Mar. 1985. Caderno B, p.6.

BIBLIOTECA climatiza seu acervo. *O Globo*, Rio de Janeiro, 4 Mar. 1985. p.11, c. 4.

4. Leis, decretos e portarias

BRASIL. Decreto-lei n. 2423, de 7 de abril de 1998. Estabelece critérios para pagamento de gratificações e vantagens pecuniárias as titulares de cargos e empregos da Administração Federal direta e autárquica e dá outras providências. *Diário Oficial* [da República Federativa do Brasil], Brasília, v. 126, n.66, p.6009, 8 Abr. 1998. Seção 1, p.1.

5. Coletâneas

ABRANCHES, Sérgio Henrique. *Governo, empresa estatal e política siderúrgica: 1930-1975*, in O. B. Lima & S. H. Abranches (org.), *As origens da crise*, São Paulo, Iuperj/Vértice, 1987.

6. Teses acadêmicas

VON SIMSON, Olga de Moraes. *Branco e negro no carnaval popular paulistano*. Tese de Doutorado. FFLCH/USP, 1989.

O envio de trabalhos implica cessão de direitos autorais para a revista.

Serão fornecidos ao autor principal de cada artigo cinco (5) exemplares do número da revista em que seu artigo for publicado.

Os textos assinados são de responsabilidade de seus autores.

Esta obra foi composta em Times New Roman e impressa nas oficinas da Athalaia Gráfica e Editora Ltda, no sistema off-set sobre papel off-set 90g/m², com capa em papel couchê fosco 240g/m², para a Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES), em julho de 2003.