

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARGARETH ANNE LEISTER

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

G763

Garantias fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Luiz Fernando Bellinetti, Margareth Anne Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-057-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias fundamentais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O desafio de se efetivarem as garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico de nosso país exige um amplo engajamento dos diversos setores e instituições jurídicas contemporâneas.

A academia tem colaborado decisivamente para este processo e o Conpedi tem se firmado, ao longo de mais de duas décadas, como um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Garantias Fundamentais, cujas atividades foram realizadas durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracajú/SE, no período compreendido entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos Programas qualificados de pós-graduação em Direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando a troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo processo de efetivação das garantias fundamentais.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações realizadas desde o âmbito da filosofia até as especificidades da dogmática jurídica.

Foram apresentados e discutidos vinte e um trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre as garantias fundamentais vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenarmos este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que temos imensa satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática das Garantias Fundamentais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr Edinilson Donisete Machado UNIVEM

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti UEL

Profa. Dra. Margareth Anne Leister - UNIFIEO

EM BUSCA DO AMPLO ACESSO À EDUCAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR: CASO FIES DA ILEGALIDADE DAS LIMITAÇÕES AOS REAJUSTES DAS MENSALIDADES APLICADOS PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR
IN THE WIDE SEARCH OF ACCESS TO EDUCATION HIGHER LEVEL: FIES CASE - OF INFRINGEMENT OF LIMITATIONS ON ADJUSTMENTS OF MONTHLY PAYMENT APPLIED BY HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

Manuella Maria Vergne Cardoso

Resumo

O presente artigo tem por objetivo apresentar estudo sobre as limitações aos reajustes das mensalidades aplicados pelas instituições de ensino superior ao Programa Financiamento Estudantil - FIES. Apesar da educação ser direito de todos e dever do Estado, os últimos episódios de precarização deste direito fundamental promovido pelo FIES fizeram necessária a atuação da justiça para o cumprimento das normas jurídicas vigentes. Para essa discussão - que envolve não só o acesso à educação de nível superior no Brasil, mas a ampliação de sua democratização - foi realizada nesse texto, revisão teórica e jurisprudencial para identificação e análise dos mecanismos legais que devem ser observados e seguidos pelo FIES. Assim, as análises aqui realizadas permitem indicar, que para ver cumprido o ditame Constitucional de que a Educação é um dever do Estado e um Direito Público Subjetivo do cidadão, o Estado Social necessita concretizar este Direito, mediante a observância do Princípio da legalidade, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana

Palavras-chave: Educação, Direitos fundamentais, Princípio da legalidade, Fies.

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present a study on the limitations to adjustments to monthly installments applied by higher education institutions to the Financing student Program - FIES. Although education is a universal right and duty of the state, the latest episodes of precariousness of this fundamental right FIES promoted by the action of justice made necessary for the fulfillment of the existing legal standards. For this discussion - which involves not only access to higher education in Brazil, but the expansion of its democratization - was held in this text, theoretical and jurisprudential review for identification and analysis of legal mechanisms which must be observed and followed by FIES. Thus, the analysis presented here be stated that to see fulfilled the Constitutional dictum that education is a duty of the State and Subjective Public Law of the citizen, the welfare state needs to implement this law, subject to compliance with the legality principle, the legal security and human dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Fundamental rights, Principle of legality, Fies.

INTRODUÇÃO

Com o rápido avanço da sociedade e meios de difusão da informação, cada vez mais se torna necessário fiscalizar a proteção dos direitos basilares que circundam o nosso ordenamento jurídico, em especial, no que concerne aos direitos fundamentais, que com o passar dos anos vêm sofrendo abusos e distorções devido a posicionamentos contrários às normas legais vigentes.

No atual contexto jurídico-social não é difícil encontrar, de forma ostensiva, vários posicionamentos que, de forma direta ou indireta, ferem direitos básicos como ao acesso à educação de nível superior no Brasil.

