



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM ALAGOAS

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL DA ___ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora da República que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 5º, XXXII, 6º, 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º, inciso VI, artigo 6º, inciso VII, alínea "c" da Lei Complementar nº 75/93, artigo 1º, inciso II da Lei nº 7.347/85 e nos artigos 6º e 82, inciso I, da Lei nº 8.078/90 e nos demais dispositivos legais pertinentes, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor da:

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL JAYME DE ALTAVILA – FEJAL, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 12.207.742/0001-71, mantenedora do CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MACEIÓ – CESMAC, com endereço na Rua Cônego Machado nº 955, Farol, CEP 57051-160, Município de Maceió/AL.

lastreada na Notícia de Fato de nº 1.11.001.001160/2021-70, que tramita nesta Procuradoria da República em Alagoas, tendo por base as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DO OBJETO DA AÇÃO

O Ministério Público Federal objetiva com a presente Ação Civil Pública a prestação da tutela jurisdicional no sentido de reparar o contingente de estudantes lesados em face de ilegalidades perpetradas pelo Centro Universitário de Maceió – CESMAC, no âmbito da seleção objeto do Edital de Transferência Externa para curso de Medicina – 2021.02, resguardando os preceitos instituídos pela Carta Magna no tocante aos princípios que regem o sistema educacional brasileiro relativo à iniciativa privada, nos termos do artigo 209 da Constituição Federal: “*O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais de educação nacional*”.

Esta ação, especificamente, tem o intuito de buscar a anulação do certame, seguido da necessidade de sua reedição, restabelecendo-se o quantitativo de vagas à disposição do contingente de discentes lesados.

II – DOS FATOS E DA SUA APURAÇÃO

O Ministério Público Federal autuou a **Notícia de Fato de nº 1.11.000.001160/2021-70**, a partir de notícia de irregularidades no processo de transferência externa para acesso ao curso de graduação em medicina, no âmbito do Centro Universitário CESMAC.

Consoante o teor da **representação inaugural da NF em referência**, aduz a representante que, na data de 30 de julho do corrente ano, o CESMAC publicou o edital de transferência para acesso ao curso de graduação em medicina, sendo que o prazo previsto para as inscrições foi de menos de 24 horas, com a realização da prova no dia imediatamente posterior ao término das inscrições e com resultado no mesmo dia da prova.

Assevera, ainda, que, em razão das circunstâncias acima, não houve tempo hábil para a devida publicidade ao certame, o que prejudicou a representante e, certamente, outros interessados, acarretando, assim, na ausência de lisura do referido processo seletivo, contrariando prática da própria IES, pois já havia se inscrito em outros certames semelhantes, com divulgação ampla e prazos razoáveis.

Ressaltou-se, na representação, que os certames anteriores não foram realizados em decorrência da pandemia da Covid-19, razão pela qual contatou por diversas vezes a instituição no sentido de obter informações acerca da data da realização da nova seleção de transferência externa, sendo-lhe informada não haver previsão, o que lhe causou, portanto, surpresa com o lançamento do edital e a finalização do processo seletivo em tão curto espaço de tempo.

Visando corroborar suas assertivas, a representante colacionou aos autos editais respectivos, relação de classificados e *prints* da internet acerca da divulgação e inscrição de certames anteriores.

No intuito de melhor instruir a representação foram solicitadas informações por meio do **Ofício n.º 662/2021/MPF/PR-AL/8ºOfício (PR-AL-00029547-2021)** ao Cesmac, acerca das razões pelas quais **o prazo exíguo do edital de 21 horas para inscrição, bem como entre a publicação do edital de transferência para acesso ao curso de graduação em o prazo. Qual seja, o prazo** para as respectivas inscrições foi extremamente exíguo como também para a realização das provas, além de eventual base legal e da comprovação da apresentação da documentação necessária dos interessados em tempo hábil, entre outras informações e documentos.

Em resposta à solicitação ministerial, o CESMAC, por meio do Ofício.º 36/2021 – Presidência/FEJAL, numa tentativa de justificar tais irregularidades, invocou um suposto atraso nas matrículas. Para tanto, salientou que a exiguidade dos prazos constantes no edital de transferência externa devido ao atraso nas matrículas dos estudantes e às dificuldades inerentes da pandemia. Ainda tentando se justificar, consignou em sua resposta “que o atraso na publicação do edital teria por objetivo contemplar mais vagas” como também a necessidade de que os estudantes logo ingressassem no curso, evitando faltas e a necessidade de reposição de aulas.

Consignou, ainda, a publicação em seu sítio eletrônico, invocando em sua defesa “a quantidade de número de cliques, segundo relatório da empresa Google”. Outrossim, alegou que todos os aprovados apresentaram os documentos necessários em tempo hábil para a efetuar a

matrícula, sem, no entanto, responder a solicitação ministerial, que foi no sentido de a demandada responder se os candidatos apresentaram **por ocasião da inscrição, ou seja, os documentos necessários quando da inscrição para a realização da prova**, no caso, a declaração de vínculo e o pagamento da taxa de inscrição previamente à realização do certame, o que não restou esclarecido, tampouco comprovado documentalmente. Buscou rechaçar a alegação de fraude e referiu a um padrão de segurança na elaboração das provas, com sigilo, autonomia, independência e auditoria. Contudo não comprovou com documentos tais alegações.

Nesse sentido, constata-se que, não obstante as justificativas apresentadas pela IES ora demandada, estas não são aptas a justificar a deflagração, praticamente instantânea, de processo seletivo de transferência externa, cujo prazo de inscrição se deu em menos de 24 horas, sem o devido lapso de tempo, prática esta que não permitiu a efetiva publicidade dos atos, em afronta ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade. Maculou-se, de forma manifesta, o processo seletivo exigido pela LDB para qualquer forma de ingresso no ensino superior, seja nas instituições públicas ou privadas.

Em litígios os quais envolvem instituições particulares de ensino superior, a prática deste *Parquet* Federal, em sua atuação administrativa, é a expedição de Recomendação ou a proposta de celebração de TAC, para que tais instituições façam as devidas adequações em suas condutas. No entanto, diante da urgência do caso em vergasta, e o excesso de irregularidades que macularam o processo seletivo, cuja delonga poderá ocasionar diversos prejuízos aos tutelados, após a tentativa frustrada deste *Parquet* de solucionar a questão administrativamente, entendeu-se necessário, de pronto, a devida intervenção judicial.

Diante do exposto, constata-se que as denúncias supracitadas apontam para irregularidades do Centro Universitário Cesmac quando da deflagração do processo seletivo para transferência externa ao Curso de Medicina, objeto do Edital 2021.02, publicado em 30 de julho, com prazo de 21 horas para inscrição, e com provas já designadas para 4 de agosto, resultando no manifesto prejuízo à necessária publicidade e cientificação de um contingente indeterminado de estudantes interessados no acesso às vagas ofertadas, em desrespeito aos princípios da administração pública e à sistemática dos processos seletivos que devem reger as seleções para ingresso em cursos de ensino superior.

Saliente-se que não se justifica urgência que permita a divulgação de edital de processo seletivo, prevendo sua inscrição em período menor de 24 (vinte e quatro) horas, com data da prova no dia subsequente, o que cerceou de forma incontestável a inscrição e de mais estudantes interessados virem a disputar tais vagas, em manifesta quebra de isonomia.

No mesmo contexto, as tentativas de justificar, invocando supostas dificuldades e prejuízos atinentes à pandemia da Covid-19, não elidem o fato de que a faculdade tenha se planejado para o retorno das aulas, mobilizando professores, funcionários, estrutura física e operacional para que esta ocorra num dia determinado, porém o lançamento de edital para o preenchimento de vagas remanescentes tenha ocorrido de forma tão abrupta, e com o **exíguo prazo de 21 horas**. Tal cenário leva à **conclusão inarredável que os poucos que conseguiram se inscrever e realizar as provas tiveram informações privilegiadas, e deixa margem para a noticiada existência de fraude, o que se nos afigura inaceitável num processo seletivo exigido por lei, mormente considerando que tal ocorreu no curso de medicina, curso bastante disputado, bem como de maior prestígio e necessidade na sociedade, consoante assevera a própria representante**.

