AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA — AVALIAÇÃO DE QUALIDADE — PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

— Constitucionalidade da lei criadora do Exame Nacional de Cursos Superiores.

ADVOGACIA GERAL DA UNIÃO
Proc. 1007783/96

Despacho do Advogado-Geral da União
Em 2 de dezembro de 1996
Processo nº 00001.007783/96-68
Origem: STF — Mensagem nº 175, de 31.10.96.
Assunto: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.511-7/600
Adoto, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas Informações nº Agu/SF-04/96, elaboradas pelo eminente Consultor da União, Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho.
Geraldo Magela da Cruz Quintão
Anexo
Informações nº Agu/SF-04/96
Ação Direta de Inconstitucionalidade *nº 1.511-7/600.*

Relator: Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso.

Requerentes: Partido Comunista do Brasil — PC do B e Outros.

Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional.

Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União,

O Partido Comunista do Brasil — PC do B, o Partido dos Trabalhadores — PT, e o Partido Democrático Trabalhista — PDT propõem ação direta de inconstitucionalidade do disposto no art. 3º e seus §§ 1º a 7º, da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, que altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, instituindo o *Exame Nacional de Cursos,* e, conseqüentemente, do disciplinado nas Portarias do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação e do Desporto nºs 249, de 18 de março de 1996, 256, de 27 de março de 1996, 675, de 27 de junho de 1996, e 718, 719 e 720, todas de 9 de julho de 1996.

2. Em apertada síntese, sustentam os Requerentes:

a) os preceptivos do art. 3º, §§ 1º a 7º, da Lei nº 9.131/95, ao preverem as avaliações periódicas das instituições e dos cursos de nível superior, com a realização, anualmente, de exames nacionais, a serem prestados pelos alunos de determináveis cursos, descuram aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, com ofensa ao *substantive due process* inserto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal;

b) as normas dos parágrafos do art. 3º, da Lei nº 9.131/95, em face do Exame Nacional de Cursos, arranham o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, previsto pelo art. 207 da Super lei;

c) o preceito do § 3º, do art. 3º, da retrocitada Lei, ao condicionar a obtenção do diploma à realização do exame nacional de cursos, representa uma interferência na autonomia didática das universidades, com nova lesão no art. 207 da Lei Suprema;

d) o art. 3º, da Lei nº 9.131/95, está sendo regulamentado por portarias ministeriais, enquanto que o art. 84, inciso IV, da Carta Política, exige decreto presidencial.

3. Por tais fundamentos, requerem os Autores:

a) a suspensão liminar dos efeitos do disposto no art. 3º e seus parágrafos da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, e, em conseqüência, a suspensão dos efeitos das Portarias do Ministro de Estado da Educação e do Desporto nºs 249, de 18 de março de 1996, 256, de 27 de março de 1.996, 675, de 27 de junho de 2996, 718, 719 e 720, todas de 9 de julho de 1996;

b) a solicitação ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República das necessárias informações, nos termos do art. 170, *caput,* e § 2º, do *RISTF*;

c) a citação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, para os fins previstos no art. 103, § 3º, da Carta Magna;

d) a intimação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, para manifestação, nos termos do art. 171 do *RISTF*;

e) e, finalmente, a declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 3º e seus §§ da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, e a conseqüente insubsistência das retrocitadas Portarias Ministeriais.

4. Os eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária realizada em 16 de outubro de 1996, por maioria de votos, indeferiram o pedido de medida liminar.

II

5. Em atenção ao Aviso nº 1.051, de 1º de novembro de 1996, do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, o Ministério da Educação e do Desporto enviou, a título de subsídio, a manifestação de sua Consultoria Jurídica, elaborada pelo ilustre Coordenador de Assuntos Contenciosos Dr. Esmeraldo Malheiros.

III

6. De início, cabe realçar o fato inconteste de que é dever precípuo e inafastável do Estado e da família, com a indispensável cola-

boração da sociedade, zelar pela qualidade do ensino superior público ou privado e seu aprimoramento.

7. Assim é que a Constituição Federal de 1988, no seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto), Seção I (Da Educação), deixa essa sua vontade insusceptível de comparação ou mitigação ao determinar enfaticamente:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, *será promovida e incentivada* com a colaboração da sociedade, *visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."*

"Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

.....

VII — garantia de padrão de qualidade."

"Art. 209. *O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*

I — cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II — autorização e avaliação de qualidade pelo poder público."

"Art. 214. *A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento de ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do poder público que conduzam à:*

.....

III — *melhoria da qualidade do ensino*; (grifei).

8. Em total harmonia com os mandamentos constitucionais retrotranscritos, o art. 1º da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995 (DOU, de 25.11.95), dentre outras providências, alterou a norma do *caput* do art. 6º da Lei que fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 4.024, de 20.12.961), que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem".

