

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA \_\_ VARA DA SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**SINDICATO DOS PROFESSORES EM ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO DO DISTRITO FEDERAL – SINPROEP/DF**, entidade sindical registrada no CNES sob o nº 4600 020882/2005-43 e no CNPJ sob o nº 07.695.678/0001-85, com base territorial em todo o Distrito Federal e sede no Setor de Indústrias Gráficas (SIG), quadra 3, bloco “C”, lote 49, loja 50, Brasília-DF, CEP: 70.610-433, vem, respeitosamente, por seus advogados, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 8º, III, da Constituição da República<sup>1</sup>, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em face da

**UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.394.449/0014-50, a ser citada na pessoa do Procurador-Geral da União em Brasília-DF, com endereço na SIG, Quadra 06, Lote 800, 2º Andar, Sala 225-F Ed. Palácio Alberto de Britto Pereira; e do

**FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO**, autarquia federal criada pela Lei nº 5.537, de 21 de novembro de 1968, e alterada pelo Decreto-Lei nº 872, de 15 de setembro de 1969, com endereço no Setor Bancário Sul, Quadra 2, Bloco F, Edifício FNDE - Brasília/DF - CEP: 70070-929, o que faz em conformidade com os motivos de fato e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

---

<sup>1</sup>Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:  
(...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

## 1- SÍNTESE DA PRETENSÃO

A presente Ação Civil Pública tem por objeto impor à União e ao FNDE que exijam das instituições de ensino superior do Distrito Federal, ao promover o seu cadastramento no FIES e enquanto permanecer o cadastro, bem assim quando promover a recompra dos certificados de emissão do Tesouro Nacional emitidos para pagamento das mantenedoras das instituições de ensino, **a prova da regularidade trabalhista dessas instituições.**

## 2- CABIMENTO, LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

O **SINPROEP-DF**, fundado em 22 de outubro de 2005 e registrado no CNES sob o nº 4600 020882/2005-43, representa os direitos individuais, coletivos e difusos da categoria profissional dos professores, especialistas em educação, coordenadores, orientadores educacionais e demais profissionais que desenvolvam atividades docentes, empregados em estabelecimentos particulares de ensino e em fundações educacionais de direito privado, de Educação Infantil, de Ensino Fundamental, de Ensino Médio, de Educação Superior e posteriores, Educação de Jovens e Adultos, de Cursos Livres, de Idiomas, de Cursos Pré-vestibulares e Preparatórios, Cursos de Artes, de Formação, Especialização técnico-profissional e de Educação Física.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça – STJ admite o ajuizamento de Ação Civil Pública por sindicato, para defesa de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos da categoria que representa, consoante se observa do seguinte ilustrativo julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE.**

**1. Segundo a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, o ente sindical tem legitimidade para defender em juízo os direitos da categoria mediante substituição processual, seja em ação ordinária, seja em demandas coletivas.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no Ag 1258779/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJ 05/10/2012)

No caso dos autos, a pretensão veiculada nesta Ação Civil Pública pretende defender interesses coletivos da categoria por ele representada, tendo em vista a preservação de seus direitos trabalhistas e a implementação de maiores dificuldades para atos simulatórios e que pretendam, de algum modo, suprimir esses direitos.

Quanto ao polo passivo, observa-se nele constar as pessoas jurídicas a que o art. 3º da Lei n. 10.260/2001 atribui a gestão do FIES<sup>2</sup>.

Embora se trate de demanda proposta por sindicato de trabalhadores e, ainda, cujo resultado – de forma mediata – poderá beneficiar os credores de crédito trabalhista, trata-se de autêntica medida voltada ao cumprimento de regras que enfeixam o contrato administrativo e a relação entre o Poder Público e seus contratados, absolutamente alheia a qualquer das hipóteses previstas no art. 114 da Constituição Federal, o que fixa a **competência** na Justiça Comum Federal, na forma do art. 109, I da CF e por aplicação analógica do que decidido na ADI 3395 pelo STF.

### 3- FATOS

As instituições de ensino superior do Distrito Federal e, em todo o país, passaram a se beneficiar enormemente com a criação do FIES – Fundo de Financiamento Estudantil pela Lei n. 10.260/2001, o que promoveu um crescimento extraordinário no número de alunos matriculados e, com isso, a ampliação dessas instituições e a incrível majoração de seus lucros.

Esse crescimento exponencial dos benefícios aos empresários do ramo de educação não veio acompanhado do respeito aos direitos trabalhistas, tendo ocorrido a adoção de diversos mecanismos para ocultar patrimônio e receitas, tudo para impedir a concretização de execuções trabalhistas que se avolumam aos montes contra diversas instituições de ensino no DF.

