

DECISÃO Nº 037/2015/SJVM/JFT/JF/AL - 4ª Vara

PROCESSO Nº 0800409-95.2015.4.05.8000T - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

AUTOR: SINDICATO DOS MANTENEDORES DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE ALAGOAS

RÉ: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Vistos etc.

1. Trata-se de ação ordinária movida pelo SINDICATO DOS MANTENEDORES DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE ALAGOAS em face da UNIÃO FEDERAL, por meio do qual o requerente pede, em sede de tutela antecipada, a suspensão da eficácia do art. 3º da Portaria Normativa MEC nº 21, de 2014, apenas no tocante a alteração do art. 19, da Portaria MEC 01/2010 e da Portaria Normativa MEC nº 23 de 2014, especialmente:

i) no tocante ao art. 3º da Portaria Normativa MEC 21/2014 que alterou a redação do art. 19, da Portaria Normativa MEC 01/2010, que seja determinada a suspensão da condicionante do ponto de corte no sentido de obrigar o aluno a atingir no mínimo 450 pontos e não zerar a prova de redação no ENEM para ter direito ao FIES;

(ii) em relação ao § 8º acrescido ao artigo 4º da Portaria Normativa MEC nº 1/2010 pela Portaria Normativa MEC nº 23/2014, que seja suspensa esta regra de modo a permitir até decisão de mérito que a recompra seja feita ao par dos valores das mensalidades dos alunos do FIES, sem a limitação de que tal recompra dos CFT-Es seja baseada no saldo de emissão de CFT-Es do mês subsequente;

(iii) os §§ 1º ao 5º do artigo 33 e o artigo 50-A da Portaria Normativa MEC 15/2011, inseridos pela Portaria Normativa nº 23/2014, para que a título cautelar, seja suspensa a exigibilidade das aludidas alterações de modo a permitir até decisão final que:

A) não haja tratamento desigual entre as instituições de ensino superior com mais ou menos de 20.000 alunos vinculados ao FIES;

B) as instituições de ensino recebam os repasses mensais, os mesmos moldes das instituições com menos de 20 mil alunos matriculados no FIES, para que lhes sejam garantidos os recebimentos das 12 mensalidades do ano letivo cursado pelo aluno FIES, nos termos constantes no "Programação de Repasse de CFT-Es 2015" (Doc.17) referente às mantenedoras com menos de 20.000 alunos matriculados no FIES;

1. II. *Subsidiariamente e ainda em sede cautelar, acaso não acolhidos os pedidos antecedentes - o que se admite somente para fins de argumentação - requer-se que:*

(i) Vossa Excelência não permita a retroatividade da Portaria 21/2014 de modo a atingir alunos que fizeram o ENEM nos anos de 2010 até 2014, permitindo sua incidência apenas a partir do ano da sua vigência, qual seja, janeiro de 2015;

(ii) que se mantenha a forma de repasse anterior à Portaria Normativa MEC nº 23 de 2014 ao menos para os alunos que já haviam contratado o FIES antes da data da publicação da aludida Portaria e venham a renovar suas matrículas com a utilização do FIES, sob pena de se ferir o direito adquirido das mantenedoras e o ato jurídico perfeito;

(iii) *que se determine que a emissão das CFT-Es descasadas dos períodos da efetiva prestação do serviço de educação, sejam realizadas observando o valor financiado devidamente corrigido pela taxa SELIC;*

(iv) *e, finalmente, acaso se entenda que é possível a discriminação das mantenedoras com mais ou menos de 20.000 matrículas - o que se admite em reverência ao princípio da eventualidade -, então que, para o cômputo dessas matrículas, considere-se **isoladamente** as mantenedoras, identificadas por CNPJ's próprios, na medida em que a Portaria Normativa MEC nº 23/2014, mais uma vez, extrapola a sua competência ao criar figura de "grupo de mantenedoras controladas por uma mesma pessoa jurídica" não prevista no atual ordenamento jurídico.*

Alega o autor que tem legitimidade para ajuizar esta demanda como substituto processual, a teor do prescrito pelo art. 1º do seu estatuto social, razão pela qual preenche o requisito inserto nos artigos 7º e 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como dos precedentes jurisprudenciais transcritos na inicial.

