



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM ALAGOAS**

**EXCELENTÍSSIMO SR. JUIZ FEDERAL DA 4ª VARA FEDERAL - SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS**

Ref.: Ação Ordinária

Autos nº: 0800409-95.2015.4.05.8000T

Autor: Sindicato dos Estab. de Ensino Sup. do Estado de Alagoas

Réu: União Federal

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por sua Procuradora da República signatária, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE LIMINAR** em epígrafe, vem, perante este inclito juízo, em observância ao despacho proferido nos autos, manifestar-se como segue:

Trata-se de Ação Ordinária Anulatória de Ato Administrativo com pedido de Liminar proposta pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Superior do Estado de Alagoas em face da União Federal, a fim de que primordialmente seja determinada a nulidade do disposto no art. 3º da Portaria nº.: 21/2014, que alterou o art. 19 da Portaria nº.: 01/2010; bem como a nulidade da Portaria nº.: 23/2014, notadamente nos pontos concernentes as novas regras para o repasse e recompra dos Certificados Financeiros do Tesouro, sob o fundamento de manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos impugnados.

Ademais disso, foram deduzidos pedidos alternativos no intuito de obter o afastamento da eficácia e aplicabilidade das normas referidas, observando, de igual modo a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas.

Consoante teor da exordial assevera o autor o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, instituído por meio da Lei nº.: 10.260/2001, visa a concessão de financiamentos a estudantes que pretendem ingressar em instituições privadas de ensino superior e com isso, culminou por facilitar o acesso à níveis elevados de educação.

Ocorre que, com o advento das normas constantes da Portaria nº.: 21, de 26 de dezembro de 2014 e da Portaria nº.: 23 de 29 de dezembro de 2014, observou-se a alteração na própria lei do FIES e nas portarias anteriores, de modo que, basicamente: (i) condicionou o acesso ao FIES, mediante o ponto de corte de no mínimo 450 pontos no ENEM e nota superior a zero na prova de redação; (ii) fez retroagir essas normas ao ano de 2010; (iii) limitou o valor de recompra dos CFT-Es ao montante a ser repassado às mantenedoras no mês imediatamente seguinte, impedindo, com isso, que elas se desfaçam de eventual “estoque” que acumularam ou venham a acumular, e (iv) estatuiu que os grupos controladores com mais de vinte mil matrículas financiadas pelo FIES, terão a emissão e repasse dos CFT-Es limitados a oito parcelas, aumentando, pois, o prazo regular de emissão desses títulos, que passa de trinta para quarenta e cinco dias.

Sendo assim, afirma que ante a vigência dessas Portarias, as IES saíram da qualidade de parceiras da União para reféns e os alunos foram devolvidos ao estado de segregação, uma vez que os obstáculos então impostos, impossibilitam o propagado incentivo à educação constante no Plano Nacional de Educação; razão pela qual busca a nulidade dessas normas, e, liminarmente pugna pela suspensão da eficácia.

O Ministério Público Federal fora instado a se manifestar, em face do interesse público evidenciado.

É o sucinto relatório.

Inicialmente, cumpre observar que frente as matérias trazidas à discussão nestes autos, o interesse público evidenciando restringe-se apenas aos pontos versados no bojo da Portaria n.º: 21/2014, uma vez que resvala na esfera jurídica dos estudantes beneficiários do FIES.

Sendo assim, a análise acerca ilegalidade e/ou inconstitucionalidade veiculada por meio da Portaria n.º: 23/2014 refoge à atribuição deste *Parquet*, na medida em que veiculam pretensão meramente econômica, afeta aos interesses disponíveis das Instituições de Ensino Superior, não caracterizando interesse público primário.

A Constituição Federal delineou o novo perfil do Ministério Público, outorgando-lhe a missão de ser o advogado da sociedade. Nesse sentido, é eloquente a redação do art. 127 da Lei Fundamental, ao determinar, que “*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*”

Ademais, cumpre ainda a este Órgão tutelar direitos individuais homogêneos que se revistam de inequívoca relevância social, o que não se revela no caso em apreço, haja vista o interesse meramente privado das instituições de ensino, no caso dos reflexos trazidos com a alteração promovida pela Portaria MEC n.º: 23/2014.

Neste diapasão, cumpre proceder análise acerca do pedidos liminares que visam a suspensão da eficácia do art. 3º da Portaria MEC n.º: 21/2014, no que tange a alteração do art. 19 da Portaria MEC n.º: 1/2010, e daqueles pleitos subsidiários que venham a guardar relação com essa matéria.

In casu, requer o Sindicato autor que, liminarmente, seja suspensa a eficácia da condicionante do ponto de corte, que impõe a obrigação do aluno atingir no mínimo 450 pontos e não zerar a prova de redação no ENEM para ter direito ao FIES; assim como, subsidiariamente pleiteia a irretroatividade da Portaria MEC n.º: 21/2014 de modo a não atingir os alunos que fizeram o ENEM nos anos de 2010 até 2014, permitindo sua incidência apenas a partir da sua vigência, qual seja, janeiro de 2015.

Cumpra 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 a 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 as 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 n.º: 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 n.º: 21/2014, em seu art. 3º, que altera o art. 19 da Portaria MEC n.º: 1/2010, observa-se que foram previstos dois requisitos, não constantes da Lei n.º: 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 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 a 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 aprovado.

¹ “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 5ª edição, 1.994, página.

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

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.

Maceió/AL, 6 de março de 2015.Maceió/AL,

NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY
Procuradora da República

