

.....
anup.

associação nacional das
universidades particulares

Brasília/DF, 19 de junho de 2023.

Ofício ANUP 054/2023

Exmo. Sr.
MAURO DE NADAL
PRESIDENTE
Assembleia Legislativa de Santa Catarina – ALESC
Florianópolis / SC

Ref.: REQUERIMENTO JUNTADA MEMORIAL ANUP

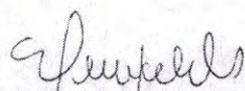
Senhor Presidente,

A Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP, na condição de representante de relevante parcela do setor de educação do país, vem requerer a Vossa Excelência, a juntada do Memorial técnico preparado por nossa instituição, nos PLC 0013 de 2023, PL 0162 de 2023 e PEC 0003 de 2023, referentes ao Programa Universidade Gratuita.

Desta forma encaminhamos anexo o Memorial para conhecimento e juntada do mesmo.

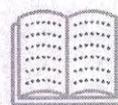
Sendo o que tínhamos para o momento, subscrevemo-nos

Respeitosamente,


ELIZABETH GUEDES
Presidente

+55 (61) 3248.1721
faleconosco@anup.org.br
anup.org.br

SEPN 516, Bloco D, 4º Andar
Edifício Via Universitas – Asa Norte
CEP. 70770-524 – Brasília – DF



PL/ESC PROTOCOLO GERPL 20/06/23 17:23 000003

MEMORANDO

Para: **Associação Nacional das Universidades Particulares ("ANUP")**

16/06/2023

De: **Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados**

Henrique Lago da Silveira

Ref.: O modelo do Programa Universidade Gratuita – Inconstitucionalidades e ilegalidades

SUMÁRIO

I.	INTRODUÇÃO E CONTEXTO	1
II.	A MOLDURA CONSTITUCIONAL PARA ELABORAR POLÍTICAS PÚBLICAS.....	3
III.	AS INCONSTITUCIONALIDADES IDENTIFICADAS NO PLC.....	5
III.1.	A violação à legalidade: PLC contraria frontalmente o art. 170 da CE/SC.....	5
III.2.	Violação à impessoalidade: exclusão dos alunos matriculados nas IES Privadas	7
III.3.	Critérios não-isonômicos para seleção dos estudantes	9
III.4.	Economicidade: o Programa reflete o mau uso de recursos públicos.....	10
III.5.	Violação ao art. 56 da CE/SC e à separação dos Poderes.....	11
IV.	AS VIOLAÇÕES À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	12
IV.1.	Violação ao art. 17 da LRF	12
V.	CONCLUSÃO	16

I. INTRODUÇÃO E CONTEXTO

1. O presente memorando foi elaborado a pedido da ANUP para examinar a constitucionalidade das propostas legislativas que: (i) revogam a Lei Complementar 281/2005, que institui o Programa de Bolsas Universitárias de Santa Catarina ("UniEdu"); e, em seu lugar, se valem de (ii) uma Emenda Constitucional ("EC") e de um Projeto de Lei Complementar

MATTOS FILHO

("PLC") para regulamentar o art. 170 da Constituição do Estado de Santa Catarina ("CE/SC")¹, estruturando o Programa Universidade Gratuita ("Programa").

1.1. As medidas indicadas são de autoria do Governador do Estado ("Governo") e foram encaminhadas à Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina ("ALESC") no dia 16 de maio de 2023. Segundo a mensagem do Governo à ALESC, o propósito é que ambas recebam uma tramitação prioritária e possam ser aprovadas em tempo recorde, viabilizando a implantação do Programa já a partir do segundo semestre de 2023 (julho).

2. Segundo a justificativa, o PLC pretende cumprir o comando do art. 170 da CE/SC, que atribuiu ao Estado a obrigação de **prestar "anualmente, na forma de lei complementar, assistência financeira aos alunos matriculados nas instituições de educação legalmente habilitadas a funcionar no Estado de Santa Catarina"**. A norma prevê, ainda, que o valor a ser aplicado deva corresponder ao menos a 5% (cinco por cento) do mínimo constitucional que o Estado está obrigado a empregar na manutenção e no desenvolvimento do ensino.

2.1. Em síntese, a estrutura do PLC propõe que todos os recursos indicados sejam repassados a Instituições de Ensino Superior ("IES") sem fins lucrativos, mantidas por entidades criadas antes de 1988 ou por fundações municipais ou estaduais de ensino ("Instituições Comunitárias" ou "Instituições da ACAFE"). Essas entidades receberiam os recursos e, então, realizariam a seleção de estudantes bolsistas já matriculados junto a si, para que apenas esses pudessem estudar de maneira gratuita nos cursos que elas próprias oferecem.

2.2. Como se verifica, o Programa destina recursos públicos a um determinado grupo de IES e não aos alunos – tal qual já ocorre no Uniedu. Por isso, antes mesmo de a EC e o PLC serem encaminhados à ALESC, a ANUP havia proposto uma denúncia ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ("TCE/SC")², cujo propósito foi o de promover a análise detalhada da constitucionalidade e economicidade de tal modelo. Isso porque, na perspectiva da ANUP, o Programa tenderia a agravar todos os vícios do Uniedu, motivo pelo qual a análise desse último haveria de servir como subsídio ao debate legislativo que envolve a criação do primeiro.