9. Também em perfeita e inquebrantável comunhão com os preceptivos constitucionais dos arts. 205, 206, *caput*, inciso VII, 209, *caput*, incisos I e II, e 214, *caput*, inciso III, as normas injustamente acoimadas de inconstitucionais do art. 3º, "caput" e parágrafos 1º a 7º, da Lei nº 9.131/95, dispõem:

"Art. 3º Com vistas ao disposto na letra "e" do § 2º do art. 9º da Lei nº 4.024, de 1961, com a redação dada pela presente Lei, o Ministério da Educação e do Desporto fará realizar avaliações periódicas *das instituições e dos cursos de nível superior,* fazendo uso de procedimentos e critérios abrangentes dos diversos fatores que determinam *a qualidade e a eficiência das atividades de ensino, pesquisa e extensão.*

§ 1º *Os procedimentos a serem adotados para as avaliações a que se refere o* caput *incluirão, necessariamente, a realização, a cada ano, de exames nacionais com base nos conteúdos mínimos estabelecidos para cada curso, previamente divulgados e destinados a aferir os conhecimentos e competências adquiridos pelos alunos em face de conclusão dos cursos de graduação.*

§ 2º *O Ministério da Educação e do Desporto divulgará, anualmente, o resultado das avaliações referidas no* caput *deste artigo, inclusive dos exames previstos no parágrafo anterior, informando o desempenho de cada curso, sem identificar nominalmente os alunos avaliados.*

§ 3º *A realização de exame referido no § 1º deste artigo é* conceição prévia para obtenção do diplomas, mas constará do histórico escolar de cada aluno apenas o registro da data em que a ele se submeteu.

§ 4º *Os resultados individuais pelos alunos examinados não serão computados para sua aprovação, mas constarão de documento específico, emitido pelo Ministério da Educação e do Desporto,* a ser fornecido exclusivamente a cada aluno.

§ 5º *A divulgação dos resultados dos exames, para fins diversos do instituído neste artigo, implicará responsabilidade para o agente, na forma da legislação pertinente.*

§ 6º *O aluno poderá, sempre que julgar conveniente, submeter-se a novo exame, nos*

anos subseqüentes, fazendo jus a novo documento específico.

§ 7º A introdução dos exames nacionais, como um dos procedimentos para avaliação dos cursos de graduação, *será efetuada gradativamente, a partir do ano seguinte à publicação da presente Lei,* cabendo ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto determinar os cursos a serem avaliados".

(Os destaques em grifo não constam do texto legal original).

10. Com supedâneo no disposto no art. 87, parágrafo único, inciso II, da Lei Suprema, e no art. 6º da Lei nº 4.024, de 20.12.96, com redação alterada pela Lei nº 9.131, de 24.11.95, bem como no art. 3º, *"caput"* e seus parágrafos da mesma Lei nº 9.131/95, o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação e do Desporto expediu uma série de Portarias, também injustificadamente atacadas, com vista a instruir a execução dos retrodestacados preceitos legais.

11. Desse modo, pela Portaria nº 249, de 18 de março de 1996 (*DOU* de 20.3.96), o Senhor Ministro fixou regras instituidoras da sistemática para a realização anual do Exame Nacional de Cursos, como um dos elementos necessários para a avaliação periódica das instituições e dos cursos de nível superior de graduação (art. 1º, *caput*), entre os quais menciona-se a escolha do período entre maio e junho de cada ano, para a realização do supracitado exame (art. 1º, § 2º) e tendo sido previsto, excepcionalmente para o ano de 1996, a realização do exame entre os dias 05 de outubro a 30 de novembro. Já pela Portaria nº 256, de 27 de março de 1996 (*DOU* de 28.3.96), o Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação e do Desporto definiu os cursos de Administração de Empresas, Direito e Engenharia Civil para serem avaliados no dia 10 de novembro de 1996. Pela Portaria nº 675, de 27 de junho de 1996 (DOU de 28.6.96), a mesma Autoridade expinçou os cursos de Administração, Direito, Engenharia Civil, Engenharia Química, Medicina Veterinária e Odontologia para serem avaliados entre maio e junho de 1997. Por fim, por meio das Portarias nºs 718, 719 e 720, todas de 9 de julho de 1996 (publicadas *in DOU* de 10.7.96), a digna Autoridade Ministerial, além de ter estabelecido os respectivos objetivos, conteúdos e o tempo de duração de 4 horas para cada exame dos cursos a serem avaliados, marcou o dia 10 de novembro para a realização do primeiro exame de 1996.

12. É perfunctório mencionar que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, no uso da competência atribuída pelo art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o art. 9º, § 2º, alínea "e", da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, com a redação dada pela Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, expediu o Decreto nº 2.026, de 10 de outubro de 1996 (DOU de 11.10.96), estabelecendo procedimentos para o processo de avaliação dos cursos e instituições de ensino superior.

IV

13. Mesmo sem contestar "o poder da administração de promover a melhoria do ensino superior", concebem os Autores, diante da argumentação do eminente parecerista Dr. Paulo Brossard, que "ele não autoriza a feitura de lei arbitrária, gratuitamente gravosa às pessoas, sem relação útil com a finalidade confessada e sem pertinência com a razoabilidade inerente às normas legais".

14. Assim, advogam que o guerreado dispositivo legal, nele compreendidos o *caput* do art. 3º, e seus § §, "trateia fortemente o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade".

15. No que concerne aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, inseridos no devido processo de Direito do art. 5º, inciso LIV, da Carta Política de 1988, insta, como prelúdio, trazermos à colação os seguintes pronunciamentos da doutrina pátria.