Como grande parte da receita é oriunda de créditos decorrentes do FIES, em várias reclamações trabalhistas há o pleito pela penhora desses créditos que, no entanto, acabam frustradas por não ocorrerem exatamente ao tempo da disponibilidade de crédito ou, ainda, porque a prioridade de sua destinação é para o pagamento de tributos, somente ocorrendo a disponibilização de recursos efetivos ao empresário se ele optar pela recompra prevista no art. 13 da Lei n. 10.260/2001.

Esse procedimento seria simplificado – e a quitação de débitos trabalhistas seria incentivada – se a União cumprisse o quanto previsto no art. 29, V da Lei n. 8666/93 e exigisse, para promover a recompra de certificados emitidos às instituições de ensino, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, o que ora se postula nesta demanda.

---

<sup>2</sup> “Art. 3º A gestão do FIES caberá: I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e II - ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.”

#### 4- DA REGULARIDADE TRABALHISTA. NECESSIDADE DE SUA EXIGÊNCIA PARA RECOMPRA DE CERTIFICADOS.

É o art. 37, XXVII da Constituição Federal que guarda a competência da União para editar “*normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios*”.

No exercício dessa competência, a União editou a Lei n. 8.666/93 que, em seu art. 2º, conceitua o contrato administrativo como “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, **seja qual for a denominação utilizada**”.

**Celso Antônio Bandeira de Mello**<sup>3</sup> conclui, com esteio na doutrina francesa, que o contrato administrativo seria aquele que tivesse a marca de uma das seguintes características: receber tal qualificação por lei; ter por objeto a própria execução de um serviço público ou conter cláusulas exorbitantes.

Por certo, as disposições inaceitáveis no direito privado (“cláusulas exorbitantes”), autorizadas pelo regime jurídico administrativo e incrustadas no acordo por força da supremacia do interesse público, são o sinal distintivo mais acentuado na dicotomia entre os contratos administrativos e os demais.

Não que o contrato administrativo seja uma completa anomalia, tanto que a parte final do art. 54 da Lei n. 8.666/93 dispõe a ele se aplicar, supletivamente, a teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, o que reafirma sua natureza contratual e o afasta da ideia geral de ato administrativo.

É, afinal, pouco razoável esperar que os contratos celebrados pela Administração Pública, agindo nessa qualidade e representando a coletividade, fossem tratados pelo ordenamento jurídico com a idêntica prodigalidade dispensada aos ajustes privados, daí se compreender o mote subjacente às prerrogativas contratuais exclusivas da Administração Pública.

---

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 570-571.

Essas cláusulas derogatórias do direito privado, basicamente, são as que autorizam a imposição de sanções, permitem a rescisão e a alteração unilateral do contrato e relativizam a exceção do contrato não-cumprido, **dentre outras que deixam claro o papel diferenciado que o ajuste reserva ao ente público.**

No caso específico da relação mantida em decorrência da Lei n. 10260/2001, embora se trate de um “financiamento estudantil”, na verdade há uma formação direta de vínculo entre a União e cada instituição de ensino superior na qual o aluno decida ingressar.

Essa realidade não afasta, em nada, as regras que gravitam em torno da Lei n. 8666/93, pois na prática se dá fenômeno aproximado ao do **“credenciamento”**.

O credenciamento, malgrado sem um tratamento legal específico, **é uma hipótese de inexigibilidade** (art. 25, *caput*, Lei n. 8.666/93), porquanto impossível a competitividade, na medida em que para o órgão público não interessa selecionar uma única proposta vantajosa, mas a maior quantidade possível de fornecedores que cumpram os requisitos previamente estipulados.

MARÇAL JUSTEN FILHO, a respeito do tema, destaca que a ideia subjacente ao credenciamento é a de **não-excludência**:

*“[...] A Administração deverá editar um ato de cunho regulamentar, fundado no reconhecimento da ausência de excludência de contratação de um número indeterminado de particulares para atendimento a certas necessidades, no qual serão estabelecidas as condições, os requisitos e os limites não apenas para as futuras contratações como também para que os particulares obtenham o credenciamento – ato formal por meio do qual o particular é reconhecido como em condições de contratação.[...]”*

(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. Editora Dialética, pg. 47).

