

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 341 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Cuida-se de medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) contra a íntegra das Portarias Normativas 21/2014 e 23/2014, ambas editadas pelo Ministério da Educação, as quais alteram regras para o acesso ao Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES).

O relator, Min. Roberto Barroso, conheceu parcialmente da ação, tendo em vista que o requerente apenas trouxe razões específicas para impugnar o novo art. 19 da Portaria Normativa do MEC 10/2010, cuja redação foi conferida pela Portaria 21, de 26.12.2014.

Nesse sentido, em alentado voto, o relator concedeu parcialmente a cautelar requerida, apenas para *“determinar a não aplicação do art. 19 da Portaria Normativa nº 10/2010, em sua nova redação, aos estudantes que postulam a renovação de seus contratos, em respeito ao princípio da segurança jurídica, prorrogado o prazo para obtenção da renovação até 29 de maio de 2015”*.

Ressalte-se que ficou de fora da proteção cautelar concedida pelo relator a situação daqueles estudantes que se submeteram às provas do ENEM nos dias 08 e 09 de novembro de 2014, visando ao financiamento de seus estudos no momento subsequente.

O Min. Roberto Barroso entendeu que os requisitos mínimos exigidos para a concessão do financiamento estudantil via FIES poderiam ser alterados e que tal mudança poderia alcançar a situação desses “vestibulandos”, os quais obteriam o financiamento pela primeira vez. Isso porque a hipótese versaria sobre a alteração de regime jurídico, e a jurisprudência do Supremo Tribunal é pacífica no sentido de dizer que não há direito adquirido a regime jurídico.

Assim, a cautelar deferida garante a renovação dos contratos de financiamento em curso, mas não protege os estudantes que pretendem conseguir o financiamento a partir do primeiro semestre de 2015, com base no resultado do ENEM realizado nos dias 08 e 09 de novembro de

2014.

DA RAZÃO DE SER E DA NATUREZA DO FIES: POLÍTICA PÚBLICA

O número de pessoas com Ensino Superior completo no Brasil era sensivelmente baixo. Por esse motivo, o país aguardava um momento de alavancagem de sua economia para viabilizar a criação e a implementação de políticas públicas que minorassem esse déficit.

Estudo recente fornece dados que revelam que, em 1980, ingressaram no Ensino Superior 357 mil alunos, em instituições públicas e privadas. Em 1994, o aumento foi pequeno (463 mil alunos), mas, a partir daí, começou a crescer significativamente o número de alunos ingressantes no Ensino Superior. Já no ano 2000, chega-se a 1 milhão de alunos e, a partir do início do FIES, em 2001, o crescimento continua vigoroso: em 2007, o contingente de ingressos já era de 1 milhão 482 mil alunos.

Note-se que o crescimento do número de ingressantes no Ensino Superior já era relevante antes da existência do FIES e, a partir de sua implementação, torna-se ainda mais consistente. Vale ressaltar, no entanto, que o aporte de recursos no FIES sempre foi feito de forma cautelosa e paulatina.

Os gastos com o programa FIES ainda eram de cerca de 1,2 bilhões de reais em 2010 e foram subindo em ritmo razoável. No ano de 2013, foram gastos cerca de 5 bilhões e meio de reais com o programa, cujo orçamento era de 7 bilhões e meio aproximadamente. Isso significou cerca de 560 mil alunos atendidos.

Para o ano de 2014 (ano de eleições gerais), houve o maior crescimento do aporte de recursos da história do programa. Durante os anos de 2001 até 2012, o FIES cresceu paulatinamente, com algum recrudescimento em anos específicos, todavia, de 2013 para 2014, houve um crescimento inédito de quase 62% de seu orçamento. Se, em 2013, foram gastos 5 bilhões e meio com o programa, em 2014, foram gastos

12 bilhões.

Os programas de financiamento estudantil foram objeto constante do debate eleitoral e sua propaganda foi ampliada e estimulada por ocasião das eleições. Os gastos foram ampliados e o público-alvo foi atingido por todo esse contexto. As inscrições para o ENEM de 2014 ficaram abertas entre os dias 12.5.2014 e 23.5.2014 e, conforme mencionado, as provas do ENEM foram aplicadas nos dias 08 e 09 de novembro de 2014. O resultado apenas seria divulgado em janeiro de 2015.