16. Carlos Roberto de Siqueira Castro, no seu magnífico *"O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil"*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1989, pp. 382 a 384, concluiu:

"... o instituto do devido processo legal remonta do ponto de vista histórico ao velho direito medieval saxônico, tendo sua matriz originária na cláusula law of the land, encon-

tradiça na célebre Magna Carta de 1215. Sua transfiguração na garantia do due process of law *deu-se ainda na própria Inglaterra, de onde irradiou-se para as colônias britânicas da América do Norte, que desde cedo formalizaram essa garantia de liberdade do indivíduo em face do Estado em diversas Declarações de Direito (Bill of Rights) e Cartas Coloniais. Aí floresceu sob o adubo libertário dos pioneiros e dos* Founding Fathers *da grande nação do hemisfério norte, até encontrar o endereço permanente e oficial na 5ª e 14ª Emendas à Constituição dos Estados Unidos. A partir daí, encarregou-se a criativa e incomparável jurisprudência da Suprema Corte daquele país em extrair da cláusula* due process of law *o máximo de suas potencialidades exegéticas, adaptando-a às realidades emergentes, sobretudo à nova visão de mundo trazida na esteira da transformação do Estado Liberal em Estado Social, de cunho igualitarista e voltada à coletivização dos interesses. A fantástica evolução desse instituto no Direito Constitucional estadunidense foi ao ponto de transmudar uma garantia na origem destinada a assegurar a regularidade do processo penal, depois estendida ao processo civil e administrativo, em particular no que tange ao princípio do contraditório e da ampla defesa (procedural due process), num postulado de caráter substantivo (substantive due process), capaz de condicionar, no mérito, a validade das leis e da generalidade das ações (e omissões) do Poder Público. A cláusula erigiu-se, com isso, num requisito da 'razoabilidade' (reasonableness) e de 'racionalidade' (radionality) dos atos estatais, o que importa num papel de termômetro axiológico acerca da justiça das regras de direito. Em conseqüência, firmou-se no plano institucional, nos sistemas constitucionais que adotam o mecanismo da judicial* review *para o controle da constitucionalidade dos atos normativos, a proeminência do Poder Judiciário como órgão constitucionalmente incumbido de declarar de forma conclusiva* what the law is, *ou seja, de revelar valorativamente o sentido e o alcance das leis para a garantia da supremacia da Constituição rígida. A discrição jurisdicional atinge os limites mais extremos no campo das chamadas 'questões públicas', onde constitui função insuperável do Poder Judiciário traçar as fronteiras entre as questões que são e as que não são judicáveis, isto segundo o seu próprio entendimento do que seja em cada caso concreto, uma 'questão política' como tal insuscetível de deslinde judicial".*

17. Caio Tácito, em precioso artigo intitulado *"A razoabilidade das leis"* (pub *in Revista de Direito Administrativo* nº 204, p. 2), após do chamado *substantive due process* e seus critérios da racionalidade e razoabilidade, informa, fazendo referência ao trabalho do acreditado constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes (*in "Controle da Constitucionalidade — Aspectos jurídicos e políticos"*, São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 43 e seguintes), que *"em sentido equivalente, o direito alemão adotou o princípio da proporcionalidade, ou o princípio da proíbição de excesso, conferindo-lhe a natureza de norma constitucional não escrita, que permite ao intérprete aferir a compatibilidade entre meios e fins, de modo a evitar as restrições desnecessárias ou abusivas contra os direitos fundamentais".*

18. Carmen Lúcia Antunes Rocha, tratou, também, do assunto no seu excelente livro *"Princípios Constitucionais da Administração Pública"*, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, pp. 52 a 54, explicitando os dois aspectos em que o princípio da proporcionalidade pode ser tomado: *"Pelo primeiro, enfoca-se a proporcionalidade dos valores protegidos pelos princípios constitucionais e daí se esclarece a sua aplicação... Pelo segundo aspecto, também muito utilizado, enfatiza-se o aspecto da proporção entre o quanto contido no princípio e a sua aplicação, proibindo-se qualquer excesso na prática do princípio, donde ser ele também chamado de princípio da vedação de excessos".* Já no que tange ao princípio da razoabilidade, chama à atenção de que *"cada norma tem uma razão de ser"*. Por fim, distingue os dois princípios: enquanto a proporcionalidade impede excessos, a razoabilidade permite que se conheça o espírito dos princípios constitucionais a serem aplicados.

19. Parenteticamente, não se pode deixar de enaltecer o livro de Suzana de Toledo Barros

— "O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais", Brasília-DF, Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, que divulga a tese, pela qual a Autora obteve com louvor o título de Mestre em Direito e Estado na Universidade de Brasília. Nele há, inclusive, referências às preocupações de juristas no que tange ao princípio da proporcionalidade, e a ameaça que ele pode representar aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica, embora, a bem da verdade, ela não corrobore essa linha de pensamento.

20. Nessa senda, merece mais cuidadosa reflexão a seguinte ponderação do eminente jurista Caio Tácito:

"A atribuição ao Judiciário do controle das leis mediante o juízo de valor da proporcionalidade e da razoabilidade da norma legal não pretende substituir a vontade da lei pela vontade do juiz. Antes, a este cabe pesquisar a fidelidade do ato legislativo aos objetivos essenciais da ordem jurídica na busca da estabilidade entre o poder e a liberdade.

Protegendo direitos e liberdades contra a incongruência de leis injustas, não devem os juízes ingressar em desvio equivalente, convertendo-se em legislar alternativo, tão desarrazoado quanto o condenável despautério legislativo." (trabalho e revista citados, p. 7).