2.3. Como resultado da denúncia, o TCE/SC determinou: (i) a realização de uma auditoria de acompanhamento no Uniedu, a fim de examinar a qualidade dos gastos públicos com tal

¹ No pacote de medidas, há, também, um Projeto de Lei ("PL"), que cria o Fundo Estadual de Apoio à Manutenção e ao Desenvolvimento da Educação Superior ("FUMDES"), o qual não foi contemplado por esta análise por não envolver o art. 170 da CE/SC, mas, sim, o art. 171 do mesmo dispositivo constitucional.

² Atuada como o PAP nº 23/80012614.

MATTOS FILHO

programa³; e, ainda, (ii) uma inspeção no Universidade Gratuita, dado que considerou haver desafios de legalidade e, também, prejuízos à economicidade no modelo proposto.⁴

2.4. Já há uma análise preliminar do Universidade Gratuita, cujas conclusões constam do Relatório DGE – 371/2023 da Diretoria de Contas e Gestão (“DGE”) e no voto prolatado pelo Conselheiro Gerson dos Santos Sicca nos autos do Processo nº 23/80041207 perante o plenário do TCE/SC, que o acolheu à unanimidade. Inclusive, tais conclusões foram enviadas a esta Assembleia justamente com o propósito de alertar a todos os Parlamentares a respeito de uma série de desafios na estruturação do Universidade Gratuita.

3. Este memorando, como já adiantado, visa a oferecer um contributo adicional ao debate legislativo, tratando de maneira breve dos principais desafios de constitucionalidade que o modelo proposto para o Programa oferece, sem a pretensão de ser exaustivo.

II. A MOLDURA CONSTITUCIONAL PARA ELABORAR POLÍTICAS PÚBLICAS

4. A elaboração de políticas públicas exige a observância de uma série de premissas, essenciais para assegurar sua compatibilidade com o regime jurídico e permitir que, ao fim, a sua implementação seja proporcional e revele uma eficiente alocação de recursos públicos.

4.1. Não por outro motivo, a elaboração de políticas públicas é precedida de um processo decisório extenso, em que o Estado deve avaliar as várias alternativas para cumprimento das finalidades⁵ que lhe são postas, escolhendo a maneira pela qual se desincumbirá do dever de agir, inclusive, comparando sua escolha com as demais opções examinadas no percurso.

4.2. Tal julgamento portanto, não é discricionário. O dever de motivar as decisões públicas é o que permite examinar, justamente, se cada escolha atendeu à moldura constitucional

³ Até o momento não atuada pela área técnica do TCE/SC.

⁴ Trata-se do PAF 23/80041207, no qual já há recomendação da área técnica no sentido de (i) dar ciência à Mesa Diretora e às Comissões de Educação, Cultura e Desporto; de Constituição e Justiça; e de Tributação e Finanças, da ALESC, acerca potenciais irregularidades verificadas no PLC, que institui o programa “Universidade Gratuita”, notadamente em face do descumprimento ao estabelecido nos arts. 19, III, 37 e 211, § 3º, da Constituição Federal; no art. 10, incisos IV e VI, da Lei nº 9.394/1996 (federal); nos arts. 3º e 8º, da Lei nº 16.794/2015 (estadual); no art. 4º da Lei nº 8.069/1990 (federal); e no art. 17 da Lei Complementar nº 101/2000 (federal); (ii) realizar diligência, nos termos do art. 2º, § 4º, da Portaria nº 148/2020, junto à Secretaria de Estado da Educação, para que, no prazo de 15 dias, apresente informações e documentos que entender pertinentes no tocante ao conteúdo do presente Relatório; e (iii) dar ciência aos Deputados Estaduais e ao atual Secretário de Estado da Casa Civil.

⁵ Vale notar, inclusive, que esse é o comando do art. 20, parágrafo único, do Decreto-Lei 4.657/1942 (“LINDB”), o qual impõe ao gestor público o dever de zelar para que os motivos apresentados para adoção de determinado ato demonstrem “a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

vigente. Afinal, *"a motivação é o que nos permite distinguir entre o arbítrio e o julgamento. A lei não concedeu arbítrio; deu competência para julgar [decidir]"*.⁶

5. Essa moldura é oferecida, sobretudo, pelos princípios que constam do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 ("CF/88")⁷ – os quais, vale notar, foram replicados no art. 16 da CE/SC. Dentre eles, merecem destaque os princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, que são particularmente caros para o exame ora em apreço.

5.1. De maneira geral, também, as políticas públicas devem apresentar modelos economicamente eficientes, a fim de que atendam ao princípio da economicidade, expresso no art. 70 da Constituição Federal.⁸ De acordo com tal norma, é dever do ente público almejar que os recursos envolvidos sejam empregados de modo a obter o máximo de retorno possível, o que, em sede de políticas públicas, envolve maximizar o direito fundamental subjacente.

5.2. Não bastassem as balizas gerais do regime jurídico-administrativo⁹, as políticas públicas em matéria educacional devem obedecer, também, às normas constitucionais específicas que regem o ensino brasileiro, em especial aquelas previstas nos incisos do art. 206 da CF/88. Dentre eles, vale destacar a necessária observância à pluralidade de concepções pedagógicas, à liberdade de ensinar e à da igualdade de condições de acesso e permanência na escola.

⁶ STF, RMS nº 11.792, Rel. Min. Víctor Nunes Leal, Tribunal Pleno, DJ 14/05/1964.