A sistemática foi também chancelada pelo **Tribunal de Contas da União** – TCU, na Decisão n. 656/95-Plenário:

*“Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Ministro interino da Educação sobre a possibilidade de se contratar serviços médico-assistenciais aos seus servidores e dependentes, por meio de credenciamento de entidades e profissionais na área de saúde.*

*Estudos desenvolvidos pelo Tribunal, quando da aprovação do Regulamento de seu Plano de Assistência Médica, demonstraram que o sistema de credenciamento atende aos princípios norteados da licitação. Conhecimento da Consulta para responder, em tese, que, até a edição do regulamento a que se refere o art. 230 da Lei 8.112/90, é possível a adoção desse sistema. Envio, ao interessado, de cópia da Decisão. Relatório e Voto. Arquivamento do processo.*

Observe-se que apenas as entidades cadastradas para esse fim no MEC poderão receber alunos pelo FIES, nos termos do art. 4º da Lei n. 10.260/2001:

*“Art. 4o São passíveis de financiamento pelo Fies até 100% (cem por cento) dos encargos educacionais cobrados dos estudantes por parte das instituições de ensino devidamente cadastradas para esse fim pelo Ministério da Educação, em contraprestação aos cursos referidos no art. 1o em que estejam regularmente matriculados.”*

Não há disponibilização de recursos aos estudantes (financiamento bancário), mas **o pagamento direto às instituições de ensino por serviço que, na prática e portanto, está sendo prestado à União**, que no futuro tentará reaver o valor pago dos estudantes beneficiados, mas sem que haja uma relação direta – nesse quesito – entre ele e a entidade.

Há requisitos próprios para o cadastramento das instituições de ensino (art. 9º da Lei n. 10260/2001), condições especiais de execução do contrato (art. 5º, VI da Lei n. 10260/2001), sanções (art. 4º, § 5º da Lei n. 10260/2001) e forma especial de pagamento (art. 7º e 9º da Lei n. 10260/2001), caracterizando **cláusulas exorbitantes**, tudo a evidenciar tratar-se de um autêntico **contrato administrativo** (celebrado por inexigibilidade), a despeito do nome que lhe seja dado.

Aliás, tal prática não se revela estranha ao mundo do Direito, que se ocupa de investigar os contornos próprios essenciais da relação jurídica e a disciplina legal que a regula, em detrimento do nome que se lhe apregoa.

No **Direito Tributário**, é irrelevante que a lei instituidora apelide o tributo de imposto se, ao investigar seu fato gerador, o intérprete se depara com situação típica de taxa ou contribuição. O próprio Código Tributário Nacional assim enuncia no inciso I do art. 4º.

O **Direito Processual Civil** tampouco atribui relevância aos nomes das “ações” que são ajuizadas (com exceção das típicas e nominadas no próprio Código), atendo-se à conjugação da causa de pedir e do pedido para se certificar do procedimento a ser adotado, conforme a inexcedível lição apreendida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça :

**“Conforme jurisprudência desta Corte, o pedido e a causa de pedir definem a natureza correta da ação, não importando o nome jurídico dado pelo autor.”** (STJ – REsp 113965-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 13/10/98).

Já o instituto da *Emendatio libelli* do **Direito Processual Penal** (art. 383 CPP) permite ao juiz na sentença, **com base nos fatos narrados na denúncia**, alterar a definição de crime que o instrumento acusatório tenha adotado, exatamente para desprestigiar o nome e consagrar a norma.

Para o **Direito Civil**, por fim, não é o nome do contrato que o define e indica sua regulamentação legal, mas sua **natureza jurídica e função**, pouco importando que um contrato de compra e venda típico seja nominado de locação, pois será regulado pelos artigos 481 e seguintes do Código.

Não por outro motivo que o art. 2º da Lei n. 8666/93 define o que é contrato administrativo, fazendo ao final a ressalva de que **“seja qual for a denominação utilizada”**.

Tratando-se de contrato administrativo, há incidência direta das regras gerais previstas na Lei n. 8666/93, dentre elas a inovação advinda da Lei n. 12440/2011, mais precisamente a prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa (art. 29, V da Lei n. 8666/93).

Essa exigência há de ser feita no momento do “cadastramento” da instituição de ensino superior (art. 4º da Lei n. 10260/2001 c/c art. 29, V da Lei n. 8666/93) e verificada permanentemente durante a vigência do cadastro, por força do art. 55, XIII da Lei n. 8666/93:

*“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:  
[...]*

***XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”***

Como a contraprestação das mantenedoras de instituição de ensino superior é, em regra, feita por intermédio da emissão de certificados do Tesouro Nacional (art. 9º da Lei n. 10260/2001) e destinados ao pagamento (art. 10 da Lei n. 10260/2001) das contribuições sociais previstas nas alíneas “a” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8212/91, bem como das contribuições previstas no art. 3º da Lei n. 11457/2007, igualmente se deve exigir a prova da regularidade trabalhista quando o FIES resolver **celebrar contrato de compra** desses certificados, na forma do art. 13 da Lei n. 10260/2001:

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

Essas recompras são feitas periodicamente, com a disponibilização de dinheiro às instituições financeiras, atualmente mesmo àquelas sem regularidade trabalhista, o que justifica o ajuizamento da presente demanda de caráter coletivo.