O presente estudo tem por objetivo analisar os mecanismos legais do Sistema de Financiamento Estudantil – FIES, em especial as limitações aos reajustes das mensalidades desse programa, chamando a atenção sobre como o FIES permitiu não apenas o acesso à educação de nível superior no Brasil, cumprindo um preceito constitucional, mas mais do que isso, democratizou o seu acesso.

A temática proposta vem ao encontro das limitações impostas pelo FIES quanto aos reajustes das mensalidades aplicadas pelas Instituições de Ensino Superior que ocasionou a precarização do acesso à educação no início do ano de 2015.

Questiona-se, com isso, se a educação pode ser manipulada ou gerenciada por aspectos políticos e arbitrários, para não dizer contrárias as normas legais vigentes em nosso País.

O fato em estudo ocasionou repúdio por parte dos alunos e de diversas Instituições de Ensino Superior de todo o País, que reivindicam o cumprimento das normas vigentes e que questionam a legalidade dos atos praticados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Inicialmente abordamos o acesso à educação, como direito fundamental, através de sua trajetória histórico-legal demonstrando sua força constitucional. Em seguida, analisamos os princípios da segurança jurídica e da legalidade como sustentáculo do próprio Estado, devendo alcançar todas as relações entre os particulares e o Estado. Na terceira parte deste estudo adentramos na temática propriamente dita, primeiramente, com um apanhado histórico sobre o financiamento estudantil no Brasil, logo após, identificamos de forma detalhada as violações praticadas pelo Sistema de Financiamento Estudantil – SisFIES, no que se refere à limitação dos reajustes das mensalidades aplicados pelas instituições de ensino superior.

1. O DIREITO À EDUCAÇÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Como definir o acesso à Educação? Segundo Rousseau (1979, p. 10) educação é o “processo por meio do qual o homem adquire as habilidades e capacitações necessárias para o desenvolvimento das atividades a serem desempenhadas no curso de nossas vidas”. Logo, reconhecemos que o processo educacional é condição necessária para o desenvolvimento do homem.

A Constituição Federal de 1988, no art. 6º do Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – traz a seguinte redação: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados [...]”.

Preconizou ainda a educação como um direito de todos e dever do Estado, em seu art. 205 “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovido e incentivada com a colaboração da Sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. A educação é, por determinação constitucional, o caminho para propiciar a formação necessária ao desenvolvimento das potencialidades dos cidadãos.

Para Aristóteles (1992, p. 95) grande filósofo grego, "a educação é importante porque prepara as pessoas para a vida e torna o indivíduo um homem bom, já que talvez não signifique a mesma coisa ser homem bom e um bom cidadão em todas as cidades".

Enfim, o direito à educação é um direito social que dever ser prestado de forma efetiva e que proporcione o atendimento aos princípios constitucionais, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana e o do Estado Democrático de Direito. Segundo Marshall (1967, p. 74):

O direito à educação é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como direito do cidadão adulto ter sido educado.

Logo, podemos verificar que ao acesso à educação é um direito elementar e obrigatório para todos. Conforme discute Anísio Teixeira (1996, p. 60) podemos concordar com sua percepção de que:

O direito à educação faz-se um direito de todos, porque a educação já não é mais um processo de especialização de alguns para certas funções na sociedade, mas a formação de cada um de nós e de todos para sua contribuição à sociedade integrada e nacional, que se está constituindo com a modificação do trabalho e do tipo de relações humanas.

Logo, cabe frisar que o direito a educação é considerado como um direito subjetivo, ou seja, trata-se de um direito exigível judicialmente do Estado, o que o torna essencial para o homem. Hesse (1991, p. 14) pondera que “A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas”. Portanto, o direito ao acesso à educação deriva de uma consolidação de valores, princípio e direitos sociais constantes na Constituição Federativa do Brasil de 1988.