21. Também, nesse diapasão, é o magistério abalizado de Maria Sylvia Zanella Di Pietro no que concerne ao princípio da razoabilidade (*in* "Direito Administrativo", 5ª ed., São Paulo, Atlas, 1995): *"Se a decisão é* manifestamente inadequada *para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade."*

22. Estou entre aqueles que acreditam que o exame da constitucionalidade ou não de uma lei, em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser realizado com a máxima prudência, com o cotejo, essencialmente, com os princípios da separação e harmonia dos poderes (art. 2º, CF), da legalidade (art. 5º, II, CF), da igualdade (art. 5º, "caput", I, CF) e, como seus corolários, com o da segurança jurídica, de modo a não se enxergar neles (princípios da razoabilidade e da proporcionalidade), usando uma linguagem hiperbólica, a constitucionalização do chamado *direito alternativo.*

23. Nessa linha, opina o renomado publicista Celso Bastos (*in* "Curso de direito administrativo", São Paulo, Saraiva, 1994, p. 37) — *"Nem para o próprio judiciário, a nosso ver, convém um alargamento desmesurado da sua competência nessa matéria, que o transformará, de aplicador da lei que é, num administrador de segundo grau."*

24. Dessarte, em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pode o Poder Judiciário, em casos extremos, declarar a inconstitucionalidade de lei, quando, examinando-se o seu mérito, não pelo critério político pessoal do magistrado, mas pelo padrão do homem comum de determinados períodos e local, em face, ainda, de outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico, verificar-se que o ato normativo apresenta-se caprichoso, desarrazoado ou desproporcional, vale dizer, absolutamente sem razão, ou com a clara distorção entre os meios escolhidos e os fins desejados ou com a insuportável onerosidade para os direitos e liberdades.

25. No entanto, se a lei enquadra-se, de algum modo, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, mesmo que, eventualmente, possa haver divergência de opinião a respeito do juízo valorativo de que esta ou aquela política transfigurada na norma pareça ou não a mais adequada ou a mais eficiente, ela deve ser mantida, em homenagem, sobretudo, à regra da independência e harmonia dos poderes.

26. Cumpre realçar que o critério jurídico aqui mostrado sobre a garantia do *substantive due process,* inscrito no art. 5º, LIV, da Lei Maior, compatibiliza-se, inteiramente, com decisões de nossa Corte Constitucional sobre essa matéria, cabendo mencionar, a título ilustrativo, que, por ocasião do julgamento de pedido da suspensão liminar, formulado pelo Exmº Sr. Procurador-Geral da República, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158, de norma legal que concede a servidor inativo do Estado do Amazonas gratificação de férias correspondente a 1/3 do valor dos proventos, sob o argumento de ofensa ao critério da razoabilidade, o Plenário do Supremo

Tribunal Federal deferiu o pedido pelo fato da referida vantagem pecuniária revelar-se absolutamente destituída de causa, ou seja, por não possuir qualquer razão (*in RDA* 202/260-270).

V

27. Pois bem, as normas do art. 3º, *caput*, e seus parágrafos, da Lei nº 9.131/95, não são, em absoluto, desarrazoadas ou desproporcionais, mesmo porque, como já dito, é a própria Constituição que impõe a avaliação das instituições de ensino por parte do poder público, objetivando a *garantir a melhoria da qualidade do ensino* (arts. 206, VI; 209, II; 214, III).

28. E mais, a Lei Magna conclama as *famílias* a participarem da educação e do ensino de sues filhos e da própria comunidade, e exorta à *colaboração de toda sociedade* (por mais razão ainda dos formandos) para a promoção do ensino e o seu *incentivo*, visando ao *desenvolvimento da pessoa, o seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho* (art. 205).

29. Cabe avivar que os atacados preceptivos legais, em perfeita consonância com os elevados propósitos constitucionais, simplesmente, rezam que o *Ministério da Educação e do Desporto* (nos termos do art. 87, da CF) *fará realizar avaliações periódicas das instituições e dos cursos de nível superior, fazendo uso de procedimentos e critérios abrangentes dos diversos fatores que determinam a qualidade e a eficiência do ensino pesquisa e extensão* tendo incluído, entre esses procedimentos *a realização a cada ano de* exames nacionais com base nos conteúdos mínimos *estabelecidos* para cada curso, previamente divulgados *e destinados a aferir os conhecimentos e competências adquiridos pelos alunos em fase de conclusão dos cursos de graduação.*

30. Ora, o Poder Público não está com isto transferindo para os formandos a responsabilidade da fiscalização da qualidade de ensino. Apenas conta com essa *colaboração.* Sim porque é *dever de toda sociedade e mais ainda dos estudantes colaborarem para a melhoria da qualidade de ensino,* de modo que *possamos,* com as *informações obtidas com o provão, somadas aos resultados de um conjunto mais amplo de dados indicadores de insumos e de eficiência* — obtidos pelas Comissões de Especialistas da Secretaria de Educação Superior (SESu), pelo Programa de Avaliação das Universidades Brasileiras (PAIUB) e pela Secretaria de Estatística Educacional (SEEc) — *formular uma adequada política para o setor de ensino, qualificando melhor as pessoas para o trabalho.*

31. A isto, em vez de considerar um ônus descabido, desarrazoado e desproporcional para o formando, chamo de *uma insubstituível oportunidade para a promoção do pleno desenvolvimento da pessoa e para o aprendizado e o exercício da cidadania.* Sim porque, ao chamarmos cada aluno a participar, dessa forma, com a melhoria do ensino, mesmo a médio prazo, estamos, sem sombra de dúvida, possibilitando que ele descubra a sua verdadeira liberdade, o comprometimento altruísta com os seus semelhantes e com o futuro de nossa nação. Santo Deus!, isto não pode ser considerado descabido, sobre-humano, arbitrário, sem relação útil com a finalidade confessada, ou sem pertinência com a razoabilidade inerente às normas jurídicas.

32. Impende repetir que compete, incontestavelmente, ao Poder Público fiscalizar e avaliar as instituiçõe sde ensino e os cursos de nível superior, para a promoção da melhoria do ensino. E convenhamos — nada avalia melhor a prestação de um serviço de educação do que apurar ois conhecimentos obtidos pela clientela desse serviço.