⁷ "O art. 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por nele estarem abrigados logicamente, isto é, como consequências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., rev. e atualiz. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 98).

⁸ Sobre o conceito, Marçal Justen Filho aponta o seguinte: *"o Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. A economicidade é o resultado da comparação entre encargos assumidos pelo Estado e direitos a ele atribuídos, em virtude da contratação administrativa. Quanto mais desproporcional em favor do Estado o resultado dessa relação, tanto melhor atendido estará o princípio da economicidade. A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Em princípio, a economicidade se retrata no menor preço pago pelo estado ou maior lance por ele recebido, conforme a natureza da contratação"*. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 61.

⁹ "A expressão regime jurídico-administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa. [...] O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico-administrativo". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 132-133).

MATTOS FILHO

6. Diante de todo esse contexto, a constitucionalidade e legalidade do Programa hão de ser examinadas. É o que se faz adiante, de forma breve e objetiva.

III. AS INCONSTITUCIONALIDADES IDENTIFICADAS NO PLC

III.1. A violação à legalidade: PLC contraria frontalmente o art. 170 da CE/SC

7. Como já exposto, o art. 170 da CE/SC é claro ao prever que o Estado deve prestar assistência financeira aos alunos e não a um ou outro tipo de mantenedor de IES. Portanto, qualquer tentativa de regulamentar tal dispositivo que envolva uma assistência financeira a uma pessoa jurídica, independentemente de sua qualificação, violará a legalidade estrita em função de contrariar a previsão do art. 170 da CE/SC. E é exatamente o que ocorre com o PLC.

8. Como fica claro do art. 1º do PLC, o arranjo proposto pelo Governo em momento algum se destina aos alunos, como determina a CE/ES. Ao contrário, ele acomoda um programa de transferência de recursos públicos a determinado grupo de IES. Veja-se:

CE/SC	PLC
<p>Art. 170. O Estado prestará anualmente, na forma da lei complementar, assistência financeira aos alunos matriculados nas instituições de educação superior legalmente habilitadas a funcionar no Estado de Santa Catarina.</p> <p>Parágrafo único. Os recursos relativos à assistência financeira não serão inferiores a cinco por cento do mínimo constitucional que o Estado tem o dever de aplicar na manutenção e no desenvolvimento do ensino.</p>	<p>Art. 1º Fica instituído o Programa Universidade Gratuita, na forma da assistência financeira de que trata o art. 170 da Constituição do Estado, destinado ao fomento da educação superior, em nível de graduação, prestado pelas fundações e autarquias municipais universitárias e por entidades sem fins lucrativos de assistência social que cumprirem os requisitos legais e regulamentares, doravante denominadas, para efeitos do disposto nesta Lei Complementar, instituições universitárias.</p> <p>Art. 2º Os recursos distribuídos sob a forma de assistência financeira às instituições universitárias deverão ser por elas destinados ao pagamento das mensalidades dos cursos de graduação, até a sua conclusão, dos estudantes que cumprirem os requisitos legais e regulamentares.</p>

8.1. Assim, de acordo com a previsão da CE/SC, seria então o caso de o Estado estruturar determinada política pública para prestar assistência financeira a qualquer aluno matriculado em qualquer IES atuando de forma regular em Santa Catarina. Naturalmente, escolher os critérios de seleção de uns e outros alunos é prerrogativa do formulador de política pública (Governo), contudo, esses critérios não podem ser tais a ponto de distorcer o comando da CE/SC, sob pena de violar a legalidade que deve pautar a construção da política pública.

9. Mas é exatamente nessa inconstitucionalidade que o PLC incorre. Enquanto a CE/ES estabelece que o Estado deve prestar assistência aos alunos que estiverem matriculados em qualquer IES que atue regularmente no território catarinense, o PLC determina que o Estado

MATTOS FILHO

fomente o serviço prestado por um grupo específico de IES, as quais foram escolhidas de maneira deliberada, por ser da preferência do Governo. E mais.

9.1. Percebe-se que, no arranjo proposto, é como se o Estado transferisse às IES privilegiadas a função de oferecer a assistência financeira, a qual, frise-se, a CE/ES atribuiu ao próprio ente federativo. No formato do PLC, o Estado descentraliza recursos públicos para as IES da Acafe para que essas, então, prestem a assistência financeiras aos **seus** estudantes, uma vez que todos os demais alunos que estiverem matriculados em outras IES ficarão automaticamente excluídos do acesso a tais recursos – por mais que preencham os critérios para serem beneficiados pela política pública em questão.

10. A estrutura do Programa, detalhada ao longo do Projeto, evidencia que o seu propósito é, de fato, auxiliar as Instituições Comunitárias. Isso fica claro no *Capítulo III – Da assistência financeira* do PLC, que traz o regramento e a forma como será feita a alocação dos recursos do Programa.

10.1. Em linhas gerais, o art. 11, § 1º, do Projeto prevê que a distribuição dos recursos repassados às instituições será definido por ato do Secretário de Estado da Educação. Neste ato, expedido por ano letivo, além das instituições beneficiadas, deverá constar os valores dos benefícios, prazos e tramites para pagamento e as obrigações da Secretaria de Estado de Educação de Santa Catarina (“SED”), das IES e do alunado beneficiado.