Não houve, assim, tempo hábil para a devida publicidade ao certame, o que prejudicou à representante e, certamente, outros interessados, acarretando, assim, na ausência da devida lisura do referido processo seletivo

Destarte, tendo em vista a situação fática exposta, e o flagrante desrespeito a direitos fundamentais (consumidor e educação) e aos princípios da administração pública, vem esta representante do Ministério Público Federal ajuizar a presente Ação Civil Pública.

Assim, em última análise, o objetivo da presente demanda é a intervenção judicial com determinação à demandada para que o processo seletivo seja imediatamente reaberto, em prazo razoável e em consonância com o que se exige um processo seletivo para ingresso no ensino superior, oferecendo-se as vagas disponíveis no edital questionado (5 vagas para o 2.º período e 11 vagas para o 3º período) aos estudantes interessados, tutelando os princípios que norteiam o ingresso no ensino superior e a lisura que deve prevalecer no processo seletivo exigido pela LDB, bem como o direito dos consumidores, consistente no universo dos alunos dos cursos de graduação em medicina interessados em transferir-se à IES demandada em igualdade de condições.

III – DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência desse respeitável Juízo para processar e julgar o presente feito advém da Constituição Federal, notadamente de seu art. 109, inciso I, uma vez que se trata de causa em que a União se apresenta na condição de interessada na presente demanda, considerando que as Instituições de Ensino Superior Privadas fazem parte do sistema federal de ensino.

Com efeito, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 109, inciso I, que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federali forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Neste contexto, cabe consignar que os atos praticados pelas Instituições de Ensino Superior Privadas, são fiscalizados e regulamentados pelo Ministério da Educação (MEC), que é órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades voltadas à prestação de serviço educacional.

Consoante preconiza o art. 9º, III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, Lei 9.394/96, compete à União: “autorizar, reconhecer, credenciar, **supervisionar** e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos de seu sistema de ensino”.

Nesse sentido, tendo em vista que o art. 16 da Lei 9.394/96 preceitua que as Instituições de Ensino Superior Privadas fazem parte do sistema federal de ensino, em se tratando de ilegalidade decorrente de ato praticado por IES privadas, como é o caso em tela, justifica-se a competência da justiça federal para julgar o presente feito.

Na esteira do que ora se expõe, transcreve-se pertinentes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que não deixam dúvidas acerca da competência da Justiça Federal. Senão Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. SISTEMA FEDERAL DE ENSINO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADI 2.501/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluiu que as instituições privadas de ensino superior se sujeitam ao Sistema Federal de Ensino, sendo reguladas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996). Precedentes. II – No caso dos autos, a Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu – VIZIVALI integra o Sistema Federal de Educação, o que evidencia o interesse da União no feito – mormente pela sua competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação – e a competência da justiça federal para o seu julgamento. Precedentes. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 692456, Relator: Min. Ricardo Lewandowsky, Data da decisão: 02/09/2014)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INACOLHIMENTO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO 03/89 DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE TAL ENCARGO PARA O ALUNADO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. É sabido que a Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública cuida apenas da tutela de interesses transindividuais, todavia, em se tratando da defesa em juízo dos interesses transindividuais dos consumidores, a LACP e o Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados em conjunto, pois se complementam;

2. Há nítida relação de consumo entre as instituições particulares de ensino e seu corpo discente, sendo perfeitamente aplicável à hipótese prevista no art. 82, I do CDC, o qual legitima, concorrentemente, o Ministério Público para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores coletivamente.

3. Apesar da autonomia universitária garantida pelo art. 207, da CF/88, as Universidades, mesmo as particulares, encontram-se submetidas ao cumprimento das normas gerais da Educação Nacional, eis que agem por delegação do poder público, explorando atividade que originariamente caberia ao Estado diretamente proporcionar [...]"

(TRF da 5ª Região, Segunda Turma, AC 200283000018931, Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Data da decisão: 01/06/2004)

Dessa forma, patente se afigura o interesse do citado órgão federal e, conseqüentemente, da União em coibir infrações cometidas pelas Instituições de Ensino Superior Privadas, em especial a demandada, mormente diante de notícias de fraude e violações aos princípios que norteiam o ingresso no ensino superior, e a lisura que deve prevalecer no processo seletivo exigido pela LDB, o que enseja a competência desse respeitável juízo para processar e julgar o presente feito, figurando o MPF na condição de substituto processual.

Por fim, aplicando-se o princípio da simetria do Poder Judiciário da União com o Ministério Público da União (CF/88, art. 101 a 110 c/c 128), da atuação do Ministério Público Federal perante o Poder Judiciário (art. 127) e das funções institucionais que lhes foram atribuídas (art. 129), tem-se como inegável que o *Parquet* federal, na condição de órgão da União, utilize-se do mesmo foro. Não teria sentido que tal prerrogativa fosse reservada às entidades autárquicas e às empresas públicas federais, e não a órgão oficial da União, como é o Ministério Público Federal.

Assim, a conclusão inarredável é a de que o termo “União” contido no art. 109, I, §§ 1º e 2º, engloba, também, o Ministério Público Federal.

Nesse diapasão, colacionamos precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** PRECEDENTE DO PLENÁRIO. LEGITIMIDADE DO MPF PARA PROPOR A DEMANDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF (STF. 2ª Turma. RE 822.816 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 08/03/2016)

No mesmo sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica pela ementa dos julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição Federal, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar 'as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho'. **Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal" (REsp. 1283737/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/03/2014).** Nesse sentido: AgRg no CC 122. 629/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 02/12/2013, CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17/05/04; AgRg no CC 107.638/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 20/4/2012, e REsp 1.249. 118/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1534263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Os arts. 8º, inc. III e art. 26, § 3º da Lei n. 6.385/1976, arts. 10, IX e 11, VII, da Lei n. 4.595/1964; e art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei 8.078/1990, tidos por violados, não possuem aptidão suficiente para infirmar o fundamento central do acórdão recorrido - a competência para apreciação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - , o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, do seguinte teor: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. **2. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar"as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido para determinar o prosseguimento do julgamento da presente ação civil pública na Justiça Federal". (REsp 1.283.737/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 25/03/2014, grifou-se).

Diante das argumentações expendidas, resta demonstrada, de forma cabal, que existem manifestos interesses coletivos representados por meio deste Órgão Ministerial na demanda ora manejada, e, por conseguinte, competência da Justiça Federal para julgar o feito, devendo ser proposta na circunscrição da Justiça Federal no foro de Maceió.

IV – DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O Ministério Público Federal busca com a presente ação civil pública a proteção dos direitos individuais homogêneos dos alunos-consumidores que têm a pretensão de ingressar na instituição de ensino ré, buscando a obediência às normas constitucionais e à legislação infraconstitucional, não olvidando a defesa da ordem jurídica, da legalidade, mormente das violações aos princípios que norteiam o ingresso no ensino superior, e a lisura que deve prevalecer no processo seletivo exigido pela LDB e demais princípios de direito.

Assim sendo, resta incontestado a legitimidade do *Parquet* para a propositura da presente ação, uma vez que se acha expressamente definida sua atribuição na Magna Carta, conforme art. 127 e art. 129, inciso III, do texto constitucional.

Com efeito, o art. 127 da Constituição Federal estabelece a competência do Ministério Público para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que pode fazer por intermédio da ação civil pública, na forma do seu art. 129 e do art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85.

Dentre as várias funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pela CF/88, está "*a promoção de inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*".