33. Daí as normas guerreadas terem incluído os exames nacionais, a serem prestados pelos formandos de determinados cursos, com base nos conteúdos mínimos deles, previamente divulgados, como *um dos instrumentos de avaliação do ensino superior.*

34. Não vislumbro, no caso em exame, nenhuma exigência exagerada em relação ao formando. Propõe-se, apenas, ao concludente de cursos de graduação, como *condição prévia para a obtenção do diploma,* a prestação de mais um exame, de duração de quatro ho-

ras, sobre o conteúdo mínimo das matérias por ele estudadas durante o seu curso. Sequer lhe será exigido a sua aprovação nessa prova.

35. Ora, todo formando já deve estar mais do que acostumado a se submeter a provas. Ademais, os exames nacionais cobrarão apenas, concedendo-se um tempo mais do que suficiente de quatro horas, o conteúdo mínimo, previamente divulgado, de cada curso. E é bastante razoável esperar que o concludente de um curso de graduação de nível superior tenha acumulado, no decorrer do seu curso, esses conhecimentos indispensáveis para o exercício, com segurança para a sociedade, de sua profissão.

36. A propósito, como bem lembrou o conspícuo Ministro Sydney Sanches, por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar para suspender os efeitos das normas jurídicas do art. 3º, *caput* e seus parágrafos, da Lei nº 9.131, e das conseqüentes Portarias expedidas pelo Titular da Pasta da Educação e do Desporto: *no Brasil, mesmo o Bacharel em Direito, ou seja, já diplomado, tem de se submeter ao exame da Ordem dos Advogados do Brasil, para exercer a advocacia. Se não for aprovado, não poderá exercê-la, o que é muito mais grave. E não me consta que essa Lei haja sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

37. Concursos Públicos, como para os cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, Auditor dos Tribunais de Contas, entre muitos outros, além de exigirem o conhecimento de inúmeras matérias de vários cursos, fixam o tempo para a realização de cada prova em quatro horas, sem que nunca ninguém tivesse o desplante de cogitar que os respectivos editais estariam a ferir o *substantive due process.*

38. E ressalto: embora o comparecimento do formando, nos dias e locais fixados para a realização das provas, seja condição para obtenção do diploma, *a nota conferida ao aluno não será computada para a sua aprovação e nem constará do seu histórico escolar,* o qual registrará a esse respeito apenas a data do exame a que o aluno se submeteu, devendo o Ministério da Educação e do Desporto divulgar, anualmente, o resultado das avaliações das instituições e dos cursos de nível superior, informando o desempenho de cada curso, sem qualquer identificação dos alunos que compareceram às provas (art. 3º, § § 2º, 3º e 4º da Lei nº 131/95).

39. Todavia, para que o concludente do curso de graduação possa, com mais esse dado, se certificar do seu real nível de conhecimento, até mesmo para, se julgar necessário, tomar as providências cabíveis para se capacitar ao mercado de trabalho (todos nós sabemos que a conclusão de um curso de graduação de nível superior, e é bom que assim a vejamos, não é, na verdade, o término, mas o ponto de partida para a cumulação diária e incessante de novos e mais sólidos conhecimentos), o final do § 4º, do art. 3º, da Lei nº 9.131/95, reconhece o direito do formando de saber qual foi a sua nota nesse teste, ao determinar que o Ministério da Educação e do Desporto emita um documento específico, a *ser fornecido exclusivamente a cada aluno.*

40. Com esta salutar medida, o aluno bem preparado ficará ainda mais tranqüilo de sua capacidade para bem servir a comunidade, o medianamente preparado saberá que terá que se aperfeiçoar um pouco mais, e o aluno mal preparado terá mais uma razão para não ficar iludido, terá ciência de que precisará ainda de um esforço adicional.

41. Aliás, *o aluno poderá, sempre que julgar conveniente, submeter-se a novo exame, nos anos subseqüentes, fazendo jus a novo documento específico* (art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.131/95), embora o objetivo do Poder Público, em face dos dispositivos legais acoimados de inconstitucionais, não seja o de avaliar o aluno, mas aquilatar a qualidade do ensino superior que lhe foi ministrado, para propiciar a consecução de melhorias.

42. Compete à Administração Pública fiscalizar e avaliar o ensino prestado. Cabe à instituição de ensino prestar o seu serviço de maneira eficiente. Já o aluno de instituições públicas e privadas, beneficiário do ensino, deve colaborar com o Poder Público para que o ensino superior, público ou privado, possa, de fato, qualificar as pessoas para o trabalho (art. 205, da CF). Existe aqui um forte vínculo que une a Administração, a instituição de ensino e o aluno.

43. O § 5º, do art. 3º, da Lei nº 9.131/95, em observância ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, da CF) estipula que *a divulgação dos resultados dos exames, para fins diversos da de sua real finalidade, implicará responsabilidade para o agente, na forma da legislação pertinente.*

44. O argumento no sentido de que a nota obtida pelo aluno, no denominado *provão,* poderá prejudicá-lo no futuro, na hipótese de alguém procurar os seus serviços profissionais e desejar conhecer essa nota, tem lógica apenas aparente, isto porque se tal acontecer, é mais viável que o interessado requeira não só o resultado desse exame, mas queira ver todo o histórico escolar, ou seja, as notas obtidas no decorrer de todo o curso, e até mesmo o *curriculum vitae* do profissional.