Novelino (2008, p. 372) comenta acerca dos direitos sociais:

O atendimento aos direitos sociais exige prestações positivas dos poderes públicos, razão pela qual são denominados direitos de promoção ou direitos prestacionais. A sua implementação feita mediante políticas públicas concretizadoras de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinadas a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna.

Os direitos fundamentais estão positivados em todo o nosso ordenamento jurídico, o que possibilita o exercício pleno do direito de cidadania, ou seja, de um mínimo existencial necessário para ter uma vida digna.

Esta é a visão defendida por Garcia (2007, p. 89), quando assim preconizam:

A educação, longe de ser um adorno ou o resultado de uma frívola vaidade, possibilita o pleno desenvolvimento da personalidade humana e é um requisito indispensável à concreção da própria cidadania. Com ela, o indivíduo compreende o alcance de suas liberdades, a forma de exercício de seus direitos e a importância de seus deveres, permitindo a sua integração em uma democracia efetivamente participativa. Em essência, educação é o passaporte para a cidadania. Além disso, é pressuposto necessário à evolução de qualquer Estado de Direito, pois a qualificação para o trabalho e a capacidade crítica dos indivíduos mostram-se imprescindíveis ao alcance desse objetivo.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei nº 9.394, de 26 de dezembro de 1996, em seu art. 1º, aduz que:

A educação abrange os processos formativos que se 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.

A Constituição Federativa do Brasil aduz ainda em seu art. 22, XXIV que é competência privativa da União legislar sobre as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ou seja, conforme preconiza Moraes (2012, p. 870):

É competência do Congresso Nacional a edição de lei que estabeleça o plano nacional de educação [...] definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades [...].

Nesse sentido podemos dizer que as normas jurídicas e principiológicas são ferramentas essenciais para garantir o direito fundamental ao acesso à educação, independente do seu nível, etapa ou modalidade de Ensino.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da legalidade e da segurança jurídica sempre foi objeto de estudo do homem em virtude da busca incessantemente a certeza das coisas, da sociedade, dos fatos que o cercam. Para garantir o cumprimento dos princípios ora trabalhados o homem utiliza-se a norma como instrumento. Em tempos de crise e insegurança surgem novas reflexões objetivando sempre o equilíbrio legal que gere a segurança jurídica.

Nas palavras de Georges Vedel, citado por Paulo Bonavides (2004, p. 116), “chama-se princípio de legitimidade o fundamento de poder numa determinada sociedade, a regra em virtude da qual se julga que um poder deve ou não ser obedecido”. O Estado de Direito nasce a partir deste princípio, já que a lei, ao mesmo tempo em que o define, estabelece os limites de atuação administrativa cujo objeto seja a restrição ao exercício de tais direitos, em benefício da coletividade.

Bobbio (1995, p. 119.) esclarece que o direito positivo é:

[...] posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas, isto é, como “lei”. Logo, o positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou, de qualquer modo, absolutamente prevalente – do direito, e seu resultado último é representado pela codificação.

O consagrado princípio é um dos esteios fundamentais do Estado de Direito, segundo o qual o mesmo se subordina, de modo a evitar o arbítrio do poder, por meio da

força das leis, que devem ser observadas e cumpridas por todos. De acordo com SILVA (2009, p. 17) as normas conferem a sociedade previsibilidade quanto a conduta que deve ser seguida pelos indivíduos:

[...] segurança jurídica pode ser compreendida em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro ela refere-se ao sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em diversos campos. Em sentido estrito, a segurança jurídica assume o sentido de garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, permite que as pessoas saibam previamente que, uma vez envolvidas em certa relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se alterar a base legal sob a qual se instituiu [...].