Em complemento à Constituição, foi editada a Lei Complementar nº. 75/93 que, tratando do Ministério Público da União, reafirmou as suas funções de guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais (que englobe os chamados direitos difusos e coletivos) e individuais indisponíveis (art. 1º). Para tanto, conferiu-lhe o poder de empregar instrumentos capazes de bem proporcionar o desempenho de seus misteres, dentre os quais o inquérito civil e ação civil pública, conforme verificamos no art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º. **Compete ao Ministério Público da União:**

(...)

VII - **promover o inquérito civil e a ação civil pública para:**

(...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e **coletivos**, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao **consumidor** (...)

A Carta Política, tal qual o fez com a saúde (art. 196), erigiu a educação em direito de todos e dever do Estado Brasileiro (art. 205), franqueando o ensino à livre iniciativa, vinculando-o, todavia, ao cumprimento das normas gerais da educação nacional, autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209). Para "*zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública assegurados nesta Constituição...*", *in casu*, pela educação, a *Lex Fundamental* legitimou o *Ministerium Publicum*, através da ação civil pública (art. 129, II e

III, da CRFB).

Sendo os cursos remunerados, igualmente presente relação de consumo (arts. 2º e 3º do CDC), constitucionalmente protegida (art. 5º, XXXII, e 170, V, da CRFB), investido o Ministério Público à sua defesa (art. 82 do CDC).

Observa-se que a legislação pátria, ao tempo em que atribui ao Ministério Público o poder-dever de proteger os direitos e interesse difusos e coletivos da sociedade brasileira, proporciona aos seus integrantes o acesso ao mecanismo processual adequado para tal fim, ou seja, a ação civil pública. A ação está prevista na Lei nº 7.347/85 (principal lei de regência), com expressa previsão da legitimidade do Ministério Público para sua promoção no art. 5º, caput, e destinada, conforme o art. 1º, a tutelar o meio ambiente, o consumidor, bem como qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Assim, considerando que os direitos e interesses que se pretendem proteger por meio desta ação são de natureza coletiva (em sentido amplo) e que o liame existente entre os discentes, substituídos na presente lide pelo Ministério Público Federal, e a ré baseia-se na relação de consumo, resta manifesto o cabimento da presente ação e a legitimidade do *Parquet* Federal para sua promoção. Ademais a legitimidade *ad causam* da instituição ministerial para a defesa judicial dos interesses coletivos dos consumidores está expressamente prevista nos arts. 81, *caput*, e parágrafo único; e 82, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor – CDC, que assim dispõe:

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

II – Interesses ou direitos coletivos (...);

Art. 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – O Ministério Público. (...)

A jurisprudência pátria tem-se firmado no entendimento da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ações visando à defesa de interesses individuais homogêneos em relações de consumo, especificamente nas hipóteses de instituições prestadoras de serviços educacionais.

Visando corroborar tais assertivas colacionamos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

MENSALIDADES ESCOLARES. JULGAMENTO ANTECIPADO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Não viola o art. 33 do Código de Processo Civil o julgamento antecipado quando a questão, sendo de direito e de fato, dispensar a prova em audiência.

2. O Ministério Público, como já está bem assentado em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção, tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública com o fim de impedir a cobrança abusiva de mensalidades escolares, presente o art. 21 da Lei nº 7.347/85. (grifo acrescido)

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 239.960/ES, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 18/06/2001 p. 149)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. RELAÇÃO DE CONSUMO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

COBRANÇA DE TAXA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÃO N. 001/1983-CFE, ART. 2º, § 1º. NÃO PROVIMENTO DOS APELOS.

1. O Ministério Público está legitimado pelo Código de Defesa do Consumidor para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. É o caso da presente ação. Nela, há, entre os alunos das diversas entidades Rés, direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público, por meio do mecanismo processual próprio, que é a ação civil pública.(...)

5. Não provimento dos apelos.

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO. Classe: AC – APELAÇÃO CIVEL - 200436000022581. Processo: 200436000022581 UF: MT Órgão Julgado: SEXTA TURMA. Data da decisão: 05/11/2007 Documento: TRF100262445).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERA. INACOLHIMENTO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COBRANÇA DE TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO 03/89 DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE TAL ENCARGO PARA O ALUNADO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. É sabido que a Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública cuida apenas da tutela de interesses transindividuais todavia, em se tratando da defesa em juízo dos interesses transindividuais dos consumidores, a LACP e o Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicados em conjunto, pois se complementam;

2. Há nítida relação de consumo entre as instituições particulares de ensino e seu corpo discente, sendo perfeitamente aplicável a hipótese prevista no art. 82, I do CDC, o qual legitima, concorrentemente, o Ministério Público para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores coletivamente; (...)

5 Preliminares de ilegitimidade ativa do MPF e incompetência da Justiça Federal rejeitadas. (...)

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO. Classe: AC - Apelação Cível – 320042. Processo: 200283000018931 UF: PE Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da decisão: 01/06/2004 Documento: TRF500082824).

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais pátrios é firme no sentido de reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para a tutela de interesses individuais homogêneos relacionados ao direito à educação, consoante verifica-se pela decisão abaixo transcrita proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127).

2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).

3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.

4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.

(RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA ANTECIPADA E REAJUSTE DAS MENSALIDADES ESCOLARES. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. As Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal são competentes para decidir questões relativas a reajustes de mensalidades escolares por estabelecimentos de ensino particulares. Precedentes da Corte Especial.

2. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para impedir a cobrança antecipada e a utilização de índice ilegal no reajuste das mensalidades escolares, havendo, nessa hipótese, interesse coletivo definido no art. 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

3. A atuação do Ministério Público justifica-se, ainda, por se tratar de direito à educação, definido pela própria Constituição Federal como direito social.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 138.583/SC, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/1998, DJ 13/10/1998 p. 89)

Visando uniformizar a Jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula nº 643**, afastando qualquer dúvida acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que discuta a ilegalidade de reajustes em mensalidades escolares:

O MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGITIMIDADE PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUJO FUNDAMENTO SEJA A ILEGALIDADE DE REAJUSTE DE MENSALIDADES ESCOLARES." (Súmula nº 643 do STF)

Outrossim, não se pode olvidar que o Ministério Público Federal tem legitimidade para atuar no âmbito da fiscalização, regulamentação e atuação das Instituições de Ensino Superior Privadas no que concerne ao Sistema Federal de Ensino Superior. No nível infraconstitucional, a matéria está regulada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96, que em seus artigos 16 e 19, prevê:

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

- I - as instituições de ensino mantidas pela União;
- II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;
- III - os órgãos federais de educação.

[...]

Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:

[...]

- II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. [...]

Outrossim, a abrangência subjetiva (quanto aos sujeitos a ele pertinentes) e objetiva (quanto ao conteúdo regulatório) do Sistema Federal de Ensino também são prescritas na Lei 5.773/2006:

Art. 2º. O sistema federal de ensino superior compreende as instituições federais de educação superior, as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada e os órgãos federais de educação superior.

Art. 3º. As competências para as funções de regulação, supervisão e avaliação serão exercidas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, na forma deste Decreto.

Parágrafo único. As competências previstas neste Decreto serão exercidas sem prejuízo daquelas previstas na estrutura regimental do Ministério da Educação e do INEP, bem como nas demais normas aplicáveis.

Art. 5º. No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao Ministério da Educação, por intermédio de suas Secretarias, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior, em suas respectivas áreas de atuação.

Art. 9º. A educação superior é livre à iniciativa privada, observadas as normas gerais da educação nacional e mediante autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Art. 10. O funcionamento de instituição de educação superior e a oferta de curso superior dependem de ato autorizativo do Poder Público, nos termos deste Decreto.

§ 1º. São modalidades de atos autorizativos os atos administrativos de credenciamento e reconhecimento de instituições de educação superior e de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos superiores, bem como suas respectivas modificações.