É importante revelar tais dados para que fique claro que o FIES é uma política pública de ampliação do acesso ao Ensino Superior privado, atrelado, assim, ao ENEM, exame responsável pela seleção dos candidatos.

ALTERAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM CURSO E SEGURANÇA JURÍDICA

É notório que as políticas públicas têm um ciclo próprio, que vai desde a **definição de uma agenda prioritária**, passa pela sua **formulação e implementação pelos órgãos competentes** e, por fim, chega à necessária **avaliação de seus resultados**.

No caso de uma política pública de facilitação do acesso ao Ensino Superior, por meio do financiamento estudantil, evidentemente sua implementação fica conectada ao processo seletivo competente e dele dependente.

Conforme visto, a programação do ENEM se desdobra por quase todo o ano, uma vez que as inscrições são realizadas no primeiro semestre, as provas no segundo, e o resultado divulgado já no início do ano seguinte. Os estudantes cumprem essa agenda e se preparam com base nela, acreditando que as “regras do jogo” são aquelas previamente anunciadas pelo Governo.

O Governo traiu a confiança dos candidatos que já estavam na fase final da seleção ao alterar as regras de implementação da política pública

ADPF 341 MC / DF

no final do ano de 2014 (as Portarias foram publicadas nos dias 26 e 29 de dezembro de 2014) para abarcar os candidatos que já haviam se submetido ao processo de seleção (ENEM).

Ressalte-se que as regras até então vigentes para a adesão ao FIES determinavam que os estudantes que tivessem concluído o Ensino Médio até 2010 e que realizassem o ENEM a partir desse mesmo ano poderiam pedir o financiamento. Assim, os estudantes que se submeteram ao exame entre 2010 e 2014 poderiam requerer sua adesão ao FIES, e a Portaria 21/2014 alterou o regramento em momento posterior à realização das provas, as quais constituem etapa imprescindível para a implementação dessa política pública.

A meu ver, não se cuida de uma mera alteração de regime jurídico, mas da mudança dos regramentos para a participação em política pública cujo processo de implementação estava em curso: as provas aplicadas e os estudantes aguardavam apenas a divulgação do resultado.

Além disso, o art. 1º da Portaria Normativa do MEC nº 10/2010 dispõe que o estudante deve estar regularmente matriculado em curso de graduação não gratuito para requerer sua adesão ao FIES. A superveniência de novo regramento, após a realização das provas do ENEM, entre o Natal e o Ano Novo de 2014, quando muitos estudantes já haviam expendido **seus esforços**, inclusive financeiros, para ingressar em curso superior obedecendo a regras previamente estabelecidas, é uma óbvia violação à segurança jurídica.

Ainda que não se perceba a diferença entre política pública e regime jurídico e que se pretenda cuidar da hipótese como sendo de ausência de direito adquirido a dado regime, a segurança jurídica deve prevalecer.

É bem verdade que, em face da insuficiência do princípio do direito adquirido para proteger tais situações, a própria ordem constitucional tem se valido de uma ideia menos precisa e, por isso mesmo, mais abrangente, que é o princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de Direito.

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da

ADPF 341 MC / DF

segurança jurídica, tornando imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.

Daí porque se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Assim, ainda que seja possível invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer *tabula rasa* de determinadas situações jurídicas.

Ao cuidar de alterações normativas que impactam direitos e interesses particulares, a estabilidade do ordenamento jurídico requer certa continuidade normativa (no caso em apreço, da política pública), evitando, assim, o desrespeito a situações protegidas em razão da confiança depositada por todos os partícipes de dada relação jurídica.

No caso de uma política pública complexa de financiamento do Ensino Superior, o Governo responsável pela implementação da política deve zelar para que sua alteração, se for o caso, ocorra de forma gradual e prudente. Ou seja, a mudança de orientação de determinada política pública não deve ser brusca nem drástica, sob pena de violação à segurança jurídica. Humberto Ávila ensina que:

“Bruscas são aquelas alterações que não são, de modo algum, antecipáveis e que, por isso mesmo, surpreendem o destinatário, que com aquelas não contava, nem podia contar. Drásticas são aquelas mudanças que, embora antecipáveis quanto à ocorrência, são bastante intensas nos seus efeitos. Nesse sentido, a calculabilidade impede não apenas as mudanças bruscas, ainda que não drásticas, mas igualmente as alterações drásticas, mesmo que não bruscas.