Narra que esta ação tem como objetivo *questionar a legalidade e constitucionalidade de duas Portarias Ministeriais, ambas relativas ao FIES - Fundo de Financiamento Estudantil - mas cada uma com a sua particularidade, com o propósito de tornarem didáticas as razões da presente propositura, o resumo dos fatos será subdividido em cinco partes, sendo: a 1ª (primeira) destinada a explicar a regra do FIES a partir da previsão da Lei Federal 10.260/2001; a 2ª (segunda) responsável por destacar o caráter histórico e social do referido financiamento; a 3ª (terceira) relatará o investimento administrativo-financeiro das instituições de ensino superior privadas do país de modo a atender o plano de incentivo à educação instaurado pelo governo federal; e por fim, a 4ª (quarta) e a 5ª (quinta) parte apresentarão respectivamente a regra que predominava até a vigência das Portarias 21 e 23/2014 e as mudanças ilegais e inconstitucionais impostas a partir destas Portarias.*

Em prol de seu pleito faz uma abordagem sobre a Lei nº 10.260/2001; da importância sócio-educativa do FIES para o Brasil; do investimento financeiro das instituições de ensino privadas para atender os objetivos da polícia nacional de educação a partir da previsão da citada lei; da Lei 10.260/2001 e as alterações impostas pelas portarias MEC 21 e 23 de 2014; da forma de ingresso dos alunos no FIES, perpassando pelo exame do prescrito pelos artigos 1º e 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.260/01 (FIES) e o inserto no art. 19 da Portaria 10, de 30.04.2010, versus a afronta à CF/88 e a Lei do FIES imposta pela Portaria 21/2014; da forma de repasse e recompra dos títulos CFT-ES, com análise a partir do estabelecido nos artigos 7º, 9º e 13 da Lei nº 10.260/01 e artigos 3º e 4º da Portaria Normativa MEC nº 1/2010 e art. 33 da Portaria 15, de 08.07.2011, versus a vulneração à Lei Maior de 1988 e a Lei do FIES imposta pela Portaria 23/2014.

Argumenta sobre o direito fundamental à educação e à necessidade de assegurar o acesso ao ensino superior, questionando a ilegalidade da imposição de ponto de corte; da ofensa ao princípio da legalidade estrita; da afronta ao caráter de norma programática do art. 214 da *Lex Fundamentalis* de 1988 e da Lei do Plano Nacional de Educação (Lei Federal nº 13.005, de 25.06.2014); da ofensa ao princípio da hierarquia das normas; da ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da confiança; da ofensa ao princípio da isonomia e da livre concorrência; da ofensa ao princípio da isonomia no tange à discriminação entre instituições de ensino conforme o número de alunos (20.000) matriculados no programa; do caráter de empréstimo compulsório, enfocando o fornecimento de serviços à União sem a devida contraprestação mensal; e da impossibilidade de aplicação retroativa das Portarias 21 e 23/2014.

Por reputar a presença dos requisitos autorizadores, postula a concessão da medida antecipatória.

Foram anexados documentos à inicial.

Intimada para falar sobre o pedido de tutela antecipada, a União pediu o seu indeferimento ou que o pleito fosse analisado após a juntada de informações do Ministério da Educação (id. 4058000.466564).

Instado para opinar sobre a medida antecipatória, o Ministério Público Federal alegou que o interesse público evidenciando restringe-se apenas aos pontos versados no bojo da Portaria nº 21/2014, uma vez que resvala na esfera jurídica dos estudantes beneficiários do FIES e, no que respeita à análise acerca da ilegalidade e/ou inconstitucionalidade veiculada por meio da Portaria nº. 23/2014, sustentou que refoge à atribuição do *Parquet*, na medida em que veicula-se pretensão meramente econômica, afeta aos interesses disponíveis das Instituições de Ensino Superior, não caracterizando interesse público primário.

É, em síntese, o relatório.

Fundamento e decido.