Vale ressaltar, que o Princípio da Legalidade apresenta-se como um freio aos abusos e autoritarismo realizados por representantes do Estado. Conforme Vilanova (1982-1983, s/n) afirma:

A legislação sobre matéria educacional dispersa-se em vários planos do ordenamento: está em nível constitucional, em nível de lei ordinária (e atos normativos à lei equiparados), em decretos e regulamentos; inclusive, atualmente, em outros níveis normativos, cujas fontes são órgãos não propriamente legislativos (órgãos consultivos com funções também normativas) e órgãos estritamente jurisdicionais.

Ainda nessa direção, o professor Álvaro de Melo Filho (1982/1983, s/n) preconiza:

Nesse momento, a atividade educacional, dentre outras, passou a chamar a atenção dos juristas e a despertar no legislador um interesse para disciplinar com normas jurídicas as várias e numerosas manifestações e relações decorrentes da educação. Convém aduzir que, nesse tocante, a legislação sobre matéria educacional espalha-se e dispersa-se em vários planos do ordenamento jurídico. Assim é que existem normas educacionais em nível constitucional, em nível de lei ordinária, em decretos e regulamentos e até em outros níveis através de órgãos normativos e jurisdicionais.

O princípio da legalidade encontra fundamentado no art. 5º, II, da Constituição Federal, prescrevendo que: “**ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei**”. Melo (1999, p. 35.) aduz que o “princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público, noção, esta, que, conforme foi visto, informa o caráter da relação de administração”. Ainda em seu art. 37, caput, dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Em observância ao princípio da legalidade podemos observar dentro do nosso ordenamento jurídico mecanismos consagram a ideia de obediência aos ditames gerados pela aplicação da norma, dentre eles, a Lei de Introdução ao Código Civil que traz em seu bojo o artigo 6º que diz “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Em interpretação autêntica tem-se como ato jurídico perfeito aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (§1º do artigo 6º da LICC); como direito adquirido “os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, a arbítrio de outrem” (§ 2º do artigo 6º da LICC); e, coisa julgada como “a decisão judicial de que já não caiba recurso” (§ 3º do artigo 6º da LICC).

Canotilho (1995, p. 373), ratifica a ideia de que os conceitos de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada estão relacionados com a segurança jurídica ocasionada pela observância e aplicação da norma jurídica vigente:

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

Afirma, ainda, Canotilho (1995, p. 374), que os princípios da legalidade e da segurança são inerentes ao Estado de Direito, ensejando uma dimensão objetiva da ordem jurídica, qual seja, “a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas”, sendo que outra “garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas”. Ocasionalmente o Estado um sentimento de justiça e paz social.

O princípio da segurança jurídica busca a protecção à confiança no direito brasileiro contemporâneo, conforme disserta Mello (2008, p. 124-125), “o Direito propõe-se a ensinar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social”, e acrescenta que “esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma”. Canotilho (1991, p. 384), por sua vez, denomina o princípio em comento de princípio da estabilidade das relações jurídicas.

Portanto, torna-se claro que o princípio da segurança jurídica e da legalidade se apresenta como sustentáculo do próprio Estado, devendo alcançar todas as relações entre os particulares e o Estado.

3. O SISTEMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL – FIES: DA ILEGALIDADE DAS LIMITAÇÕES AOS REAJUSTES DAS MENSALIDADES APLICADOS PELAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

O financiamento estudantil no Brasil é definido por parâmetros legais, conforme estabelecido na Constituição Federativa do Brasil e legislações correlatas. Ranieri (2000, p. 23) descreve a participação do Estado na educação superior, da seguinte forma:

O Estado brasileiro tem presença expressiva no campo da educação superior: planeja, define políticas e as executa; legisla; regulamenta; interpreta e aplica a legislação por meio dos Conselhos de Educação; financia e subvenciona o ensino, a pesquisa e a extensão de serviços; mantém universidade e demais instituições públicas de ensino superior; oferece diretamente ensino de graduação e pós-graduação; autoriza, reconhece, recredencia, supervisiona cursos e instituições; determina suas desativação; avalia alunos, cursos e instituições por todo o País; interfere na organização do ensino; estabelece diretrizes curriculares etc. tudo se dá na esfera pública e na privada, e em relação a todos os sistemas de ensino.