## 5- LIMINAR

A Constituição Federal se mostrou preocupada em assegurar aos litigantes, tanto no processo administrativo, quanto no judicial, que não seriam privados de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal (*due process of law*).

Esse sistema de normas materiais e processuais que elaboram um significado prático ao *due process* permite antever que a concretização do princípio, muito embora de origem constitucional, se dá no plano legal, mediante a elaboração de normas que limitem e orientem a atuação estatal na solução dos conflitos.

Sua interpretação, à luz do princípio de acesso à justiça, permite trilhar um caminho amparado pela segurança jurídica e pela isonomia entre os litigantes, sem perder de vista que todo o ordenamento jurídico é submisso ao **super-princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, secundado, no caso concreto, pela promessa constitucional de efetividade da jurisdição**.

Por isso, o legislador permitiu o deferimento de mandado liminar na ação civil pública (art. 12 da LACP), no caso concreto na forma de antecipação de tutela, respeitando por analogia os requisitos do art. 273 do CPC.

É certo que a antecipação dos efeitos da tutela evidencia uma tensão entre direitos fundamentais das partes, vale dizer, o esgotamento do processo como vertente do *due process of law*, e a sanção imediata dos prejuízos sofridos pelo autor, segundo manifestação presente e concreta do princípio de acesso à justiça.

Sabe-se que não há hierarquia entre normas constitucionais e que, portanto, o conflito aparente entre princípios se resolve, por força do cânone da concordância prática, por intermédio da ponderação sob um juízo de proporcionalidade (*adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*).

Nessa linha de argumentação, os documentos carreados aos autos são suficientes a fazer prova dos fatos alinhavados, especialmente porque a questão se refere exclusivamente a uma interpretação jurídica dos dispositivos legais e constitucionais invocados.

Demais disso, observa-se que a argumentação jurídica expendida nesta ação civil pública apresenta coerência com as regras predispostas, na medida em que se tratando de contrato entre o Poder Público e o particular, com a silhueta de contrato administrativo, não há razão para se afastar o cumprimento de requisito legal que autorize a celebração e manutenção dessa contratação.

De acordo com o cronograma de lotes de recompra do FIES para 2014 (anexo), **os pagamentos estão programados já para o próximo dia 29/01/2014 e o seguinte para 26/02/2014**, evidenciando o perigo de se permitir que essas instituições devedoras venham a receber esses recursos e, na mesma data, transferir para contas de “laranjas”, a fim de escapar do bloqueio judicial pelo BACENJUD, o que recomenda o deferimento da medida antes mesmo do aperfeiçoamento da relação triangular do processo, com a citação dos réus que dispõem de 60 dias para responder.

## 6- DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

- a) a antecipação parcial dos efeitos da tutela, *inaudita altera parte*, para determinar aos requeridos que, como condição para exercer a recompra prevista no art. 13 da Lei n. 10.260/2001, exija das instituições de ensino beneficiárias a prova da regularidade trabalhista mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT prevista na Lei n° 12.440/2011 e na Resolução Administrativa TST n° 1470/2011;
- b) a citação dos réus para, querendo, apresentar resposta no prazo legal; e a oitiva do Ministério Público Federal (art. 5º, § 1º da Lei n. 7347/1985);
- c) a condenação dos réus na obrigação de fazer (art. 3º da Lei n. 7247/1985) consistente em exigir, como condição para o cadastramento previsto no art. 4º da Lei n. 10260/2001 e para a recompra prevista no art. 13 da Lei n. 10260/2001, bem assim durante o período de manutenção do cadastro (art. 55, XIII da Lei n. 8666/93), a prova da regularidade trabalhista das instituição de ensino e mantenedoras interessadas, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT prevista na Lei n° 12.440/2011 e na Resolução Administrativa TST n° 1470/2011.

Requer provar os fatos alegados por intermédio dos documentos carreados com a inicial e outros meios que se fizerem necessários a partir dos fatos controvertidos, bem assim **que as publicações sejam feitas em nome do advogado Wesley Ricardo Bento, inscrito na OAB/DF sob o nº 18.566.**

Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 por se inestimável.

Pede deferimento.

Brasília-DF, 21 de janeiro de 2014.

**Wesley Ricardo Bento**  
**OAB/DF 18.566**

**Eduardo M. Machado Cavalcanti**  
**OAB/DF 27.463**

**WWW.BENTOMUNIZ.ADV.BR**