Examinando os pleitos liminares que objetivam a suspensão da eficácia do art. 3º da Portaria MEC nº. 21/2014, no que respeita à alteração do artigo 19 da Portaria MEC nº 1/2010, bem como dos pedidos subsidiários que guardam relação com esta matéria, constato que eles têm substância jurídica.

Analisando a inicial, observo que o demandante requer, em sede liminar, que seja suspensa a eficácia condicionante do ponto de corte, que impõe obrigação ao aluno de atingir no mínimo 450 pontos e não zerar a prova de redação no ENEM para ter direito ao FIES; bem assim, subsidiariamente postula a irretroatividade da Portaria MEC nº 21/2014 de maneira a não atingir os alunos que participaram do ENEM no período de 2010 a 2014, permitindo sua incidência tão-somente a partir da sua vigência, vale dizer, janeiro de 2015.

No tocante a tais questões, observo que a douta representante do *Parquet* Federal opinou, *in verbis*:

".....omissis....."

Cumpre observar que a educação no Brasil sempre teve um forte apelo popular, pois, é uma das necessidades básicas garantidas pela Constituição Brasileira, e consubstancia uma das soluções apontadas para a problemática social e econômica do país.

Nesse sentido, o FIES surge como uma das políticas públicas adotadas pelo Governo Federal na busca por mecanismos capazes de promover condições de formação superior aos brasileiros, que não dispõem de condições satisfatórias para arcar com mensalidades de Instituições de Ensino Superior (IES) e, não tiveram êxito em vestibulares de instituições públicas; haja vista o baixo nível de qualidade da educação básica.

Com isso, o FIES, na qualidade de um dos programas de acesso ao ensino superior, visa minimizar as distorções observadas na qualidade da educação no Brasil, proporcionando o acesso aos alunos, sobretudo, de baixa renda, em sua quase totalidade egressos de escolas públicas.

A Lei nº 10.260/2001 instituiu o Fundo de Financiamento de Ensino Superior (FIES), destinado à concessão, para alunos carentes, de financiamento dos encargos concernentes ao curso superior em instituições particulares de ensino.

A norma em questão substituiu a Lei nº 8.436/92, que cuidava do Programa de Crédito Educativo - CREDUC. Ela visa concretizar a política pública, constitucionalmente exigida, de promoção da igualdade material e democratização do acesso aos níveis superiores de ensino "*segundo a capacidade de cada um*" (art. 208, V, CF).

De fato, sabe-se que dificilmente os estudantes mais pobres conseguem ingressar nas universidades públicas e gratuitas, que costumam ser as mais rigorosas nos seus processos seletivos, em razão da baixa qualidade do ensino fundamental e médio ministrado pela rede pública. Por outro lado, sem o auxílio do Poder Público, torna-se inviável para estes estudantes o custeio do curso superior em instituições privadas, tendo em vista o preço elevado das mensalidades cobradas.

Assim, a omissão total ou parcial do Estado nesta seara alimenta o perverso mecanismo de elitização do ensino superior, que impede a ascensão social de estudantes das camadas mais humildes, frustra o desenvolvimento de vocações genuínas e congela o triste quadro de desigualdade presente na sociedade brasileira.

Ocioso frisar que, no presente contexto de globalização econômica e desemprego em índices alarmantes, a educação superior torna-se, cada vez mais, um requisito de fato para a plena inclusão social. Estender o acesso a ela a parcelas cada vez maiores da população representa não apenas o cumprimento de uma diretriz constitucional ligada aos direitos humanos, como também um pressuposto para o desenvolvimento da Nação.

Portanto, afigura-se vital a criação de instrumentos, como o FIES, que possibilitem o acesso dos alunos carentes ao ensino superior da rede privada, sem prejuízo da implementação de mecanismos que facilitem também o ingresso destes mesmos estudantes nas universidades públicas, como as políticas de ação afirmativa.

Neste sentido, a iniciativa legislativa de implementação do FIES deve ser louvada. Pela Lei 10.260, o fundo em questão pode financiar até 70% (setenta por cento) dos encargos educacionais cobrados dos alunos comprovadamente carentes por instituições particulares de ensino superior, que tenham avaliação positiva do MEC. A gestão do FIES, nos termos do art. 3º da referida lei, cabe ao MEC, "*na qualidade de formulador da*

política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo", e a Caixa Econômica Federal, "na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional".