§ 2º. Os atos autorizativos fixam os limites da atuação dos agentes públicos e privados em matéria de educação superior.

Cumprido ressaltar que o Ministério da Educação é entidade formada a partir da desconcentração da Administração Pública Direta na figura da União Federal. Por decorrência lógica, observa-se a atuação do *Parquet* federal em face da competência *ratione personae* do interesse da União Federal no presente feito.

Dado a presença de interesses deste jaez, inexistente dúvida de que o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa *ad causam* para intentar a presente ação. Portanto, tendo em vista a natureza supra-individual do direito violado, a ação civil pública mostra-se o remédio adequado para a tutela dos interesses da coletividade ora atingida, estando este órgão ministerial legitimado para atuar no presente feito.

V – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEMANDADOS

Consoante lições do renomado Jurista ARRUDA ALVIM, a "*legitimatío ad causam*" é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença"¹.

A legitimidade passiva da ré da presente demanda decorre do seu dever constitucional de respeitar os normativos e princípios jurídicos ao ofertar vagas em cursos de ensino superior, a partir do cumprimento das normas gerais de educação nacional e da autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209 da Constituição Federal).

A **Fundação Educacional Jayme Altavila**, mantenedora do Centro Educacional Cesmac deve figurar no polo passivo por ter lançado edital com previsão de datas e fases praticamente instantâneas, maculando a publicidade do atos, a razoabilidade e a finalidade do processo de ingresso no curso via transferência externa de estudantes, mormente notícias de fraude e violações **aos princípios que norteiam o ingresso no ensino superior, e a lisura que deve prevalecer no processo seletivo exigido pela LDB.**

Portanto, é responsável de maneira objetiva pelos danos causados aos estudantes/consumidores, e pela violação aos Princípios que deve nortear o Processo Seletivo exigido pela LDB, uma vez que cerceou o direito de muitos desses de concorrerem ao certame, tolhendo-lhes a oportunidade de ter ciência da sua abertura e levar a efeito a necessária inscrição para participar do certame.

Em razão da sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), especialmente na norma contida em seu art. 7º, parágrafo único, e art. 14, a responsabilidade por danos causados aos consumidores, relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas, é objetiva e solidária, envolvendo todos aqueles que participam da cadeia de consumo.

Assim, é patente a responsabilidade objetiva da demandada. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios corrobora tal entendimento:

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NÃO RECONHECIMENTO DO CURSO PELO MEC – EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA – DANO MORAL. A responsabilidade do prestador de serviços educacionais perante o consumidor é objetiva e solidária não se elidindo, em razão da exclusiva culpa de um dos partícipes da cadeia de fornecimento pelo dano ocasionado, mesmo que bem delineadas as obrigações de cada parte – inteligência do caput do artigo 14 do CDC. O tardio reconhecimento de curso superior pelo MEC, em função da inércia da instituição responsável, gera o direito a reparação por danos morais”. (grifo acrescido)
(TJMG, A.C. nº 1.0024.04.293135-2/001, 12ª C.C., Comarca: Belo Horizonte, Rel. Des. Nilo Lacerda, j. 6.9.2006).

Destarte, diante da obrigação da instituição de ensino superior de respeitar o ordenamento legal nos processos seletivos para a educação superior, uma vez constatadas, como

1 *Curso de Direito Processual Civil*, Vol. I, 3ª ed., pág.: 60.

resta manifesta nessa oportunidade, as irregularidades atinentes ao processo seletivo, mormente no que concerne a edital de abertura de transferência externa, imprescindível se mostra a inclusão da demandada no polo passivo desta lide – para que responda, nos termos legais, pelo descumprimento daquele dever que lhe é inerente.

VI – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

VI.1 – DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO

Toda a hermenêutica constitucional que se realize sob a égide da Carta de 1988 tem de partir de algumas premissas axiológicas muito claras. A Constituição de 1988 é, nas palavras do saudoso Ulisses Guimarães, Presidente da Assembleia Constituinte, a “Constituição cidadã”, porque centra suas atenções na promoção e proteção dos direitos humanos, e guia-se pelo ideal de promoção de justiça social.

Este norte interpretativo revela-se de forma cristalina diante da leitura dos princípios fundamentais inscritos logo no Título I da Constituição da República. De fato, no art. 1º já se afirma, de forma emblemática, que a “cidadania”, a “dignidade da pessoa humana” e os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” são fundamentos do Estado brasileiro.

A importância atribuída pelo constituinte aos direitos fundamentais evidencia-se também pelos fatos, inéditos na história pátria, de eles terem sido inseridos já no início do texto constitucional, antes dos dispositivos que tratam da estrutura do Estado, e elevados à condição de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, CF). Portanto, o constitucionalismo brasileiro é radicalmente antropocêntrico, sendo a pessoa humana considerada como o fim, por excelência, do Estado e da comunidade política.

É dentro deste marco axiológico que deve ser examinada qualquer questão surgida na ordem jurídica nacional. O reconhecimento da força normativa de toda a Constituição, inclusive dos seus princípios, dentro do modelo que se vem chamando de pós-positivismo, impõe a filtragem de todo o direito infraconstitucional pelos valores constitucionais. Neste contexto, para que uma norma, ou um comportamento qualquer seja reputado inconstitucional, e portanto inválido, não é preciso que se reconheça uma ofensa pontual ao texto de alguma regra positivada na Lei Maior. A contrariedade aos valores e princípios hospedados pela Carta Magna, explícita ou implicitamente, traduz igualmente inconstitucionalidade, devendo merecer repúdio igual ou ainda maior.

Independentemente da designação dada a esses direitos, sejam direitos fundamentais do homem, direitos humanos, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas entre outras, o fato é que tais posições jurídicas são reconhecidas em tratados internacionais, e em textos constitucionais de países democráticos, como direitos de primeira grandeza, direitos imprescindíveis, irrenunciáveis, intransferíveis que o homem possui por sua própria natureza. Direitos esses que são reconhecidos e não conferidos, pois não resultam de uma dádiva do estado.

Nesse sentido, colacionamos as elucidativas lições de João Baptista HERKENHOFF dos citados direitos:

“(…) aqueles fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, pela sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não

resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir” (in Curso de direitos humanos. São Paulo: Academia, 1994, vol. 1. cit. p. 30).

Ressalte-se que, dentre os direitos sociais previstos no Art. 6º da Constituição Federal de 1988, encontra-se o direito à educação, conforme verificamos, *in verbis*:

“Art. 6º. **São direitos sociais a educação**, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

É indubitável o reconhecimento da fundamentabilidade dos direitos sociais, ou seja, o reconhecimento pelo Estado de que os direitos sociais são direitos fundamentais do cidadão brasileiro haja vista que são necessários para a garantia de uma vida digna, isto é, de uma vida com qualidade.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes preleciona que “os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.

Com efeito, os direitos sociais se tornam um pressuposto para o combate à exclusão e desigualdades sociais, à pobreza e à marginalização, sendo imprescindíveis para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido como um dos fundamentos da República, conforme art. 1º, III da CF/88.

Portanto, o direito à educação está inserto numa categoria de Direitos Fundamentais Sociais, sendo considerados diretrizes para o Estado.

Todos, portanto, têm direito à garantia de uma existência digna. Neste sentido, pode-se dizer que o direito à educação é pressuposto para a vivência da dignidade, pois contribui para o combate à pobreza, visando uma melhor autonomia individual.

Firmadas estas premissas, passa-se a apontar as ilegalidades no processo seletivo em vergasta.

VI.2 – DO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR POR TRANSFERÊNCIA EXTERNA. DA OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO.

A Constituição Federal preconiza a liberdade de iniciativa como um dos postulados da ordem econômica e, mesmo para o ensino, possibilita a convivência da iniciativa privada com os estabelecimentos públicos. No entanto, dada a sua inegável relevância social, o exercício desse direito é balizado por normas expressamente previstas no texto constitucional.