10.2. O art. 12, *caput*, prevê ainda que o valor da assistência financeira será repassado pela SED mensal e diretamente às IES beneficiadas – ainda que o valor a liberação dependa de autorização do estudante beneficiado. Mais adiante, **o art. 20 prevê que as instituições “prestarão contas da assistência recebida”, o que, nitidamente, reforça que o auxílio é oferecido diretamente às Instituições da Acafe.**

11. Nesse contexto, visualiza-se que o PLC contraria o art. 170 da CE/ES e, por conseguinte, o princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal, em ao menos três pontos.

11.1. Primeiro, em função de instituir um programa que presta assistência financeira a mantenedores de IES (especificamente das IES Acafe) e não aos estudantes.

11.2. Segundo, em virtude de excluir deliberadamente os estudantes que estão matriculados nas IES que estão regularmente habilitadas a atuar no Estado de Santa Catarina mas que não se vinculam ao sistema Acafe, quando a CE/ES não permitiu essa discricionariedade ao adotar um único critério objetivo relacionado à IES.

11.3. Terceiro, ao transferir às IES da Acafe a prerrogativa de executar um programa de assistência financeira que deveria ser conduzido pelo próprio Estado de Santa Catarina – o que, inclusive, atrai inconstitucionalidades de outras ordens.

12. Diante desse contexto, o modelo do PLC que foi proposto não reúne as mínimas condições de ser aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça ("CCJ") da ALESC, motivo pelo qual seu arranjo a de ser revisto de modo a: (i) devolver seu caráter de assistência financeira aos alunos e não às IES; (ii) permitir que todos os alunos regularmente matriculados em quaisquer IES aptas a atuar em Santa Catarina (independentemente das características de seu mantenedor) possam ser contemplados pelo Programa; (iii) que o Estado de Santa Catarina seja o responsável por selecionar os alunos participantes, e não determinado grupo de IES que tenha sido privilegiado por uma escolha discricionária da norma.

III.2. Violação à impessoalidade: exclusão dos alunos matriculados nas IES Privadas

13. Ainda que o PLC, como proposto, fosse compatível com o art. 170 da CE/SC, ele também seria inconstitucional por excluir deliberadamente os alunos matriculados em IES mantidas por pessoas jurídicas com finalidade lucrativa de seu âmbito de abrangência, violando, assim, mais este princípio do art. 37 da Constituição Federal.

13.1. Recapitule-se que, segundo o art. 170 da CE/SC, "*o Estado prestará anualmente, na forma da lei complementar, assistência financeira aos alunos matriculados nas instituições de educação superior legalmente habilitadas a funcionar no Estado de Santa Catarina*". Nota-se, assim, que, a CE/SC não deu qualquer margem a que o legislador optasse por um determinado grupo de IES em detrimento de outras – até porque o foco do programa de assistência financeira haveria de ser o próprio aluno.

13.2. É importante frisar que, conforme prevê o art. 19 da Lei nº 9.394/1996¹⁰ ("LDB") e art. 7º-A da Lei 9.131/1995¹¹, há diferentes tipos de IES e seus mantenedores podem assumir quaisquer formas admitidas pela legislação civil e societária. A CE/SC não privilegiou nem as categorias administrativas de IES e nem um ou outro tipo de mantenedor – e nem poderia, claro, pois estruturou um programa focado nos estudantes.

13.3. Dessa forma, conclui-se que, para a CE/SC, os alunos matriculados em quaisquer IES devem ser contemplados pela assistência financeira, desde que essa instituição esteja apta a atuar em território catarinense. E, para tanto, há duas formas.

¹⁰ LDB. "Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. III - comunitárias, na forma da lei".

¹¹ Lei 9131. "Art. 7º-A. As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, de natureza civil ou comercial e, quando constituídas como fundações, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro".

13.4. Como regra, todas as IES cujos mantenedores são pessoas jurídicas de direito privado integram o sistema federal de ensino, por força do art. 16, II, da LDB.¹² Nessa condição, para que possam atuar em Santa Catarina, elas precisam ter um *campus* regularmente credenciado pelo Ministério da Educação (“MEC”) dentro da área do estado, na forma do art. 18 do Decreto nº 9.235/2017.¹³

13.5. Na eventualidade de a IES ser mantida diretamente por Estados, Distrito Federal ou Municípios, estará vinculada ao sistema estadual de ensino (art. 17, I e II da LDB¹⁴) e, no caso específico, será credenciada pelo Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina (“CEE/SC”).

13.6. Disso se verifica, portanto, que a CE/SC **não estabeleceu diferença alguma entre as Instituições Comunitárias e as IES Privadas que pudesse servir a justificar a exclusão deliberada dos alunos das segundas do acesso à assistência financeira preconizada pelo art. 170 da CE/SC. Logo, se está diante de mais uma inconstitucionalidade do PLC.**

14. **Ora, a impessoalidade impõe o dever de o administrador agir de maneira fundada em critérios objetivos¹⁵:** sua atuação deve ser imparcial e voltada unicamente ao cumprimento de finalidades públicas, o que pressupõe que ele aja de modo isento, o mais objetivo e neutro possível.

14.1. Outra face da impessoalidade é a **isonomia**. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, sob a égide desse princípio, **não é admissível que o gestor público confira aos administrados, injustificadamente, privilégios ou prejuízos¹⁶**. Assim, todos os administrados devem receber igual tratamento perante a Administração Pública.