Quando há uma norma vigente que bruscamente é modificada por outra, que institui uma nova consequência normativa, bastante diversa e mais restritiva que aquela

prevista pela norma anterior, há a perda de estabilidade para o ordenamento jurídico, visto que os cidadãos terminam surpreendidos pela modificação, pois, confiando na estabilidade temporal do ordenamento jurídico, têm enganada a sua expectativa de que a norma anterior iria continuar vigendo. Daí decorrer da exigência de continuidade normativa o dever de evitar mudanças abruptas, desconexas ou inconsistentes, temperando a mudança e atribuindo ao Direito um ritmo estável. Isso não quer dizer – reitera-se – que o Direito deva torna-se imutável; quer dizer, em vez disso, que a mudança deverá causar o menor trauma, a menor comoção, às relações jurídicas passadas. Isso significa, portanto, que o princípio da segurança jurídica exige – no dizer de Zimmer – uma gestão prudencial do tempo no Direito. Como lembra figurativamente Ost, assim como a Música e a Dança, o Direito é ritmo e medida.

Essa obrigatoriedade de moderação na alteração traz grandes implicações práticas. No tocante às leis, é a própria segurança jurídica que exige a instituição de um prazo razoável entre a publicação da inovação e a sua eficácia e o estabelecimento de regras de transição entre o regime jurídico anterior e o novo.

O mesmo ocorre com relação aos atos administrativos e aos atos normativos. Ainda que tais atos estejam vinculados à lei, da qual não podem se afastar, eles igualmente não podem surpreender os destinatários com mudanças de entendimento, no âmbito de competência da Administração. Sendo assim, também as mudanças administrativas, além de só poderem verter para fatos ocorridos após a sua introdução, devem vir acompanhadas de prazos de adaptação e de regras de transição quando provocarem restrição aos direitos fundamentais dos destinatários. O princípio da segurança jurídica gera, assim, o direito a um regime de transição justo.”
(pgs. 596-597 – Segurança Jurídica, Humberto Ávila) (grifei)

A segurança jurídica deve ser preservada, sobretudo, em hipóteses

ADPF 341 MC / DF

como essa, em que a Administração altera bruscamente uma política pública, cujo sucesso era anunciado em alto e bom som em todos os veículos de comunicação, e que foi utilizada ao limite durante a campanha eleitoral, para demonstrar o sucesso do Governo e realçar a candidatura à reeleição.

Se realmente não houver meios financeiros para custear o programa, restará evidenciada a irresponsabilidade do Governo e a fraude eleitoral, visto que o orçamento do FIES passou de uma execução de 5,5 bilhões de reais em 2013 para 12 bilhões de reais no ano eleitoral de 2014. E no ano seguinte à eleição, o gasto verificado até o momento é de apenas 2,5 bilhões.

CONCLUSÃO

O MEC alega que a Portaria atacada trouxe norma de transição apta a garantir a segurança jurídica e o interesse, portanto, dos estudantes que pretendem aderir ao FIES neste ano. Isso porque o art. 12 da Portaria Normativa MEC 21, de 26.12.2014, assim dispõe:

“Art. 12. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, exceto o art. 19 da Portaria Normativa MEC nº 10, de 2010, alterado pelo artigo 3º desta Portaria, que terá vigência a partir do dia 30 de março de 2015”.

O referido art. 19 da Portaria 10/2010, cuja vigência fora postergada para o dia 30 de março de 2015, é o dispositivo que impôs novas condições para a obtenção do financiamento. Eis o seu inteiro teor:

“Art. 19. Para fins de solicitação de financiamento ao Fies serão exigidas do estudante concluinte do ensino médio a partir do ano letivo de 2010:

- I – média aritmética das notas obtidas nas provas do Enem igual ou superior a quatrocentos e cinquenta pontos; e
- II – nota na redação do Enem diferente de zero.

ADPF 341 MC / DF

§ 1º Excetua-se do disposto no *caput* o estudante que possua a condição de professor integrante do quadro de pessoal permanente da rede pública de ensino, em efetivo exercício do magistério da educação básica e regularmente matriculado em cursos de licenciatura, normal superior ou pedagogia.