Institucionalmente, a trajetória histórica do financiamento estudantil no Brasil iniciou-se em 23 de agosto de 1975 quando foi criado o primeiro sistema direcionado ao crédito estudantil, o Programa de Crédito Educativo – CREDUC - programa este totalmente operacionalizado com recursos de instituições bancárias da época.

Em 1992 foi editada a Lei nº 8.436 que reformulou o CREDUC e o Ministério da Educação e Cultura – MEC - passou a ser o responsável pela administração e supervisão do Programa de Crédito Estudantil.

Em 1999 foi editada a Medida Provisória nº 1.827/99 que criou o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES – e, posteriormente, regulamentado pela Lei nº 10.260/2001. O Sistema FIES tem como escopo possibilitar um apoio econômico por meio da concessão de financiamento aos

estudantes regularmente matriculados em cursos superiores em Instituições de Ensino Privado.

A lei nº 10.260/2001 criou diversos critérios para concessão do financiamento Estudantil, dentre eles, o estudante deve estar regularmente matriculado em curso de nível superior não gratuito que possua uma avaliação positiva, ou seja, que a IES possua conceito maior ou igual a 3 (três) no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES.

Tais preceitos trazidos no bojo da Lei nº 10.260/2001, funcionam como um filtro de qualidade do ensino que está sendo prestado pelas IES aderentes ao Programa SisFIES. Caso o Estabelecimento de Ensino Superior não atenda as exigências previstas na Lei supracitada ou legislações correlatas o mesmo é descredenciado do programa, sem prejuízo para o estudante financiado.

Além das regras impostas pela Lei nº 10.260/2001, foram publicadas diversas Portarias Normativas com o objetivo de regulamentar as regras a serem obedecidas pelo programa estudantil.

Contudo, apesar da existência de diversas portarias publicadas sobre o funcionamento do Sistema de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, em janeiro do corrente ano o Sistema Educacional vivenciou um colapso quando da realização dos aditamentos dos estudantes beneficiados pelo programa, já que o MEC, responsável pelo Programa de financiamento estudantil- FIES- bloqueou o SisFIES sobre a alegação da existência de limitação legal dos reajustes das mensalidades aplicados pelas IES.

O MEC lançou pronunciamento à imprensa, aduzindo que todas as IES que, para o ano de 2015, reajustaram suas mensalidades em percentual superior a 4,5% - primeiramente - e, de 6,4% -posteriormente- não conseguiriam efetuar os aditamentos dos seus alunos.

Embora a Lei 10.260/2001 e suas respectivas regulamentações, mais especificamente a Portaria Normativa 1 de 22 de janeiro de 2010, prevejam a possibilidade de limites de valores a serem financiados justificados por razões de restrições orçamentárias, as medidas restritivas do crédito estudantil impostas pela primeira vez em janeiro de 2015 aconteceram em meio a confusas e desordenadas ações do Ministério da Educação veiculadas pela imprensa televisiva.

O alunado e instituições de ensino não sabiam o que efetivamente ocorria, o sistema SisFIES que permitia aos alunos e escolas acesso ao FIES simplesmente não

funcionava, o pânico foi instaurado em todo o país. Algumas instituições de ensino adiaram o início das aulas para novos alunos, os alunos que já mantinham o FIES nos semestres anteriores só conseguiram matrícula por intermédio de liminares impetradas contra os diretores das escolas.

Mesmo diante da falta de informação e, em especial em razão da inexistência de ato normativo que fundamentasse as restrições de crédito veiculadas na imprensa, e com base na confiança que o Governo Federal sempre proporcionou com a continuidade do programa, alunos e instituições de ensino celebraram contratos de prestação de serviços educacionais.