¹² LDB. “Art. 16. O sistema federal de ensino compreende: I - as instituições de ensino mantidas pela União; II - as instituições de educação superior mantidas pela iniciativa privada; III - os órgãos federais de educação”.

¹³ Decreto 9.235/2017. “Art. 18. O início do funcionamento de uma IES privada será condicionado à edição prévia de ato de credenciamento pelo Ministério da Educação”.

¹⁴ LDB. “Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem: I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal; II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal (...)”.

¹⁵ “Ao tratar da objetividade inerente à impessoalidade administrativa, Ana Paula Oliveira Ávila assevera que ela implica imparcialidade administrativa, obrigando o Poder Público a seguir parâmetros racionais de comportamento, “o que afasta apreciações subjetivas, as motivações pessoais, as decisões arbitrárias, os interesses alheios ao procedimento administrativo concreto e os interesses estranhos ao interesse público”. (ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *O princípio da impessoalidade da Administração Pública: para uma administração imparcial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 48)

¹⁶ “O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed., rev. e atualiz. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 86.

15. O tratamento diferenciado que a Política injustificadamente conferiu entre alunos catarinenses simplesmente por estarem matriculados em diferentes tipos de IES, igualmente de natureza privada é, por si só, evidência da violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

III.3. Critérios não-isonômicos para seleção dos estudantes

16. É fato que o orçamento público não é infinito: os recursos à disposição da Administração Pública para realizar suas atividades e exercer as suas obrigações são escassos. O administrador, ao projetar e executar uma política pública, deve considerar essa realidade e esforçar-se para viabilizar a melhor alocação possível dos recursos públicos escassos.

16.1. Nesse contexto, é evidente que as políticas públicas devem ser sujeitas a mecanismos robustos de fiscalização e, sobretudo, critérios que balizem de forma objetiva a destinação dos recursos alocados em seu caixa. Ao mesmo tempo, é imprescindível que haja um racional por trás dos critérios que venham a ser criados, sob pena de, novamente, se violar os princípios que norteiam a criação de políticas públicas.

17. A análise do art. 6º do PLC indica que houve, de fato, uma tentativa de se estabelecer critérios para seleção dos alunos que serão beneficiários do Programa, em vista da finitude de seus recursos. Mas é também o critério socioeconômico proposto no inciso IV que confere um caráter não-isonômico para o Programa.

17.1. Este dispositivo traz um critério que leva em consideração a renda familiar bruta do estudante ("Renda"), mas o critério varia a depender do curso escolhido pelo potencial beneficiário. Assim, o aluno que pretende se inscrever no Programa deve possuir Renda inferior a: (i) 20 salários-mínimos nacionais, no caso de estudantes matriculados no curso de medicina ou a (ii) 10 salários-mínimos nacionais, no caso de estudantes matriculados nos demais cursos. Este critério é problemático por duas razões centrais.

17.2. De um lado, a violação da isonomia é evidente porque cria uma distinção injustificada no critério de renda adotado para o curso de medicina face aos demais cursos, sem que haja qualquer razão para tanto. Com isso, o administrador permite que alunos com maior poder aquisitivo possam acessar um curso mais caro com assistência financeira, beneficia um tipo de estudante em função de sua Renda, cometendo grave imparcialidade e dando origem a uma política pública pautada em critérios não isonômicos de seleção.

17.2.1. Com efeito, ao adotar critérios distintos para seleção dos potenciais beneficiários, o Projeto privilegia injustificadamente o alunado economicamente mais afortunado para o ingresso nos cursos de medicina, violando se os princípio constitucionais da isonomia e impessoalidade.

17.3. De outra ponta, o critério de Renda estipulado pelo Programa é excessivamente amplo à luz do cenário de distribuição (e concentração) de renda no país. Considerando que o salário-mínimo nacional hoje é de R\$ 1.320,00, o critério do art. 6, IV, permite que todos aqueles com salário inferior a R\$ 13.200,00 se inscrevam no Programa.

17.3.1. A questão, porém, é que a renda domiciliar *per capita* no Estado é muito inferior, sendo de apenas R\$ 2.018,00, em 2022, conforme pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (“IBGE”) calculada com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (“PNAD”), divulgada em fevereiro deste ano. Assim, ao ampliar a métrica de Renda para inscrição, permite-se que alunos em melhores condições socioeconômicas se qualifiquem para o Programa e, com isso, há a redução das oportunidades de acesso daqueles com renda inferior.

18. Isto posto, se afigura manifestamente inconstitucional o modelo do PLC também por essa perspectiva, que privilegia um grupo de alunos em detrimento de outros.

III.4. Economicidade: o Programa reflete o mau uso de recursos públicos

19. O PLC se revela ainda mais inconstitucional quando se considera os dados de distribuição do alunado catarinense entre as IES que atuam regularmente no Estado de Santa Catarina, especialmente sob a perspectiva da faixa de renda do aluno que ocupa as cadeiras das IES Privadas.

20. Isso porque, além de atender a um volume substancialmente maior de alunos, as instituições da rede particular privada de ensino também atendem àqueles que são mais vulneráveis social e economicamente.

20.1. Considerando os dados do Censo da Educação Superior de 2022 do Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (“INEP”), 68% do alunado catarinense está matriculado em IES Privadas, enquanto apenas 17% nas IES da Acafe. Desse montante, 83% dos estudantes que frequentam as IES Privadas vêm de escolas públicas e, majoritariamente, precisam conciliar estudos com o trabalho.