Dessa maneira, consoante exposto na inicial, verifica-se que inclusão do alunado, por meio do FIES, proporcionou um avanço nos índices de pessoas que frequentam o ensino superior, democratizando esse acesso.

Isso porque, a realidade demonstra que frente aos baixos percentuais do IDEB das escolas públicas, notadamente na região Nordeste, o acesso às universidades públicas resta reservado para aqueles alunos que frequentaram escolas particulares, bem como tiveram possibilidade de arcar com mensalidades dos cursinhos preparatórios para vestibular.

Os estudantes de baixa renda, então, ficam à margem da oportunidade de frequentar o ensino superior e obter um diploma de graduação, uma vez que não concorrem diretamente nos vestibulares das universidades públicas e, quanto às faculdades particulares, não teriam como arcar com o custo da mensalidade; a não ser mediante programas de inclusão, tal como o financiamento creditício que é o FIES.

A teor do que depreende da META 12, constante da Lei nº.: 13005/2014, especificamente nas ESTRATÉGIAS 12.5 e 12.6, verifica-se que o escopo é cada vez mais oportunizar e incentivar o crescimento à educação superior, realizando as normas constitucionais que garantem *o acesso aos níveis mais elevados de ensino*, senão vejamos:

Meta 12: elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% (cinquenta por cento) e a taxa líquida para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% (quarenta por cento) das novas matrículas, no segmento público.

Estratégias:

12.5) ampliar as políticas de inclusão e de assistência estudantil dirigidas aos (às) estudantes de instituições públicas, bolsistas de instituições privadas de educação superior e beneficiários do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, de que trata a Lei no 10.260, de 12 de julho de 2001, na educação superior, de modo a reduzir as desigualdades étnico-raciais e ampliar as taxas de acesso e permanência na educação superior de estudantes egressos da escola pública, afrodescendentes e indígenas e de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, de forma a apoiar seu sucesso acadêmico;

12.6) expandir o financiamento estudantil por meio do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, de que trata a Lei no 10.260, de 12 de julho de 2001, com a constituição de fundo garantidor do financiamento, de forma a dispensar progressivamente a exigência de fiador;

Depreende-se, então que as ações a serem adotadas deveriam voltar-se à promoção cada vez mais ampla desse acesso, flexibilizando, até mesmo as normas afetas ao financiamento, como seria o caso da dispensa progressiva da exigência de fiador, anteriormente transcrita.

No entanto, com o advento da Portaria MEC nº.: 21/2014, em seu art. 3º, que altera o art. 19 da Portaria MEC nº.: 1/2010, observa-se que foram previstos dois requisitos, não constantes da Lei nº.: 10.260/2001, que ao invés de ampliar o acesso dos alunos realmente beneficiários do FIES, culminam por restringi-lo, contrariando, pois, as ações e normas, inclusive constitucionais, garantidoras do acesso à educação superior.

A inovação trazida pela Portaria retromencionada, impondo critérios não previstos em lei, caracteriza afronta ao direito à educação, a teor do que dispõe o art. 208, V da CF e demais normas programáticas relacionadas, bem como ao Princípio da Legalidade.

Isso porque, a imposição de requisitos para obter o FIES contraria as normas da Constituição que impõe deveres ao Estado de garantir acesso a todos aos níveis mais elevados de educação, conforme a capacidade de cada um.

Além de que, essas exigências não poderiam ser inauguradas por Portaria, posto que, muito embora seja um ato

administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, *in casu*, à lei e à Constituição Federal. Traz previsão não verificada na própria Lei do FIES.

Sendo assim, revela-se inadmissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da Constituição Federal.

Esse entendimento é pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência pátria, de modo que, como dito, fere frontalmente os princípios da legalidade e da hierarquia das normas, e, sobretudo, as normas programáticas da Constituição, senão vejamos o precedente abaixo colacionado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA. JUIZ DO JEF. ESTATUTO DOS ADVOGADOS. RESOLUÇÃO CJF. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. FACULDADE.