Assim preceitua a Constituição Federal:

Art. 207 - As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Art.209. O ensino é livre à iniciativa privada atendidas as seguintes condições:
I - **cumprimento de normas gerais da educação nacional**;

II - autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público.

Desse modo, para que uma instituição de ensino, seja pública ou privada, funcione regularmente, faz-se necessário o cumprimento das normas gerais da educação nacional constantes na Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Nesse sentido, o art. 16 da Lei 9.394/96 preceitua que as Instituições de Ensino Superior Privadas fazem parte do sistema federal de ensino. Em se tratando de ilegalidade decorrente de ato praticado por IES privada, como é o caso em tela, justifica-se o interesse do Ministério da Educação na questão, mormente o de que o processo seletivo em qualquer umas das formas de ingresso obedeça aos princípios preconizados para todo o sistema federal de educação superior.

A conclusão acima resta inafastável, pois decorre do arcabouço normativo que disciplina a questão, sejam em face de atos praticados pelas universidades públicas federais ou universidades privadas, não fazendo a lei tal distinção. Nesse contexto, assim preconiza a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

Art. 45. A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização.

Nesse diapasão, para uma IES funcionar, necessitam-se de vários requisitos e atos a serem emanados pela União, por meio do Ministério da Educação, considerando o manifesto interesse da União Federal no que concerne ao ensino superior. Senão vejamos

Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.

Seus atos, portanto, devem subsumir-se às normas e princípios subjacentes, preconizados na LDB e no arcabouço normativo atinente ao ensino superior.

Da leitura, portanto, dos dispositivos citados acima transcritos, previstos na Carta Magna, conclui-se que as universidades públicas e privadas gozam de autonomia para definir os critérios de seleção dos candidatos interessados em seus cursos, além de autonomia didático-científica, administrativa e financeira, como é garantido no art. 207 da Constituição. Além disso, a seleção dos candidatos é necessária para garantir um padrão mínimo de qualidade da educação superior, nos termos do inciso VII do art. 206 da Lei Maior. No entanto, na LDB, visando disciplinar a questão, considerando que a Carta Magna traz os comandos, o legislador infraconstitucional assim preconizou, *in verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente;

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido **classificados em processo seletivo**;

III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

§ 1º O resultado do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo será

tornado público pela instituição de ensino superior, sendo obrigatórios a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação e o cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do edital, assegurado o direito do candidato, classificado ou não, a ter acesso a suas notas ou indicadores de desempenho em provas, exames e demais atividades da seleção e a sua posição na ordem de classificação de todos os candidatos.

§ 2º No caso de empate no processo seletivo, as instituições públicas de ensino superior darão prioridade de matrícula ao candidato que comprove ter renda familiar inferior a dez salários mínimos, ou ao de menor renda familiar, quando mais de um candidato preencher o critério inicial.

§ 3º O processo seletivo referido no inciso II considerará as competências e as habilidades definidas na Base Nacional Comum Curricular.
(grifos acrescidos)

Por sua vez, o art. 49. no que concerne ao **ingresso** em curso superior por **transferência** externa, dispõe:

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e **mediante processo seletivo**.

Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei.

Art. 50. As instituições de educação superior, quando da ocorrência de vagas, abrirão matrícula nas disciplinas de seus cursos a alunos não regulares que demonstrarem capacidade de cursá-las com proveito, **mediante processo seletivo prévio**.
(grifos acrescidos)

Consoante acima referido, pela leitura do texto constitucional e dos dispositivos citados, pode-se chegar à conclusão acerca de certa autonomia para ingresso do seu corpo discente, bem como de autonomia didático-científica, administrativa e financeira, porém a LDB disciplina várias questões, inclusive a forma de ingresso, exigindo o respectivo e **necessário processo seletivo**, não havendo espaço nessa seara para as IES se furtar de tal exigência ou violar os princípios que devem nortear um **processo seletivo ou certame**. Além disso, a seleção dos candidatos é necessária para garantir um padrão mínimo de qualidade da educação superior, nos termos do inciso VII do art. 206 da Lei Maior.

Não obstante, mesmo considerando o princípio da autonomia universitária, dado à necessidade de se respeitar às diretrizes legais, e na medida em que o direito à educação é “direito de todos”, outros princípios constitucionais devem ser observados pelas instituições de ensino superior, como os constantes do art. 37 da Carta Magna:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

Depreende-se dos dispositivos constitucionais acima, que as instituições privadas (e não somente as públicas) de ensino superior devem cumprir a sua função social e constitucional de oferecer e garantir o ensino superior-científico.

Nesse contexto, no que se refere ao ingresso de estudantes em IES mediante transferência externa, há previsão no art. 49 da Lei supramencionada, que assim dispõe:

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e **mediante processo**

seletivo.

Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei.

Nesse contexto, resta indubitável que são dois os pressupostos exigidos para o ingresso do estudante em IES, por meio de transferência externa, quais sejam a existência de vagas e a necessidade de processo seletivo.

A autonomia didático-científica (art. 207 da CF/88) das universidades **não autoriza a implementação de medidas restritivas** ao efetivo acesso ao ensino superior, sob pena de violação ao art. 6.º da CF/88, o qual garante o acesso à educação como direito social e basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro. Ao contrário, o arcabouço normativo que disciplina a questão veda tais condutas e manobras violadoras do certame, que deve obedecer a todos os princípios que o norteiam.

Qualquer forma de ingresso de estudantes em instituição de ensino superior deve ocorrer por meio de **processo seletivo**, consoante se verifica pelo teor do art. 44. Assim, seja através de transferência, prevista no art. 49 acima transcrito, impõe que as instituições de educação superior se utilizem de **processo seletivo** para a transferência de alunos regulares para cursos afins.

A exigência legal de processo seletivo impõe que este **seja deflagrado do ponto de vista formal e material**.

Nesse passo, a divulgação de edital numa sexta-feira, com prazo de inscrição na segunda-feira subsequente, até a terça-feira, com duração de apenas 21 horas, e com prova objetiva no dia seguinte, ainda numa capenga tentativa de satisfazer formalmente a referida exigência, viola frontalmente o arcabouço normativo que disciplina a questão, ferindo de morte o processo seletivo em seu aspecto material.

Com efeito, um **processo seletivo** e certame somente se mostra apto a cumprir o que preconiza a LDB, e seu respectivo desiderato, se cumprir com a exigência de uma série de atos concatenados visando alcançar o seu objetivo final, no caso, o preenchimento de vagas remanescentes em instituição de ensino privado, **não podendo suas fases serem açodadas, abruptas e praticamente instantâneas**, sob pena de comprometer a própria razão de ser do processo seletivo, em violação às normas que o exigem.

O edital configura-se como chamamento público, devendo ter a devida publicidade e com prazos razoáveis, sendo que, no caso, do seu lançamento para a inscrição decorreu prazo exíguo, de menos de 24 horas, impedindo estudantes de se inscreverem, como se sucedeu com a representante da NF que subsidia a presente ACP.

O inciso I do art. 44 da LDB, da mesma forma que o seu art. 49, estabelece que “*os cursos de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo*”.

Considerando o preconizado pela LDB, nos seus arts. 44 e 49, deve haver, portanto, **similitude entre o processo seletivo de ingresso na faculdade e o processo seletivo de transferência externa, naquilo que diga respeito à finalidade do ingresso na instituição de ensino**. No, caso, tanto o estudante que concluiu o ensino médio tem interesse em prestar vestibular e iniciar o curso de ensino superior almejado, como também o estudante que cursa a mesma

graduação em IES distinta possui o interesse em ingressar em vagas ociosas de outra faculdade.