20.2. Tais números não deixam dúvidas de que as IES Privadas são as instituições que atendem a parcela majoritária dos alunos mais carentes do Estado, parcela essa que, evidentemente, depende ainda mais de iniciativas de assistência financeira como o Programa.

21. Vale notar, ainda, que as mensalidades cobradas pelas Instituições Comunitárias são substancialmente mais caras do que aquelas praticadas pelas IES Privadas. Segundo estudos elaborados pela Consultoria Educa Insights, que nos foram fornecidos pela ANUP, a média das mensalidades das IES da Acafe é 55% superior às mensalidades das IES Privadas.

MATTOS FILHO

21.1. Tais estudos revelam que o ticket médio geral das mensalidades nas IES Privadas é próximo a R\$ 514,00 (quinhentos e catorze reais), enquanto as Instituições Comunitárias praticam preços médios de mensalidade na casa dos R\$ 801,00 (oitocentos e um reais).

21.2. O Programa, no modelo proposto no PLC, **optou por privilegiar determinadas entidades (as IES da Acafe) que atendem menos estudantes e a um custo mais elevado para o erário**. Conseqüentemente, se apenas os alunos dessas IES puderem ser beneficiados com a assistência financeira, os mesmos recursos atingirão um contingente menor de estudantes, contrariando frontalmente o que preconiza o princípio da economicidade, que é consagrado tanto pelo art. 70 da Constituição Federal quanto pelo art. 58 da CE/SC¹⁷.

21.3. Com isso, milhares de jovens terão seu acesso ao ensino superior dificultado ou até mesmo impedido, violando o direito à educação que lhes foi constitucionalmente assegurado.

21.4. Os procedimentos em curso junto ao TCE/SC, ao que tudo indica, trarão mais luzes a tais dados e serão fonte relevante para o debate legislativo. Contudo, a partir dos dados públicos já levantados, fica nítida a inviabilidade de o PLC prosseguir tal qual desenhado.

III.5. Violação ao art. 56 da CE/SC e à separação dos Poderes

22. Não se pode deixar de pontuar a inconstitucionalidade do art. 27 do PLC, ao estabelecer que *"fica o Governador do Estado autorizado a promover as adequações necessárias na Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2023 (LOA 2023) e no Plano Plurianual para o quadriênio 2020-2023 (PPA 2020-2023)"*.

22.1. Ora, a CE/SC não atribuiu ao Governador do Estado competência para promover adequações orçamentárias àquilo que tenha sido aprovado pelo Poder Legislativo em tal matéria. E, vale lembrar, o art. 120 da CE/SC estabelece que o orçamento deve constar da lei orçamentária, que, naturalmente, é de competência do Poder Legislativo.

22.2. Inclusive, vale ressaltar que o art. 56, § 1º, da CE/SC desautoriza expressamente a delegação de competências exclusivamente atribuídas nesta matéria. Veja-se: *"não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva da Assembleia Legislativa, a matéria reservada a lei complementar, nem a legislação sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos"*. a esta Casa Legislativa, dentre as quais inclui-se a elaboração da legislação sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais.

¹⁷ CE/SC. "Art. 58. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos órgãos e entidades da administração pública, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder".

MATTOS FILHO

22.3. Dessa forma, ao outorgar ao Governador do Estado a prerrogativa de promover toda e qualquer adequação ao orçamento aprovado pela ALESC para viabilizar a continuidade do Universidade Gratuita, o PLC viola o comando constitucional supracitado.

22.4. E mais. Fere frontalmente o princípio da separação dos poderes ao permitir que o Executivo seja o responsável exclusivo por acomodar despesas públicas fora do orçamento, podendo comprometer seriamente as finanças estaduais sem que o Legislativo tenha qualquer maneira de opor freios e contrapesos a tal prerrogativa manifestamente inconstitucional.

IV. AS VIOLAÇÕES À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

IV.1. Violação ao art. 17 da LRF

23. Em seu art. 11, o PLC indica que o objetivo do Universidade Gratuita é ampliar paulatinamente o número de vagas ofertadas pelas Instituições da ACAFE mediante ampliação do volume de recursos destinados ao programa. Assim, o volume total de recursos alocados passaria de R\$ 228.410.000,00 em 2023 para R\$ 1.198.800.000,00 em 2026, o que permitiria a oferta de até 75.000 vagas. E não há estimativa para além disso.

23.1. Ocorre, porém, que o PLC não veio acompanhado de um detalhamento preciso acerca da origem dos recursos para custeio do Universidade Gratuita, limitando-se a prever, em seu art. 26, que as despesas "*correrão à conta das dotações orçamentárias próprias do Estado*".

23.2. Inclusive, **os dados** da Informação DITE/SEF nº 152/2023, mensagem da **Secretaria de Estado da Fazenda ("SEF")** que acompanharam o PLC, **indicam expressamente que não há lastro suficiente para atender ao objetivo do art. 11 do PLC** ou mesmo aquela que crescerá de maneira proporcional para custear tais despesas (ou como se reduzirá custos para acomodar tais gastos). O documento em questão, inclusive, informa que parcela relevante dos recursos previstos para cada ano ainda não possui disponibilidade no orçamento público.