45. Aliás, se não tivermos uma prévia atitude preconceituosa em relação a qualidade de ensino das instituições universitárias, é razoável que, de antemão, possamos esperar que, na maioria das vezes, o mesmo nível de notas, alcançado pelo aluno no decorrer do seu curso, seja repetido por ocasião do *provão.*

46. Vale ser advertido que, se eventuais futuros empregadores ou contradores vierem a exercer qualquer tipo de discriminação aos futuros profissionais em virtude dos resultados obtidos nos chamados *provões,* o farão por sua inteira responsabilidade e à revelia das reais finalidades pretendidas pela Lei.

47. Felizmente, tal temor não parece real, especialmente quando sabemos que, hodiernamente, o mercado de trabalho, no que concerne ao aproveitamento de profissionais de nível superior, costumam adotar critérios de recrutamento que valorizam mais a *adaptabilidade* e a *treinabilidade* para a nova ocupação, ou seja, a formação básica e o domínio dos conhecimentos e habilidades essenciais na área.

48. Contudo, mera conjectura, obviamente, não torna desarrazoada, nem desproporcional, a Lei.

49. Pretender que o Poder Público não tenha mais legitimidade, por meio de uma série de procedimentos, sendo apenas um deles o exame nacional de cursos, para avaliar as instituições e os cursos de nível superior, só pelo fato de um dia ter dado autorização para funcionassem, é admitir que a qualidade apresentada em um certo momento seja perpétua e o contexto social estático. É olvidar que os procedimentos de fiscalização e avaliação devem ser contínuos e dinâmicos.

50. O Decreto-Lei nº 464, de 1969, já estabelecera que o reconhecimento dos cursos e instituições de ensino superior deveria ser renovado periodicamente, para que os diplomas, que viessem a ser expedidos, tivessem assegurada a validade nacional.

51. Enfatizo que o exame nacional de cursos foi instituído legalmente, como parte integrante de uma série de procedimentos de avaliação, com o fito de propiciar elementos seguros para o alcance de melhorias, inclusive, para subsidiar as deliberações do Conselho Nacional de Educação quanto ao credenciamento e recredenciamento das instituições de ensino superior.

52. A Lei nº 9.131, de 1995, ao cuidar da figura do recredenciamento, com base em procedimentos de avaliação do desempenho, recupera o princípio do diploma legal anterior, instituindo a possibilidade de suspensão temporária ou defintiiva do reconhecimento de um curso.

VI

53. Por outro lado, não há aqui um tratamento que descure o final do preceito constitucional do art. 207, no sentido da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão universitários.

54. Peço vênia para repisar que o exame nacional de cursos jamais poderá ser usado sozinho, para avaliar as instituições e os cursos de nível superior, visto que ele apenas representa um dos procedimentos, que necessariamente será utilizado em conjunto com outro, para o alcance de tal fim.

55. Aliás, não deixa de ser acaciana tal argumentação, posto que é o próprio *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.131, de 24.10.95, que re-

gistra, com todas as letras, que as avaliações periódicas das instituições e cursos de nível superior se dará através do *uso de procedimentos e critérios abrangentes dos diversos fatores que determinam a qualidade e a eficiência das* atividades de ensino, pesquisa e extensão.

56. E mais: o § 1º, do art. 3º, da Lei supracitada, deixa estreme de dúvida que o exame nacional de cursos tão-somente comporá os amplos procedimentos para a avaliação das universidades.

57. Assim, inexiste qualquer discrepância entre o *caput* do art. 3º e os seus parágrafos, razão pela qual passou longe da intenção do legislador promover a dissociação entre ensino, pesquisa e extensão universitários.

58. Vale trazer a lume que o Decreto nº 2.026, de 10 de outubro de 1996 (*DOU* de 11.10.96), estabelece uma série de procedimentos para o processo de avaliação dos cursos e instituições de nível superior. São instrumentos dessa avaliação, além do exame nacional de cursos, por força do art. 6º de referido ato normativo, o controle da organização didático-pedagógica, o controle da adequação das instalações físicas em geral, o controle da adequação das instalações especiais, tais como laboratórios, oficinas e outros ambientes indispensáveis à execução do currículo, a qualificação do corpo docente, a existência de bibliotecas, com atenção para o acervo bibliográfico, inclusive livros e periódicos, regime de funcionamento, modernização dos serviços e adequação ambiental, bem como, nos termos do art. 3º do supracitado Decreto, a verificação do número de vagas oferecidas, do tempo médio para conclusão dos cursos, da relação média alunos por docente e tamanho médio das turmas, e, por fim, *ex vi* do art. 1º, III, do mesmo Decreto, o acompanhamento do desempenho individual das instituições de ensino superior, compreendendo todas as modalidades de ensino, pesquisa e extensão.

59. Contudo, a colaboração do formando — repito — é fundamental, porque nada avalia melhor a qualidade do ensino prestado do que o conhecimento apresentado pelo receptor dos ensinamentos, que é o aluno.

VII

60. Outrossim, as normas jurídicas taxadas de inconstitucionais não produzem qualquer arranhão ao disposto na primeira parte do *caput* do art. 207 da Constituição Federal, concernente à *autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial* de que gozam as univesidades.

61. A avaliação da qualidade de ensino universitário, na qual o exame nacional de cursos se insere, não fere a autonomia didática das universidades, porque todo procedimento de avaliação do aluno permanece sendo feita pelas próprias instituições de nível superior, pelo próprio curso no qual o aluno estuda, por seus mestres. O aluno é avaliado por seu cotidiano na sala de aula.