1. O mandado de segurança contra ato administrativo do Coordenador dos Juizados é de competência do TRF1 e não da Turma Recursal que tem competência quanto aos atos judiciais. Precedente da 1ª e 4ª Seções (PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ COORDENADOR DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: NATUREZA ADMINISTRATIVA: COMPETÊNCIA DE TRF. JUIZADO ITINERANTE: PRAZO DO ART. 9º DA LEI 10.259/2001: DESCUMPRIMENTO: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA. 1. Tribunal Regional Federal é competente para o julgamento de ato do Juiz Federal Coordenador de Juizado Especial Federal. Atividade administrativa não afeta às Turmas Recursais.

2. A inobservância dos prazos previstos no art. 9º da Lei 10.259/2001 não importa nulidade de audiência em juizado especial itinerante, se tal não traduz prejuízo para a Autarquia Federal, quando as razões da defesa já se encontram sedimentadas na contestação, bem assim em razão do caráter célere desses juizados móveis.

3. Segurança denegada. MS 0053419-23.2007.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.07 de 25/08/2010). No mesmo sentido: MS 0041345-05.2005.4.01.0000 / TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p.23 de 10/05/2010) 2. A Portaria atacada do Coordenador dos JEF's do Piauí determinou o sobrestamento de todos os processos na 6ª Vara, até a juntada dos contratos de honorários, revela-se ato administrativo e impugnável mediante o writ de competência do TRF1. 3. A juntada do contrato de honorários é faculdade do advogado. Inteligência do § 4º do art. 22 da Lei nº. 8.906/94: "§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários...". No mesmo sentido a RESOLUÇÃO Nº 055, DE 14 DE MAIO DE 2009 do Conselho de Justiça Federal, afirma que "se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato" (artigo 5º).

4. Não estando prevista em lei a obrigatoriedade do destaque dos honorários, afigura-se indevida a exigência inaugurada pela Portaria vergastada. Ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88), porque portaria administrativa não pode inovar no ordenamento jurídico.

5. Pode o litigante juntar o contrato de honorários para requerer constar o valor gasto com essa verba a fim de excluí-la da incidência do Imposto de Renda, com base no art. 12-A da Lei 7.713/88, com redação dada pela MPV n. 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010. 6. Tal juntada deve ser determinada mesmo que requerida pelo próprio contribuinte-litigante. 7. A Portaria nº. 08/GAJUC/JEF/PI, de 03.12.2008, que sobrestou a expedição de RPV's até que os advogados juntem aos autos os contratos particulares de honorários advocatícios, para fins de destaque obrigatório de honorários, deve ser considerada ilegal. 8. Segurança concedida. (MS 68067120094010000 PI 0006806-71.2009.4.01.0000, Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, Primeira Seção, em 29/10;2013.) grifo nosso.

Assim, resta indubitável que com a expedição de tal Portaria, o primeiro princípio a sucumbir, sem sombra de dúvida, foi o da **legalidade**, segundo o qual todo administrador público deve atuar vinculadamente aos mandamentos da lei e atendendo sempre ao interesse público.

Esse princípio, na lição de **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**:

"explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da

indisponibilidade do interesse público...." [1]

O tema, como não poderia deixar de ser, não escapou à argúcia de **HELLY LOPES MEIRELLES**, o qual ensina que:

"a legalidade, como princípio de administração (Const. Rep., art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". [2]

Ademais, como bem pontuado na exordial, o caráter meritório do nível educacional do aluno refoge à esfera de análise do FIES, posto que os estudantes antes de ingressarem numa IES, submetem-se a um exame vestibular, a fim de ter sua competência pedagógica avaliada, podendo ser ou não aprovados.

Neste diapasão, a norma do art. 3º da Portaria 21/2014, que promoveu a alteração no art. 19 da Portaria MEC nº.: 1/2010, resta maculada com vícios de ilegalidade e reflexamente é inconstitucional.

Outrossim, suscita o autor a impossibilidade de retroatividade dessa norma, de modo a não atingir os alunos que fizeram o ENEM nos anos de 2010 até 2014, permitindo sua incidência apenas a partir de janeiro de 2015, quando se tornou vigente.