23.3. Dessa forma, a Informação DITE/SEF nº 152/2023 permite concluir, sem muitas dúvidas, que a viabilidade orçamentária do Universidade Gratuita está atrelada ao incerto sucesso de uma iniciativa denominada "Esforço SEF", que, aparentemente, envolve um "Plano de Ajuste Fiscal de Santa Catarina", o qual é abstrato e apenas brevemente delineado no documento.

24. Esse fato foi observado pelo TCE/SC e recebeu duras críticas. No Relatório DGE – 371/2023, indicou-se expressamente que "*apesar das medidas que o estado está adotando na esfera fiscal, não há garantia de que serão suficientes para cobrir o déficit estimado*".

24.1. Em voto prolatado nos autos do Processo nº 23/80041207, já indicado, o Conselheiro Relator Gerson dos Santos Sicca pontuou que o PLC não detalha a estimativa fundamentada de impacto orçamentário do Programa e, ainda, prevê gastos que não estão sequer cobertos

por estimativas claras de receitas. Em suas palavras, ***“a documentação que embasa o Projeto de Lei Complementar não demonstra a viabilidade orçamentário-financeira do Programa, o qual dependerá de ajustes que, até o momento, são apenas intenções dos órgãos de governo”***.

25. Diante de tais constatações, fica evidente que o PLC não atende o art. 17, *caput*, § 1º e § 2º, da Lei Complementar Federal nº 101/2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal” ou “LRF”).

25.1. No *caput*, o dispositivo prevê o seguinte: ***“considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios”***. É exatamente esse o caso do PLC.

25.2. Já o § 1º do mesmo art. 17 prevê que o PLC deveria ***“demonstrar a origem dos recursos para seu custeio”*** e, conforme o § 2º do mesmo dispositivo, haveria de ser ***“acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa”***.

25.3. Na prática, portanto, o PLC cria um aumento de despesa sem qualquer previsão clara da origem dos recursos, de que o aumento da despesa não impactará as metas e resultados fiscais e, por fim, sequer examina de maneira detalhada se realmente haverá aumento de receita (ou redução de despesa) que possa fazer frente a tal gasto. Dessa forma, fica nítido que o PLC 13/23 viola o art. 17, §§ 1º e 2º da LRF.

25.4. Diante de tal cenário, a despesa que o PLC 13/23 propõe se enquadra perfeitamente no conceito previsto no art. 15 da LRF, segundo o qual: ***“serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17”***.

25.5. Inclusive, merece destaque que diversas leis estaduais semelhantes, que não observaram tais previsões da LRF, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), como fica claro de uma série de precedentes¹⁸. Em tais casos, fixou-se não apenas o entendimento de que as previsões dos art. 15, 16 e 17 da LRF são extensíveis aos Estados da Federação como, também, o STF se recusou a validar leis que deixaram de prever claramente a origem dos recursos para custear despesas e seus impactos financeiros.

¹⁸ STF. ADI nº 6.102/RR. Rel. Min. André Mendonça. Sessão Plenária Virtual de 25.11.2022 a 02.12.2022; STF. ADI nº 6.102/RR. Rel. Min. Roberto Barroso. Sessão Plenária Virtual de 4.3.2022 a 11.3.2022; STF. ADI nº 6.102/RO. Rel. Min. Rosa Weber. Sessão Plenária Virtual de 11.12.2020 a 18.12.2020.

MATTOS FILHO

25.6. Por fim, vale também pontuar que o TCU também já destacou que **"medidas legislativas aprovadas sem a devida adequação orçamentária e financeira, e em inobservância ao que determina a legislação vigente são inexecutáveis, porquanto embora se trate de normas que, após a sua promulgação, entram no plano da existência e no plano da validade, não entram, ainda, no plano da eficácia, justamente por não atenderem ao disposto no art. 167 da CF/88, art. 113 do ADCT, arts. 15, 16 e 17 da LRF, e na respectiva LDO"**¹⁹.

26. Embora possa parecer, à primeira leitura, que tal falha seria de cunho meramente formal, podendo ser suprida com uma complementação do PLC, não o é. Isso porque, da forma como desenhado o PLC, e levando em consideração o contexto da legislação educacional aplicável, é absolutamente impossível prever seu impacto financeiro – e, assim, cumprir com a LRF.

26.1. À luz do art. 1º, § 3º, da Lei Federal 9.870/1999, é lícito a qualquer IES, inclusive as Instituição da ACAFE, aumentar anualmente os preços cobrados dos contratos de prestação de serviços educacionais celebrados com seus estudantes. Esse valor, porém, é limitado ao *"montante proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio"* apurado entre o ano-base e o ano de aplicação do referido reajuste.

26.2. A questão, portanto, é que anualmente haverá reajustes. E, a longo prazo, não se pode estimar ou prever com certeza qual será esse montante, o que inviabiliza o cumprimento da previsão do art. 17, §§1º e 2º, da LRF.

26.3. Mas não é só. Embora as IES possam promover tais reajustes até o limite máximo estabelecido na lei, normalmente isso não ocorre porque há uma limitação da capacidade de os alunos suportarem elevação de preços – e, portanto, há o risco de migrarem para outra IES ou mesmo de se tornarem inadimplentes depois que o serviço já for prestado.