Nesse cenário os alunos assumiram obrigações financeiras que seriam suportadas pelo financiamento estudantil, e as instituições de ensino planejaram o recebimento de receitas de parcela de seus alunos que contratariam o FIES.

Os meses se passaram e o Governo Federal não tinha solução para os aditamentos dos contratos dos alunos antigos, os novos alunos sequer tinham expectativas de contratação do financiamento, inobstante já terem assumidos obrigações financeiras junto às suas escolas.

Ao final, via imprensa, ficou a mensagem do Governo que o MEC poderia controlar os reajustes de mensalidades escolares, e que estaria sendo formada uma força tarefa para punir as instituições aumentaram seus preços acima do IPCA, que corresponderia à inflação correspondente ao ano de 2014.

Diante desse contexto de desinformação e frustrações de expectativas, faculdades, sindicatos e/ou associações de instituições de ensino ingressaram com algumas ações para obter liminares que visibilizassem os aditamentos e novas contrações. Foram concedidas liminares em todo o País sob o fundamento de que as medidas restritivas deveriam ser implementadas em tempo hábil a evitar que alunos assumissem obrigações financeiras com as escolas, a exemplo da Decisão abaixo transcrita:

Ressalte-se que não se está afirmando que o operador do FIES não possa estabelecer limites para o reajuste dos contratos com as Instituições de ensino, mas, ao fazê-lo, deverá proceder de modo claro, com a devida publicidade de suas regras, de forma que as instituições de ensino possam, quando do cálculo dos valores das mensalidades para o período letivo seguinte, definir os respectivos reajustes com plena ciência das mesmas e, inclusive, de que poderão ter o aditamento de seus contratos recusado em caso de sua não observância. No caso dos autos, contudo, o que se observa é que depois de já definidos os reajustes para as mensalidades referentes ao

ano de 2015, nos termos em que disciplina a legislação de regência, e mesmo depois de já ter conseguido efetivar o aditamento dos seus contratos junto ao sisFIES, a parte autora foi surpreendida com o cancelamento do aditamento em questão e a informação de que os contratos reajustados em mais de 6,4% não seriam aditados pelo FIES. Além disso, em que pese a situação ora analisada envolver diretamente o aditamento do contrato entre a Instituição de ensino e o FIES, não se pode deixar de levar em consideração que quem sofrerá com os efeitos mais danosos desse impasse é o próprio aluno. Milhares deles deverão ser prejudicados caso o impasse entre a parte autora e o FIES continue, uma vez que, na condição de aluno que financia o pagamento de suas mensalidades escolares, não terá condição de arcar diretamente com o custo da mensalidade escolar e, também, considerando o avanço do calendário letivo, dificilmente conseguirá vaga em outra Instituição de ensino para efetivar a transferência de seu curso, visando à continuidade dos estudos. Vislumbro, assim, a verossimilhança nas alegações da parte autora, bem assim perigo de dano irreparável aos alunos que compõem a comunidade acadêmica da referida IES. Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, enquanto gestor do FIES, que possibilite à parte autora o aditamento de todos os seus cursos para o período letivo de 2015, inclusive aqueles cujo reajuste de mensalidade ficou na faixa entre 6,4% e 12,81%, se por outro motivo não houver de ser negado que não a limitação de reajuste em 6,4%, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo das demais cominações legais cabíveis. (Decisão liminar, Juíza Telma Maria Santos Machado, 1ª Vara Federal Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Proc. nº 0800371-38.2015.8500, julgado em 04/03/2015)

Cabe frisar, ainda, que a única lei que trata sobre reajuste de mensalidades é a Lei nº 9.870 de novembro de 1999 que dispõe sobre os valores das anuidades dos estabelecimentos de ensino superior e possibilita que as IES realizem reajustes em suas mensalidades, desde que a mesma apresente uma planilha de custo que retrate o valor acrescido, ou seja, despesas gerais e administrativas.