No caso, a retroatividade da norma, de certo, afrontaria o direito adquirido desses estudantes que já haviam realizado o ENEM antes do advento das novas regras; assim como macula a própria segurança jurídica das relações.

Isso porque os estudantes não teriam como antever a mudanças das regras, e com isso se preparar de forma compatível.

Ademais, os requisitos consubstanciam exigências desarrazoadas para aqueles que já se encontram em estágio avançado nos seus cursos superiores, posto que, significa ter que se submeter a um novo exame do ENEM, quando ele já se encontra em uma outra fase da vida.

O estudante que venha necessitar de um FIES, mesmo já tendo se submetido ao ENEM, a todo tempo vivenciará momentos de insegurança, em face da possibilidade abrupta da mudança de regramento.

Com isso, a imposição de retroatividade fere ainda mais, como já dito, o Princípio da Legalidade, na medida em que, o seu poder regulamentar extrapola os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

Assim, caracterizada a impossibilidade de retroatividade da norma em comento.

Em face do exposto o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina** nos pontos em que tem atribuição para atuar, nos termos acima consignados, pelo deferimento da tutela antecipada, no seguinte sentido:

1) pela suspensão da condicionante do ponto de corte; que obriga o aluno a atingir no mínimo 450 pontos e não zerar a prova de redação do ENEM para ter direito ao FIES, (Portaria 21/2014).

2) e, alternativamente não seja permitida a retroatividade da Portaria 21/2014 de modo a atingir alunos que fizeram o ENEM nos anos de 2010 até 2014, permitindo sua incidência apenas a partir do ano da sua vigência, qual seja, janeiro de 2015."

No que tange à ilegalidade e/ou inconstitucionalidade veiculada por meio da Portaria nº 23/2014, verifico que ela extrapola os limites do poder regulamentar, vez que a citada Portaria estabelece:

".....omissis....."

Art. 2º A portaria Normativa MEC nº 15, de 8 de julho de 2011, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 33omissis....."

§ 1º O prazo de que trata o caput deste artigo condiciona-se ao recebimento, pelo agente operador, dos contratos e termos aditivos encaminhados pelo agente financeiro até o dia 20 de cada mês, ressalvados os

instrumentos contratuais que exigirem correção após a conclusão do processo de validação pelo agente operador.

§ 2º **As entidades mantenedoras com número igual ou superior a 20.000 (vinte mil) matrículas financiadas pelo Fies terão a emissão e disponibilização de que trata o caput efetuadas em até 8 (oito) parcelas anuais.**

§ 3º As parcelas de que trata o parágrafo anterior terão intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias entre cada parcela e **abrangerá um único mês de competência de encargos educacionais a cada emissão.**

§ 4º As datas previstas para emissão serão divulgadas no Sisfies, conforme Programação de Repasses de CFT-E.

§ 5º Para fins de apuração do número de matrículas de que trata o parágrafo segundo serão consideradas todas as instituições de ensino superior vinculadas a uma mesma entidade mantenedora e todas as entidades mantenedoras vinculada a um mesmo grupo controlador, observadas as informações constantes do Sisfies e do Cadastro e-MEC de instituições e Cursos Superiores do Ministério da Educação, dentre outras de livre acesso ao agente operador do Fies.

Art. 50-A O intervalo mínimo entre as parcelas de que trata o § 3º do Art. 33 desta Portaria, no exercício de 2015, será de 40 (quarenta) dias nas emissões referentes ao primeiro semestre e de 45 (quarenta e cinco) dias nas emissões referentes ao segundo semestre.

Examinando a Lei nº 10.260/2001, mais precisamente o prescrito pelos artigos 7º, § 2º, 9º e 13, constato que tais dispositivos estabelecem:

Art. 7º Fica a União autorizada a emitir títulos da dívida pública em favor do FIES.

.....omissis.....

§ 2º Os certificados a que se refere o parágrafo anterior serão emitidos sob a forma de colocação direta, **ao par**, mediante solicitação expressa do FIES à Secretaria do Tesouro Nacional.

.....omissis.....