62. Tanto isto é inquestionável que os *resultados,* que vierem a ser *obtidos* pelos concludentes no chamado *provão, não serão computados para sua aprovação* (art. 3º, § 4º, da Lei nº 9.131/95).

63. É certo que o comparecimento do formando para a realização do exame nacional de cursos *é condição prévia para obtenção do diploma,* da mesma forma que outros requisitos são legalmente exigidos, sem que jamais tenham sido contestados, cabendo ilustrar a esse respeito a freqüência às aulas num certo percentual e a nota mínima.

64. O denominado *provão* vai tão somente fornecer dados objetivos para que o Poder Público possa avaliar, ainda com mais segurança e imparcialidade, a qualidade dos cursos de nível superior e não a competência dos alunos.

65. É razoável afirmar que a autonomia universitária não chega ao ponto de impedir que o Governo, especialmente, o Ministério da Educação e do Desporto, com a indispensável e salutar participação da sociedae, o que é corriqueiro no Estado de Direito, possa fiscalizar as instituições e os cursos de nível superior, zelando, assim, para a satisfatória qualidade do ensino ministrado.

66. Aliás, tanto a fiscalização, quanto essa avaliação encontram respaldo nos seguintes mandamentos constitucionais: a) no art. 22, XXIV — atribui competência par a União

legislar, privativamente, sobre diretrizes e bases da educação nacional; b) no art. 87, parágrafo único, e incisos I e II — confere competência ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas na Constituição e na lei, para exercer a orientação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; c) no art. 205 — estabelece que a educação deve ser suficientemente competente para a qualificar as pessoas para o trabalho; d) no art. 206, inciso VII — prevê, como um dos princípios que devem orientar a prestação do ensino, a garantia de padrão de qualidade; e) no art. 209 — estipula, como condição para que o ensino seja ministrado pela iniciativa privada, o atendimento, por parte do setor, das normas gerais da educação nacional, e submissão por parte das instituições privadas de educação à autorização e à avaliação de qualidade pelo Poder Público; f) no art. 214, *caput,* e inciso III — em relação ao plano nacional de educação, a respectiva lei deverá colimar, entre outras finalidades, a melhoria da qualidade de ensino.

67. Portanto, tudo isto é papel constitucional da Pasta da Educação e do Desporto, devidamente colimado pela legislação criticado, que, sabiamente, conta com a colaboração da sociedade. Tanto que os conselhos de especialistas da Secretaria de Ensino Superior — SESu — avaliam o desenvolvimento dos cursos. O exame nacional de cursos, desculpem-me por repetir, representa apenas mais um elemento dessa avaliação global. O que o MEC está buscando, como já explicitado, é o maior número de dados possível, para uma avaliação mais adequada, mais exata, e, portanto, irrefutável.

68. O que é relevante aduzir é que, no momento, já se encontra assente, na doutrina e na jurisprudência pátrias, o entendimento no sentido de que a autonomia universitária não pode ser concebida de forma absoluta, já que esta reclama perfeita convivência com os poderes de controle do Estado: autonomia não se confunde com independência.

69. A título exemplificativo, peço vênia para trazer à colação a seguinte Ementa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Mandado de Segurança nº 3.318-2-DF (94.0003012-6)

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Impetrante: Universidade Braz Cubas — UBC

Advogados: Dra. Ada Pellegrini Grinover e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Educação e do Desporto

Ementa: Universidade Braz Cuba. Curso de Odontologia. Fechamento por inobservância da Legislação de Regência. Portaria nº 196, de 3-2-94, do Ministro da Educação e do Desporto.

I — O ato ministerial atacado, apoiado no art. 209, II, da Constituição Federal, no art. 2º do Decreto nº 359, de 9-12-91, no art. 2º do Decreto nº 98.377, de 8-11-89, e no art. 3º do Decreto nº 77.797, de 9-6-76, está ao amparo da legislação de regência e os decretos que lhe servem de fundamentos não infringem o princípio da legalidade, não violam o princípio da autonomia universitária, nem exorbitam o poder regulamentar

II — A autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal, não pode ser intepretada como independência e, muito menos, como soberania. A sua constitucionalização não teve o condão de alterar o seu conceito ou amplliar o seu alcance, nem de afastar as universidades do poder normativo e de controle dos órgãos federais competentes.

III — Ademias, o ensino universitário, administrado pela iniciativa privada, há de atender aos requisitos, previtos no art. 209 da Constituição Federal: cumprindo das normas de educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

IV — Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são as acima indicadas.

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 31 de maio de 1994 (data do julgamento)". (in DJU de 15.08.94).

70. A nossa Excelsa Corte Constitucional, no dia 10 de abril de 1996, teve oportunidade de mais uma vez assentar a relatividade da autonomia universitária. Foi justamente no caso do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.111-2-DF, interposto pela Universidade Braz Cubas contra a Decisão do Mandado de Segurança nº 3.318-2-DF, exatamente a mesma cuja Ementa acabamos de transcrever.

71. Conforme noticia o *Informativo STF* nº 53, *Brasília, 11 a 14 de novembro de 1996,* o referido *"recurso ordinário em mandado de segurança discutia, à luz do princípio da autonomia universitária (CF, art. 207) e do direito adquirido, sobre a possibilidade de ser determinado pelo poder público o fechamento de curso superior. O Tribunal decidiu, por unanimidade, confirmar a decisão indeferitória do* writ. *Tratava-se de segurança impetrada perante o STJ por universidade particular contra Portaria do Ministro da Educação que determinara o fechamento de curso de odontologia criado sem autorização do Presidente da República e, portanto, em desconformidade com o Decreto 359/91.* RMS 22.111-DF, rel. Min. Sydney Sanches, 10.04.96".