E, como pode se ver através de sua leitura, em momento algum a supracitada lei aduz qualquer tipo de limitação ao reajuste das mensalidades praticados pelas Instituições de Ensino Superior, nem tão pouco indica qualquer órgão público que teria a competência para limitar ou impor qualquer regra de reajuste de mensalidade.

Deste modo não há qualquer instrumento legal que possibilite a aplicação do limite imposto no reajuste das mensalidades praticados pelas Instituições de Ensino Superior o que configura afronta ao princípio da legalidade.

Vale salientar ainda, que apesar da existência de diversas Portaria Normativas expedidas pelo Ministro da Educação relativas ao FIES, nenhuma delas aduz ou

delimita qualquer tipo de limitação ao reajuste das mensalidades praticados pelas Instituições de Ensino Superiores.

Assim, verificamos que as limitações impostas pelo SisFIES representam uma afronta ao Princípio da Legalidade, dada a inexistência de Portarias Normativas a emprestar legalidade às indigitadas restrições de crédito impostas aos alunos e instituições de ensino, as quais existem apenas no âmbito da mídia.

Outro ponto e, talvez, um dos mais afrontantes ao próprio princípio da legalidade é o desrespeito ao princípio da segurança jurídica, ou da não surpresa das ações públicas.

As escolas são obrigadas pela Lei 9.870/99 a apresentarem 90 dias antes das matrículas para o período letivo seguinte os valores das mensalidades que serão praticadas. Nesse intento, os alunos se planejam a assunção dos encargos estudantis.

No caso em análise, o alunado que dependia de financiamento estudantil assumiu desde dezembro de 2014 obrigações financeiras representadas por celebração de contratos de prestação de serviços. Esperavam os alunos que iriam financiar a totalidade de seus encargos, como sempre aconteceu nos anos anteriores.

De repente, e não menos que isso, após assunção de dívidas junto às escolas, e com as aulas já acontecendo, os alunos são surpreendidos com informações via imprensa de que a concessão de crédito estudantil iria ter restrições.

Constata-se, portanto, que o MEC agiu de forma alheia ao Princípio da Legalidade e segurança jurídica, posto que em momento algum editou qualquer tipo de regulamento legal que trate sobre a limitação do percentual de reajuste das mensalidades.

O MEC divulgou por meio das mídias sociais diversas informações sem nenhum embasamento legal projetando no cidadão que usufrui dos benefícios ofertados pelo programa de financiamento estudantil uma imensa insegurança quanto a continuidade de um direito ora adquirido pelo mesmo.

O SisFIES mesmo após ocasionar este sentimento de insegurança não editou e tão pouco publicou nenhuma norma jurídica que legitima-se a impossibilidade da realização dos adiantamentos por parte das IES e as limitações do reajuste da mensalidade no percentual de 6,4% aplicados pelas IES.

É certo que impedir o acesso à educação significa ferir de morte o princípio de proibição de retrocesso social. Neste sentido, é válido destacar o seguinte entendimento:

"o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o **direito à educação**, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados." (ARE 639337 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125). (Grifo nosso).

Portanto, torna-se clara a total afronta ora realizada pelo Ministro da Educação-MEC e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mantenedor do Sistema Fies aos ditames e princípios legais vigentes em nosso País. Já que de forma arbitrária o FNDE impossibilitou o acesso ao sistema de aditamento, em ato contínuo divulgou na mídia, e somente na mídia, a limitação dos reajustes a serem praticados pelas Instituições de Ensino Superior sem a existência de nenhuma norma regulamentadora, seja ela Lei, Portaria ou Resolução.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo verificamos que a discussão sobre a necessidade obediência e observância das normas legais por parte dos representantes legais da Administração Pública, para ser mais exata do FNDE, mantenedor do Sistema de Financiamento Estudantil – FIES, para que não haja insegurança jurídica e retrocesso social.