Assim, exsurge manifestamente desproporcional a abertura de qualquer processo seletivo, com previsão de algumas horas para inscrição, a se iniciar no dia útil seguinte. A exiguidade dos prazos culmina na violação à razoabilidade, proporcionalidade e finalidade.

Não é razoável que o processo seletivo de transferência externa tenha o esdrúxulo prazo de 21 (vinte e uma) horas de inscrição, enquanto que o processo seletivo de ingresso (vestibular) tenha, comumente, o prazo de 30 dias para inscrição. Até porque a própria LDB não faz distinção entre as formas de ingresso, exigindo-se, para ambas, o respectivo e necessário processo seletivo, conforme disciplinado pela LDB nos seus arts. 44 e 49.

Culminou, portanto, que a exiguidade dos prazos impediu a inscrição de um contingente maior de interessados.

Por outro lado, suposta urgência, alegada pela IES para justificar o tamanho aodamento dos prazos no processo seletivo, não se mostra razoável, para não dizer risível. Ora, nem mesmo em processos licitatórios em que há dispensa ou inexigibilidade, até em casos de urgência ou calamidade, seria admissível o chamamento dos interessados em prazo menor que um dia.

Poderia a faculdade em questão, se a intenção fosse a que alega, perfeitamente ter lançado o edital com antecedência suficiente, sem prejudicar a tempo de matrícula dos selecionados. Não por outra razão, o comportamento da ré, na condução da seleção em tela, demonstrou a desnecessidade dos prazos adotados, os quais não trouxeram nenhum benefício, tão somente prejuízos aos candidatos e às normas cogentes que regem a questão.

Consoante se defluiu da resposta encaminhada ao MPF, a ré tenta justificar a “urgência” invocando a suposta necessidade de se preencher imediatamente as vagas, porque teria de aguardar o surgimento de novas vagas decorrentes da desistência ou da transferência de seus estudantes para outras faculdades.

Ocorre que não há como prosperar tais evasivas. Com efeito, considerando o motivo acima, poderia a ré lançar o edital com algumas vagas, com previsão de prazo de inscrição minimamente razoável, e ter lançado edital posterior, disponibilizando mais vagas, como se sucedeu no caso, quando, em 19 de agosto, com prazos de inscrição já encerrados e provas aplicadas, lançou o Edital Complementar n.º 01/2021.02, fazendo subir de 5 (cinco) para 11 (onze) vagas disponíveis.

Resta cristalino, portanto, que o surgimento de novas vagas não é motivo apto a lançar edital de forma tão abrupta e com prazos tão exíguos, o que restou claro com o comportamento da ré, quando, já encerrado o processo seletivo, lançou edital com vagas adicionais.

Ou seja, prevendo no edital os dias 5 e 6 de agosto para matrícula, após finalizado o processo seletivo, a ré disponibilizou, em 19 de agosto, mais 6 (seis) vagas, o que cai por terra a alegação da necessidade de ter que se aguardar determinado tempo para lançar edital contemplando-se, supostamente, todas as vagas possíveis.

Não se justifica, assim, o porquê de o edital não ter sido lançado anteriormente e com prazos razoáveis, possibilitando a inscrição de mais interessados. O lançamento de editais

adicionais, prevendo mais vagas, é perfeitamente possível e corriqueiro, como se sucede em todo tipo de certame público. Assim, não se justifica o cancelamento do edital anterior, senão a intenção de macular a ampla participação no certame.

Além do mais, não foram adotados mecanismos de publicização do edital, como avisos, anúncios *pop-up*, e-mails com *newsletter* ou notificações *push*, haja vista que os editais de transferência externa são acessados a partir da página principal, por *link* que dá destino na página <https://www.cesmac.edu.br/vestibular/transferencia-externa/>, ao passo que o edital de transferência externa para o curso de medicina foi hospedado no *link* <https://www.cesmac.edu.br/transferencia-externa-medicina/>, sem que estivesse – como ainda não está – disponível em nenhum local da página do Cesmac para acesso aos interessados.

A conduta perpetrada pela ré dá margem a que pessoas com informações privilegiadas acessem o edital e saibam dos prazos estabelecidos, em detrimento de outros legitimamente interessados.

Em decorrência da circunstância acima, não podem ser levados em consideração relatório da empresa *Google*, **acerca dos acessos ao endereço eletrônico, uma vez que este não discrimina quem efetivamente o acessou**, até porque o parâmetro da publicidade deve ser objetivo, pautado em condutas razoavelmente levadas a efeito dentro do esperado, e não por relatório genérico de cliques.

Desta forma, resta evidenciada a irregularidade no lançamento do edital e respectivo processo seletivo para transferência externa ao curso de medicina por parte da IES demandada, e, como uma de suas consequências, a baixa inscrição de estudantes, portanto, em violação à Lei nº 9.394/96 e aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, acarretando a impossibilidade dos alunos de medicina ingressarem na referida instituição.

VI.3 – DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Sobre o princípio da razoabilidade, vejamos um texto do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello², *in verbis*:

"...a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada." (grifos nossos)

Mais à frente, o que demonstra à saciedade que a invalidação do ato por desatendimento ao princípio da razoabilidade não desmerece o poder discricionário conferido ao administrador na execução de determinados atos administrativos, conclui³:

2 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª edição, Malheiros Editores, p. 66/67.

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª edição, Malheiros Editores, p. 54.

Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o 'mérito' do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: desbordante dos limites nela estabelecido.

4º) Princípio da razoabilidade

16. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e portanto jurisdicionalmente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu íbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o Administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de direito.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, não é outra a lição do reconhecido constitucionalista brasileiro, Paulo Bonavides, expressa em comentário ao princípio da proporcionalidade:

Fica assim erigido em barreira ao arbítrio, em freio à liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos. Em rigor, não podem tais fins contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser precisamente o da proporcionalidade, princípio não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito(grifos nosso)

Ora, no caso vertente, o lançamento de edital de transferência externa, de forma impetuosa, com prazo de 21 horas, sem nenhuma divulgação adicional e com prazos manifestamente exíguos, não respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Deveras, nem mesmo o subprincípio da **proporcionalidade em sentido estrito** foi obedecido, pois, sopesando-se a necessidade de preenchimento imediato de vagas restantes, a opção por prazos menores ocorreu de forma extremada, privilegiando etapas a serem vencidas em poucas horas, malferindo o amplo conhecimento do certame e a seleção de estudantes mais preparados para frequentar o curso de graduação.

Não se pode olvidar também que um dos motivos alegados para sacrificar a melhor publicidade do edital, optando-se por prazos extremamente apertados, não se revela – como não se revelou – apto ao fim colimado, podendo perfeitamente a IES ter lançado edital com antecedência necessária, conferir prazos maiores aos estudantes interessados, e vir a contemplar vagas ociosas

observadas posteriormente com o lançamento edital complementar, como se sucedeu *in casu*.

Em caso semelhante ao presente, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, coibiu tal tipo de conduta de IES. Nesse sentido, transcreve-se julgado que considerou insuficiente a publicidade de atos em processo de transferência externa pela *internet*, com fundamento na razoabilidade, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. APROVAÇÃO DIVULGADA EXCLUSIVAMENTE PELA INTERNET. PRAZO. RAZOABILIDADE. INFRINGÊNCIA. **1. O princípio do amplo acesso à educação, preconizado no art. 207 da Constituição Federal, não é compatível com a divulgação, exclusivamente no sítio da instituição de ensino na internet, do correspondente resultado de transferência externa.** 2. Em se tratando de ato que afeta diretamente a esfera de direitos do administrado, cabe à administração pública se resguardar da maior cautela possível para assegurar a eficácia da notificação de seus atos. 3. Admitir o contrário violaria um dos princípios que devem ser observados nos processos administrativos, qual seja, o da adequação entre meios e fins aos quais eles se destinam, "vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99). 4. Apelação e remessa necessária de que se conhece e a que se nega provimento. (AMS 0007617-49.2015.4.01.4000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 12/09/2017 PAG.)