72. Portanto, o fato de os preceitos do art. 3º, e seus parágrafos, da Lei nº 9.131/95 e das conseqüentes Portarias do Titular da Pasta da Educação e do Desporto terem previsto a avaliação periódica das instituições e dos cursos de nível superior, com a finalidade de aquilatar a qualidade e a eficácia dos serviços de ensino, pesquisa e extensão, não pode ser visto como atentatório ao princípio da autonomia universitária, a qual, como dito, deve coexistir com a idéia de contínua fiscalização, de modo a aferir-se a qualidade em busca da melhoria do ensino.

VIII

73. Também não ocorre, no caso em exame, qualquer descuramento ao disposto no art. 84, "caput" e inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis.

74. Aliás, esse ponto restou prejudicado diante da edição do Decreto Presidencial nº 2.026, de 10.10.96 (DOU de 11.10.96), que estabelece procedimentos para o processo de avaliação dos cursos e instituições de ensino superior.

75. Mesmo assim, o que deve ficar esclarecido é que o Titular da Pasta da Educação e do Desporto não teve a pretensão de regulamentar a Lei nº 9.131/96, nos moldes como faz o Chefe do Poder Executivo Federal, por meio de portarias.

76. O que Sua Excelência fez foi tão-somente expedir instruções para a execução do determinado no art. 3º da Lei nº 9.131, de 1995, conforme anui o art. 87, parágrafo único e inciso II, do Estatuto Político.

IX

77. Por fim, resta apenas um pequeno esclarecimento sobre a norma do art. 6º da Portaria Ministerial nº 249, de 18 de março de 1996 (DOU de 20.03.96), a qual dispõe que "as provas serão elaboradas e aplicadas por entidades sem fins lucrativos, externas ao MEC e às instituições a serem avaliadas, que tenham, em seus quadros, profissionais que atendam requisitos de idoneidade, competência e capacidade técnica em avaliação da aprendizagem, elaboração e aplicação de provas e testes".

78. Não se trata, aqui, de delegação do Poder Público, mas de contratação de entidade externa ao MEC e às instituições a serem avaliadas (de modo a realçar a imparcialidade do procedimento e refletir melhor a realida-

de), para prestar serviços especializados na elaboração e aplicação das provas do Exame Nacional de Cursos.

79. Ademais, a aplicação dos exames a dezenas de milhares de formandos, espalhados por todo o território nacional, é uma operação que exige uma logística muito complexa e experiente, e o Ministério teria dificuldade de cumprir essa tarefa.

80. Aliás, esta é uma prática reiterada na realização de concursos públicos e exames vestibulares, e nunca se cogitou de delegação de competência do contratante (Administração) ao contratado (prestador de serviços).

81. O que é importante ressaltar é que, não obstante, a responsabilidade pela definição de objetivos e conteúdos, como também pela divulgação e uso dos resultados é exclusivamente do Ministério da Educação e não das entidades executoras (Portaria nº 249, de 18.03.96, arts. 3º e 5º, Portarias nºs 71, 719 e 720, todas de 9 de julho de 1996).

X

82. Diante do exposto, concluo:

a) em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pode o Poder Judiciário, em casos extremos, declarar a inconstitucionalidade de lei, quando, examinando-se o seu mérito, não pelo critério político pessoal do magistrado, mas pelo padrão do homem comum de determinados período e local, em face, ainda, de outros valores protegidos pelo ordenamento jurídico, verificar-se que o ato normativo apresenta-se caprichoso, desarrazoado ou desproporcional, vale dizer, absolutamente sem razão, ou com a clara distorção entre os meios escolhidos e os fins desejados ou com a insuportável onerosidade para os direitos e liberdades;

b) se a lei enquadra-se, de algum modo, dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, mesmo que, eventualmente, possa haver divergência de opinião a respeito do juízo valorativo de que esta ou aquela política transfigurada na norma pareça ou não a mais adequada ou a mais eficiente, ela deve ser mantida, em homenagem, sobretudo, à regra da independência e harmonia dos poderes;

c) os preceptivos do art. 3º, § 1º a 7º, da Lei nº 9.131, de 24.11.95, não são desarrazoados ou desproporcionais, inexistindo neles, pois, qualquer ofensa ao *substantive due process* inscrito no art. 5º, LIV, da Constituição Federal;

d) o Poder Público, com a colaboração da sociedade, deve fiscalizar e avaliar as instituições e cursos de nível superior, visando aquilatar a qualidade do ensino, para melhorá-lo (arts, 205; 206, VII; 209, "*caput*", I e II; e 214, "*caput*", III);

e) as mesmas normas censuradas não descuram os princípios da indissociabilidade, nas universidades, entre ensino, pesquisa e extensão (art. 207, *caput* parte final, da CF);

f) o exame nacional de cursos, apenas, faz parte de um amplo procedimento de avaliação das universidades;

g) as normas jurídicas repreendidas não produzem qualquer arranhão ao princípio da autonomia universitária (art. 207, "*caput*" primeira parte da CF);

h) a autonomia universitária não pode ser concebida de forma absoluta, já que esta reclama perfeita convivência com os poderes de controle do Estado: autonomia não se confunde com independência;

i) as Portarias Ministeriais não regulamentaram a Lei nº 9.131/95, mas estabeleceram regras sobre sua aplicação.

XI

Estas, Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, as informações que me parecem necessárias à instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.511-7/600.

OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, Consultor da União