§ 2º Os estudantes que por ocasião da inscrição ao Fies informarem data de conclusão do ensino médio anterior ao ano de 2010, deverão comprovar essa condição perante à CPSA, nos termos estabelecidos no Anexo II da Portaria Normativa nº 10, de 2010, que passa a vigorar na forma do anexo a esta Portaria.” (Grifei)

Note-se que o *caput* do dispositivo transcrito informa a data de conclusão do Ensino Médio em 2010, o que pode abarcar alunos que realizaram o ENEM daquele ano até 2014, consoante afirmei neste voto.

Ademais, a postergação da vigência da alteração para o dia 30 de março de 2015 possibilitaria que a inscrição no FIES fosse realizada entre 23.2.2015 e 29.3.2015, segundo o regramento antigo, o que o relator admitiu ser adequada norma de transição.

A par das razões já sublinhadas, e tendo em vista a alteração abrupta das regras de adesão ao FIES já na etapa final de implementação da política pública, deve-se salientar que a regra apontada como de transição pelo MEC revelou-se notoriamente insuficiente ante as falhas do sistema eletrônico de inscrições ocorridas no período.

Tais falhas foram amplamente divulgadas pela imprensa e noticiadas nos autos pelo requerente e pelos *amici curiae*: União Nacional dos Estudantes (UNE) e Federação Nacional dos Estudantes de Administração (FENEAD).

Assim, ainda que a regra de transição constante da Portaria fosse suficiente para resguardar a segurança jurídica, os fatos revelam que ela não foi efetivamente aplicada pela ocorrência de falhas no sistema de inscrições.

Essa é mais uma razão que impõe a concessão da medida cautelar para abarcar também os estudantes que pretendem aderir ao FIES neste

ADPF 341 MC / DF

ano de 2015.

O MEC noticia que, em 2015, foram concedidos 252.442 novos financiamentos. No ano eleitoral de 2014, foram celebrados 732 mil novos contratos de financiamento. Essa discrepância é da ordem de 500 mil contratos (cerca de 200% de diminuição do programa).

Ressalte-se que isso tudo ocorreu após a ampla propaganda oficial do FIES, que levou os estudantes a confiarem na continuidade da política pública por ele empreendida. Esses dados revelam ou a absoluta falta de planejamento e, assim, a desídia da Administração, ou a completa irresponsabilidade com que o Governo tratou de assunto tão delicado, por envolver a vida dos jovens brasileiros.

Por todo o exposto, e sempre visando a proteger a segurança jurídica e a confiança depositada no Programa FIES pelos estudantes, em razão da propaganda veiculada pelo Governo Federal, entendo que os requisitos instituídos pela nova redação do art. 19 da Portaria Normativa MEC nº 10/2010 apenas podem ser exigidos dos estudantes que realizarem as provas do ENEM a partir do corrente ano de 2015.

Isso porque somente a partir de 2015 é que os estudantes conhecerão a alteração dos requisitos para a adesão ao FIES desde a data de inscrição no ENEM, o qual constitui etapa imprescindível do processo de implementação da política de ampliação de acesso ao Ensino Superior privado.

Ressalte-se que a regra de transição prevista pela Portaria do MEC não é suficiente porque teria o condão de tratar diversamente estudantes na mesma situação jurídica apenas em razão do momento em que submeteram seus respectivos requerimentos de inscrição no FIES.

Além disso, tal regra de transição não foi efetiva, tendo em vista que falhas no sistema de inscrição impediram a adesão de inúmeros candidatos, o que é revelado pelos dados mencionados.

Desse modo, ainda que se pretenda argumentar que o Governo preocupou-se em criar regra de transição e que ela era adequada à finalidade de proteger a segurança jurídica, na prática restou comprovado que tal regra não foi efetivada. É preciso, assim, abrir-se

novo período de inscrições no FIES, cuidando-se para que falhas no sistema não impeçam a adesão dos interessados.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial da ADPF, apenas quanto à impugnação da nova redação do art. 19 da Portaria Normativa MEC 10/2010, conferida pela Portaria Normativa MEC 21/2014, e, na parte conhecida, para deferir a medida cautelar pleiteada de modo a garantir o direito tanto dos estudantes que pretendem renovar seus contratos de financiamento quanto daqueles que pretendem, pela primeira vez, aderir ao financiamento em 2015, **em ambos os casos submetendo-se às regras para adesão ao Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior (FIES) vigentes na data em que realizaram o ENEM.**

Assim, o novo regramento apenas deverá ser aplicado aos estudantes que realizarem o ENEM a partir de 2015.

Em elaboração