Em outra situação concernente a processo seletivo de transferência externa, o mesmo órgão julgador considerou violada a razoabilidade por previsão de prazos de matrícula demasiadamente curtos, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. ENSINO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERENCIA EXTERNA. **CONCESSÃO DE PRAZO EXÍGUO PARA REALIZAÇÃO DA MATRÍCULA.** APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELA UNIVERSIDADE FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.** I. Uma vez demonstrado que a autora preenche todos os requisitos legais para ser matriculada no curso de Psicologia da Universidade Federal do Triângulo Mineiro, através de transferência externa, não se mostra razoável o indeferimento de sua matrícula, sobretudo diante dos sérios e inevitáveis prejuízos, de ordem acadêmica e profissional, que lhe seriam gerados em tal hipótese. II. Apelação conhecida e provida para assegurar a transferência de matrícula da autora para o curso de Psicologia da Universidade Federal do Triângulo Mineiro/UFTM. (AMS 0005559-90.2012.4.01.3802, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 18/07/2016 PAG.)

Portanto, resta desarrazoado e desproporcional o lançamento de edital contendo prazos insuficientes, ainda mais quando o referido certame poderia ter sido aberto com a antecedência necessária a permitir maior participação de estudantes.

VI.4 – DO PRINCÍPIO DA FINALIDADE

Os Administradores responsáveis pela abertura do processo seletivo, abusando de sua liberdade administrativa, praticaram ato administrativo com desvio de finalidade. Com efeito temos⁴:

O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos

4 Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 92.

objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal;

O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelam a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador.

Do mesmo sentir são os ensinamentos do renomado Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual passa-se a citação⁵:

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la, é burlar a lei sob o pretexto de cumpri-la. Daí porque os atos incursos neste vício – denominado ‘desvio de poder’ ou ‘desvio de finalidade’ – são nulos. Quem desatende o fim legal desatende a própria lei.

A finalidade de qualquer seleção pública, prevista na CF/88 e em lei ordinária (LDB), com certeza é garantir o acesso democrático ao ensino superior e, também, logicamente, propiciar todas as condições necessárias a que os brasileiros melhor preparados, dentre todos os interessados em frequentar o curso, passem a integrar o quadro de discentes. Isso não ocorreu.

Sob a alegação de urgência para a frequência do calendário letivo, a instituição retardou sobremaneira o lançamento do edital, o fazendo com prazos ínfimos, maculando a razão de ser do processo seletivo – o de selecionar os melhores candidatos a ingressar no fluxo acadêmico de sua unidade.

Nesse contexto, não se pode olvidar que a finalidade do processo seletivo, exigido pela LDB, é o chamamento público, no sentido de cumprir o desiderato da ampla concorrência e princípios inerentes.

Em face a todo o exposto, resta claro que foi constatada a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade na realização do processo seletivo para acesso ao ensino superior objeto do certame em tela.

Destarte, por qualquer ângulo que se examine a questão, resta manifesta a necessidade de intervenção judicial para tornar sem efeito o atual certame, determinando-se a realização de um novo processo seletivo, sem os vícios e irregularidades verificados, oportunizando-se a ampla concorrência e a participação efetiva de todos dos candidatos alijados do processo, inclusive aqueles que, porventura, não conseguiram realizar a inscrição ou pagar a taxa em tempo manifestamente exíguo, em razão das manobras praticadas pela demandada.

5 Elementos de direito administrativo, p. 62.

VII – DA NECESSIDADE DE TUTELA LIMINAR DA LEI DA ACP OU DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) preconiza a possibilidade de concessão de provimento liminar, senão vejamos:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Não se pode olvidar que a Lei da Ação Civil Pública é uma lei especial, pois visa tutelar direitos da sociedade como um todo, por essa razão o legislador teve por escopo dotar o Ministério Público de instrumentos que tornem o direito buscado em ACP efetivo, e uma das formas de operacionalizar tais direitos de imediato é através da concessão da tutela liminar. Com efeito, *in casu* o bem da vida perseguido na citada ação é o direito à educação e de acesso ao ensino superior, que sofreu violações no processo seletivo objeto do Edital de Transferência Externa 2021.2, do Cesmac.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 147/169), “*a natureza jurídica da liminar proferida em ação civil pública é diversa da tutela antecipada regulada pelo artigo 273 do CPC, razão pela qual não podem ser invocados, 'in casu', os requisitos estabelecidos no referido preceito legal*”.(in Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35 ed., 2003, fl. 988.

Com efeito, a liminar especificamente prevista na Lei nº 7.347/85 possui natureza especial, porquanto se dirige à proteção do direito tutelado pela ação civil pública, constituindo-se um *plus* em face das demais tutelas de urgência. Não é razoável colocar o pedido liminar formulado por este *Parquet* Federal no mesmo patamar da tutela de urgência, aplicável a todo e qualquer processo e passível de postulação por qualquer legitimado. A especificidade da previsão legal homenageia a relevância do direito tutelado pela via especial da ação civil pública, cabendo ao magistrado, na análise dos pressupostos para concessão da medida, avaliar o risco de dano ao direito tutelado, no caso, o direito à educação cerceado pela divulgação abrupta e com prazos exíguos em edital de transferência externa.

Assim, não se pode olvidar a natureza especial da LACP em detrimento da Lei Adjetiva Civil, eis que aquela tem como escopo primordial a tutela de direitos que transcendem a determinabilidade padrão dos interesses individuais, acobertando a defesa da sociedade como um todo ou, ao menos, certos estratos ou coletividades contidas no extenso corpo social. Justamente pelo caráter de incontestável fluidez destes direitos de ordem coletiva, mormente os interesses difusos, o legislador achou por bem dotar o Ministério Público de instrumentos que lhe possam assegurar sua efetiva *defesa*.

Razão pela qual, consoante se verifica do teor do dispositivo transcrito, o legislador não estabelece requisitos para a concessão da tutela liminar em sede de ACP, mormente nos casos de possibilidade de dano irreparável ao direito em conflito, decorrente da natural morosidade na solução da lide. Assim, tal dispositivo tem natureza tanto cautelar, protetivo da eficácia da jurisdição, quanto de **tutela provisória de urgência**, prevista no Código de Processo Civil.

Por outro lado, cumpre salientar, *ad cautelam*, que o deferimento da medida em tela

também é possível quando presentes os requisitos previstos no art. 300, do CPC/2015: “*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo***”. Trazendo a lume os ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, quanto ao *fumus boni iuris*, prelecionando, o citado autor, *in verbis*:

Para a tutela de urgência, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, frequentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no final do processo. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de se revelar apenas como o interesse que justifica o “direito de ação”, ou seja, o direito ao processo de mérito.

Ao tratar do *periculum in mora*, prossegue o autor:

Para obtenção da tutela de urgência, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja o risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo.

Na espécie, pois, encontram-se presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. A concessão da tutela provisória se faz imperativa, pois, em primeiro lugar, o **direito invocado é nítido**, lastreado nos diversos dispositivos constitucionais e legais, amplamente discutidos no decorrer desta inicial, bem como em firmes orientações jurisprudenciais em completa sintonia com a tese ora defendida, além de demonstrado através do procedimento investigatório que embasa a presente ação.

A concessão de medida liminar pressupõe a probabilidade de existência do direito alegado (*fumus boni iuris*), bem como uma situação fática capaz de gerar fundado receio de dano grave, de difícil ou impossível reparação (*periculum in mora*).

A plausibilidade do direito está consubstanciada na divulgação repentina de edital, contendo calendário absurdamente exíguo destinado ao processo seletivo de transferência externa, restando demonstrado que está havendo abuso por parte da instituição demandada, pois **esta poderia ter divulgado edital anteriormente, ter conferido prazos razoáveis, e ter promovido o aditamento do edital, acrescentando novas vagas que eventualmente tenha surgido no decorrer do processo seletivo**. E ainda se utiliza da situação de emergência em saúde pública decorrente da Covid-19 para justificar o lançamento de edital de forma tão abrupta.