26.4. No modelo do PLC, em que o valor integral das mensalidades das IES Comunitárias será custeado pelo Estado, essas as Instituições Comunitárias deixarão de ser sensíveis à dinâmica de preços, uma vez que não incorrerão o risco de os estudantes migrarem a outras instituições ou inadimplirem com o pagamento das mensalidades – que, no mais das vezes, opera como um incentivo para conter um reajuste que seria juridicamente viável, porém, impraticável do ponto de vista mercadológico.

26.5. Ao remover tal incentivo, a tendência será de que haja uma elevação ainda maior do valor das mensalidades; afinal, não haverá risco algum de redução no número de estudantes matriculados ou de inadimplência, à vista do fato de que todo o valor (seja qual for), será integralmente custeado pelo Erário catarinense.

¹⁹ Acórdão nº 1907/2019 – Plenário, Re. Min. Raimundo Carreiro, j. em: 14.08.2019

MATTOS FILHO

26.6. Com isso, a tendência a longo prazo é clara: a manutenção do Universidade Gratuita exigirá um comprometimento cada vez maior do orçamento público, demandando a constante complementação de recursos que, hoje, são utilizados para outros fins.

26.7. É fundamental recordar, por fim, que o art. 15 do PLC deixa claro que cabe às Instituições da ACAFE cobrar do estudante beneficiário uma contrapartida pelo benefício, consistente em uma das seguintes opções: (i) prestar serviços à população do Estado durante o período de duração do benefício ou até 1 (um) ano após o término do recebimento da última parcela da assistência financeira; ou (ii) promover o ressarcimento da integralidade do valor investido pelo Estado na graduação.

26.8. De antemão, nem se diga que a sustentabilidade adviria do reembolso de valores por parte dos estudantes, pois, a rigor, os beneficiários podem optar livremente pela contrapartida de serviços à comunidade – daí o nome ser “Universidade Gratuita”. Assim, a questão da previsibilidade orçamentária há de ser encarada sob a hipótese de que todos (ou a larga maioria dos alunos) opte pela segunda forma de contrapartida.

26.9. A esse respeito, chama a atenção também o fato de que o PLC não estipula como será verificada e controlada a inadimplência, tampouco prevê o compartilhamento desse risco entre o Poder Público e as IES. **O Erário catarinense, portanto, assume integralmente o risco de não-percepção das contrapartidas previstas em lei.** E pior: ele sequer dispõe de mecanismos para verificar a inadimplência, já que a competência para exigir o pagamento da contrapartida foi alocada às Instituições da ACAFE.

26.10. Esse perigo também já foi identificado pelo TCE/SC nos autos do supramencionado processo de acompanhamento do PLC. Conforme pontuado pela área técnica responsável e reiterado pelo Conselheiro Gerson Sicca, **“o PLC não traz qualquer mecanismo de controle de custos por parte das universidades, de modo a mitigar o risco de futuros aumentos desproporcionais nos preços das mensalidades”**

26.11. Situação semelhante já ocorreu no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil (“FIES”), quando a União assumia a 90% do risco de crédito no programa. O Tribunal de Contas da União (“TCU”), ao examinar tal situação, destacou a total falta de planejamento quanto aos impactos de longo prazo, taxando a política de “insustentável”²⁰, recomendando a realização de profundas reformas no programa, que resultaram na Lei nº 13.530/2017.

26.12. Da maneira como construído, portanto, o PLC se mostra totalmente incompatível com a LRF e seu destino tende a ser uma reforma semelhante a que ocorreu com o FIES.

²⁰ Acórdão 3001/2016 – Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em: 26.11.2016.

MATTOS FILHO

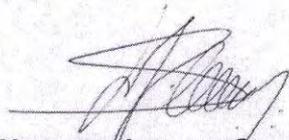
V. CONCLUSÃO

27. Esta breve exposição permite concluir que o PLC padece de inconstitucionalidades ao menos em face do art. 58 (princípio da economicidade) e art. 170 da CE/SC, além de agredir, princípios muito caros do art. 37 da CF, como a legalidade, isonomia e impessoalidade. Não bastasse isso, viola também o art. 167 da CF e o art. 113 do ADTC.

28. Há, ainda, outros desafios de constitucionalidade que não foram tratados com detalhe, a exemplo da violação aos princípios do ensino, em especial à igualdade de condições de permanência na escola e pluralidade de concepções didático-pedagógicas – art. 206, I e III, da CF, bem como art. 162, I, da CE/SC. E isso, claro, sem mencionar as flagrantes violações ao art. 17 da LRF, tornando o PLC manifestamente contrário à legislação vigente.

29. Nesse contexto, não parece que tal arranjo institucional possa ser convertido em Lei sem acomodações que se prestem a devolver a compatibilidade à CE/SC, CF e LRF.

* * * *



HENRIQUE LAGO DA SILVEIRA

Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Especialista em Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/SP

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC



Assunto: Requerimento de Juntada do Memorial da Associação Nacional das Universidades Particulares - ANUP nos processos PLC/0013/2023, PL./0162/2023 e PEC/003/2023

Referência: Ofício ANUP 054/2023 (0831206)

DESPACHO

À Diretoria Legislativa para providências.

Florianópolis, 22 de junho de 2023.

André Luiz Bernardi

Chefe de Gabinete da Presidência



Documento assinado eletronicamente por **ANDRE LUIZ BERNARDI**, **Chefe de Gabinete da Presidência**, em 23/06/2023, às 13:09, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.alesc.sc.gov.br/verifica-assinatura> informando o código verificador **0834657** e o código CRC **80FC4665**.