Art. 9º Os certificados de que trata o art. 7º **serão destinados pelo FIES exclusivamente ao pagamento às mantenedoras de instituições de ensino dos encargos educacionais** relativos às operações de financiamento realizadas com recursos desse Fundo.

.....omissis.....

Art. 13. O FIES recomprará, no mínimo a cada trimestre, **ao par**, os certificados aludidos no art. 9º, mediante utilização dos recursos referidos no art. 2º, ressalvado o disposto no art. 16, em poder das instituições de ensino que atendam ao disposto no art. 12.

.....omissis.....

Art. 15. As operações a que se referem os arts. 8º a 11 serão realizadas **ao par**, ressalvadas as referidas no § 1º do art. 10." (destaquei).

Assim, com o advento da Portaria aqui transcrita, notadamente o prescrito pelo art. 2º, que alterou a redação do art. 33 da Portaria MEC nº 15, de 8/07/2011, as IES com número igual ou superior a 20.000 alunos matriculados no FIES terão que assumir durante 04 (quatro) meses do ano - sem qualquer subsídio do governo federal - com o custeio da prestação de serviços educacionais à disposição do aluno, ou seja, o governo só pagará 08 (oito) parcelas do FIES e não 12 (doze). Assim, as IES privadas terão que buscar recursos próprios para garantir o estudo dos alunos que são "financiados" pelo programa do governo federal, posto que o financiamento não cobrirá as doze parcelas, mas apenas oito.

Em verdade, os §§ 2º e 3º, do artigo 33, constantes da Portaria Normativa nº 15/2011, na redação dada pela Portaria Normativa nº 23/2014, afrontam o estabelecido pela Lei nº 10.260/2001, tendo em vista que eles limitam a própria emissão dos certificados financeiros do tesouro CFT's (oito parcelas anuais), deixando em

aberto quatro parcelas.

Além disso, de conformidade com a "programação de repasses de CFT 's (entidades abrangidas pela Portaria Normativa MEC nº 23/2014", os títulos destinados às IES em 08 (oito) parcelas anuais, em intervalos de 45 (quarenta e cinco) dias, faz referência a cada parcela, que abrangerá um único mês de competência de encargos educacionais a cada emissão, conforme consta expressamente estabelecido na mencionada Portaria. Ou seja, os repasses passaram de 30 (trinta) para 45 (quarenta e cinco) dias.

Destarte, a Portaria Normativa MEC nº 23/2014 violou os princípios da isonomia, da hierarquia das normas e da legalidade, porquanto extrapola os limites do poder regulamentar, tendo em vista o estabelecido pela Lei nº 10.260/2001 e pela Constituição Federal.

Evidenciada a fumaça do bom direito, constato que, caso a medida antecipatória não seja concedida, as IES aqui representadas pelo demandante poderão sofrer graves prejuízos, vez que não terão os recursos financeiros necessários para garantir o funcionamento das Instituições de Ensino Superior neste Estado, o que caracteriza o *periculum in mora*.

Ante o exposto, CONCEDO a antecipação de tutela para determinar, no tocante às IES estabelecidas no Estado de Alagoas, a suspensão da condicionante do ponto de corte, que obriga o aluno, inclusive retroativamente, a atingir no mínimo 450 pontos e não zerar a prova de redação do ENEM para ter direito ao FIES (Portaria MEC nº 21/2014), e bem assim os §§ 2º e 3º do artigo 33 da Portaria MEC nº 15, de 2011, na redação dada pela Portaria Normativa MEC nº 23 de 2014.

Intime-se a União, com **urgência**, para o imediato cumprimento desta decisão, citando-a outrossim para, no prazo legal, apresentar sua defesa.

Providências necessárias.

Maceió (AL), 09 de março de 2015.

SEBASTIÃO JOSÉ VASQUES DE MORAES

Juiz Federal Titular da 4ª Vara/AL

jgfc

[1] "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 5ª edição, 1.994, página.

[2] Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p.78.



Número do processo: **0800409-95.2015.4.05.8000**

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

Maria Viviane dos Santos

Data e hora da assinatura: 09/03/2015 21:53:09

Identificador: 4058000.479906



1503092152077600000000481057

<https://pje.jfal.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

imprimir