O *periculum in mora* está caracterizado diante do transcorrer do tempo de tramitação da lide, pois, com o passar do semestre letivo, haverá prejuízos quanto às aulas que não forem ministradas aos interessados prejudicados pelo edital, como também ao estágio profissional, exames e avaliações, causando danos aos alunos que foram preteridos pelo edital em tela.

Assim, a fim de evitar maiores danos aos estudantes, por muitas vezes irreversíveis, notadamente quanto ao tempo despendido para acompanhar o semestre letivo, necessário que os requeridos reabram o prazo para inscrição de transferência a eventuais outros interessados.

Nessa perspectiva, os fatos relatados, por si só, demonstram o perigo na demora de uma prestação jurisdicional eficiente, agredindo, ainda mais, os direitos individuais homogêneos da coletividade de ver preservados interesses jurídicos tão importantes.

O direito em que se sustenta a presente ação, portanto, é amplo, incontestável e incontroverso, quer na doutrina, quer na jurisprudência. O mais descurado dos intérpretes perceberá que a conduta levada a efeito pela ré é – e está sendo – lesiva às normas constitucionais e legais que regem a matéria.

No caso em tela, há mais que apenas a probabilidade do direito; tem-se, diante do teor expressivo dos dispositivos constitucionais citados, o direito claro e objetivo, ora violado pela ré.

Logo, encontram-se presentes as condições específicas para a prestação jurisdicional liminar, como o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, pressupostos autorizadores da concessão – consoante se extrai do citado dispositivo instrumental (art. 300).

Ainda, consistindo o pedido de tutela liminar, é de aplicação, também, o disposto no art. 497 do CPC, quanto ao cabimento de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Lecionando a este respeito, Alexandre Câmara (2016)⁶ exemplifica que:

“o autor postula uma medida de urgência, afirmando expressamente na petição inicial que a prévia oitiva do réu retiraria toda a eficácia da medida, como seria, por exemplo, o caso de se ter postulado o arresto cautelar de um bem que o demandado poderia facilmente alienar se fosse ouvido antes da decisão sobre a concessão ou não da tutela de urgência. Indeferida a medida pelo órgão de primeiro grau, e interposto o agravo de instrumento, não faria qualquer sentido exigir-se a prévia oitiva do agravado para só depois prover o recurso. Afinal, soa bizarro – para dizer o mínimo – afirmar que seria preciso ouvir o réu antes de decidir se é ou não o caso de se conceder uma medida que se postulou inaudita altera parte.”

Neste diapasão, pode-se afirmar que, em que pese a valorização do princípio do contraditório no regramento previsto no Novo Código de Processo Civil, o CPC de 2015 elencou as hipóteses que excepcionalmente não necessitam observar o contraditório prévio.

Destarte, tendo em vista a gravidade e a urgência do caso, impõe-se a determinação das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, qual seja a abstenção do funcionamento de tais cursos e a restituição material do corpo discente.

Desse modo, necessário se faz que a tutela liminar seja concedida inaudita altera parte, nos termos do já citado §2º do art. 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

[...]

§ 2º **A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente** ou após justificação

6 CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC permite provimento de recurso sem prévia oitiva do recorrido. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-28/alexandre-camara-cpc-permite-provimento-previa-oitiva?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em 20/5/2020.

prévia.
(grifo acrescido)

Diante de todo o exposto, porque presentes os requisitos legais, deve ser concedido o provimento emergencial visado por este *Parquet* Federal no caso em liça, pelo que requer o deferimento da medida liminar *inaudita altera parte*, para determinar à IES ré que **promova o lançamento de novo edital, prevendo prazos razoáveis, com ampla divulgação, visando à convocação de todos os interessados em se inscrever para transferência externa ao curso de medicina, ofertando-lhes as mesmas vagas constantes no edital de abertura (5 vagas para o 2.º período e 11 vagas para o 3º período) a novos estudantes.**

VIII – DO PEDIDO LIMINAR

Em face de todo o exposto, e pelo que mais contêm os documentos que seguem anexos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a Vossa Excelência, com fundamento no art. 12 da Lei n.º 7.347/85 c/c os arts. 461, §3º, e 273 do Código de Processo Civil, e ainda obedecendo-se ao art. 2º da Lei 8.437/92, a expedição de MANDADO LIMINAR para:

- a) **determinar à demandada o cumprimento de obrigação de fazer, no sentido de lançar novo edital de transferência externa ao curso de medicina, com a reabertura de todos os prazos, em lapso temporal razoável e com ampla divulgação, obedecendo-se aos princípios da administração, mormente os norteadores de processos seletivos, mediante o oferecimento das vagas ofertadas no Edital nº 2021.02, e as que surgiram posteriormente (5 vagas para o 2.º período e 11 vagas para o 3º período);**
- b) **a cominação de multa por descumprimento, total ou parcial, da determinação acima, em valor a ser arbitrado por esse MM. Juízo, suficiente para coibir a prática ora combatida, sem prejuízo de outras medidas cominatórias a serem determinadas em caso de descumprimento.**

IX – DOS PEDIDOS PROCESSUAIS E DO PEDIDO FINAL

Diante do exposto, em observância dos postulados processuais e materiais, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer, por fim:

- 1). Que sejam **julgados procedentes os pedidos** no sentido de que:
 - 1.a) seja **declarada** a existência de prejuízo ao universo de candidatos que foram alijados do processo seletivo,
 - 1.b) seja **declarada** a nulidade do Edital n.º 2021.02, publicado em 30 de julho, objeto do processo de transferência externa para o curso de Medicina do Cescmac, considerando as irregularidades apontadas e que venham a ser verificadas ao longo da instrução;

1.c) **confirmando o pedido liminar**, seja a Fundação Educacional Jayme Altavila – FEJAL, mantenedora do Centro Universitário Cesmac, **condenada** a lançar novo edital de transferência externa ao curso de medicina, com a reabertura de todos os prazos, em lapso temporal razoável e com ampla divulgação, obedecendo-se aos princípios da administração, mormente os norteadores de processos seletivos, mediante o oferecimento das vagas ofertadas no Edital nº 2021.02, e as que surgiram posteriormente (16 vagas);

2) A dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em vista do disposto no artigo 18, da Lei n.º 7.347/85;

3) A cominação de **multa diária** em valor a ser estipulado pelo prudente arbítrio desse MM. Juízo Federal em caso de descumprimento da ordem judicial, com sucedâneo no artigo 12, § 2º, da Lei nº 7347/85.

X – DAS PROVAS

Inicialmente, cumpre salientar que todo o teor da presente Ação Civil Pública é corroborado pela Notícia de Fato de nº 1.11.000.001160/2021-70 (em anexo), que teve curso no âmbito desta Procuradoria da República em Alagoas.

Ademais, protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, tais como apresentação de documentos, oitiva de testemunhas e inspeções judiciais, **desde já requerendo que a ré promova a juntada aos autos de todos os documentos relacionados ao referido processo seletivo, como relação de todos os inscritos e de todos os documentos apresentados por estes para a inscrição (declaração da IES de origem e comprovante de pagamento tempestivo da taxa de inscrição), sob pena de busca e apreensão.**

XI – DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO

Nos termos do artigo 319, VII, c/c art. 334, ambos do Código de Processo Civil de 2015, a fim de celebrar acordo com a parte ré, o MPF pugna pela realização de audiência de conciliação.

XII – DO VALOR DA CAUSA

A causa tem valor inestimável, contudo, em face do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil de 2015, ora atribui-se-lhe o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Maceió/AL, 28 de outubro de 2021.

(assinado eletronicamente)

NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY
Procuradora da República