Constata-se que o Brasil ainda não atingiu um parâmetro de adequação para garantir ao cidadão brasileiro os Direitos garantidos na Constituição Federativa Brasileira, no que tange ao acesso amplo e gratuito à educação de nível superior, ficando no esquecimento, melhor dizer, em segundo plano o direito ao conhecimento e desenvolvimento das aptidões individuais de cada cidadão que projeto um caminho por

meio do conhecimento a ser ofertado nos bancas das Instituições de Ensino Superior de todo o País.

Identificamos, também, que apesar de existirem diversos instrumentos normativos legais visando o cumprimento do direito constitucional ao acesso à educação em todos os seus níveis, ainda, persiste em nosso ordenamento ato isolado de insubordinação aos ditames legais.

Ou seja, o SisFIES por meio de seus representantes legais infringiram o princípio da legalidade e da segurança jurídica a partir do momento que impossibilitou a realização dos adiantamentos dos contratos dos alunos beneficiários do programa de financiamento estudantil, já que se trata de um direito adquirido pelos alunos aderentes ao programa, bem como no momento em que divulgou na mídia, primeiramente, a limitação de 4,5% e, posteriormente, a limitação de 6,4% aos reajustes realizados pelas Instituições de Ensino Superior.

Logo, vale ressaltar, que o caso do FIES ora atacado fere preceitos fundamentais, bem como valores principiológicos constitucionalmente assegurados.

Decerto, o que efetivamente falta é o cumprimento da norma posta, conforme preconiza o art. 5º, II, da Constituição Federal, que assegura que “**ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei**”. Logo, o SisFIES jamais poderia ter impossibilitado a realização dos adiantamentos e cobrado a limitação de 6,4% nos reajustes da mensalidade praticada pela IES sem a existência de uma norma legal válida que legitimasse os seus atos administrativos.

Deste modo, concluímos que a observância e o cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes são de relevante importância para o estado democrático de direito por estar intrinsecamente ligada a compreensão do alcance da liberdade, capacidade e desenvolvimento de cada indivíduo, ou seja, a educação torna-se um passaporte para a cidadania.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 2. ed. Brasília : Editora UNB, 1992. V 1130b.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei nº 8.212, de 25 de junho de 1992. **Dispõe sobre a institucionalização do Programa de Crédito Educativo para alunos carentes.** Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.** Disponível <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l9394.htm>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior e da outras providencias.** Disponível <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis_2001/L10260.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito.** Tradução: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta.** 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

_____, Paulo. **Ciência Política.** 10ª ed, 13ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1991.

_____, J. J. GOMES. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade.** Justitia, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 89-119, jul./dez.2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25946>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

MARSHALL, T. H. Cidadania, classe social e status. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro : Zahar, 1967.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito educacional: aspectos teóricos e práticos.** Mensagem, Revista do Conselho de Educação do Ceará, Fortaleza, n. 8 (nº especial sobre direito educacional), 1982-1983.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 11ª ed., rev, atual. e ampl. de acordo com as Emendas Constitucionais 19 e 20, de 1998. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de Direito Administrativo.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 28 ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** São Paulo: Método, 2008.

ROUSSEAU, Jean Jacques, tradução de MILLIET, Sérgio. **Emílio ou da educação**. 3ª edição, DIFEL: Rio de Janeiro, 1979.

RANIERI, Nina Beatriz. **Educação Superior, Direito e Estado**. São Paulo: Edusp/Fapesp, 2000.

SERGIPE. 1ª Vara Federal Seção Judiciária do Estado de Sergipe. **Decisão liminar Proc. nº 0800371-38.2015.8500**. Juíza Telma Maria Santos Machado. Julgado em 04/03/2015. Disponível: < <https://pje.jfse.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Constituição e segurança jurídica**. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **Constituição e segurança jurídica**, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEIXEIRA, Anísio. **Educação é um direito**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.

VILANOVA, Lourival. **O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica**. Mensagem, Revista do Conselho de Educação do Ceará, Fortaleza, 1982-1983.