PARECERES

UNIVERSIDADE — AUTONOMIA — CURSOS DE SAÚDE

PARECER

I

O Decreto n. 2.207, de 15 de abril de 1997, regulando, para o Sistema Federal de Ensino, disposições da Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, condiciona a criação de cursos de graduação em Medicina, Odontologia e Psicologia, por universidades, à prévia avaliação do Conselho Nacional de Saúde.

A consulta versa sobre a constitucionalidade e legalidade desta competência em confronto com o princípio da autonomia universitária.

II

A autonomia universitária tem raízes históricas que remontam à universidade medieval na afirmação de sua liberdade perante o poder real e a influência eclesiástica.

Entre nós, o princípio adquiriu consagração legislativa na chamada Lei Francisco Campos (Decreto n. 91.851, de 11 de abril de 1931) que, ordenando a educação superior, regulou a constituição de universidades instituídas pela União e os Estados ou, por particulares, sob a forma de fundações ou associações.

Em qualquer destes modelos, estipulou o artigo 9º da Lei que

"as universidades gozarão de personalidade jurídica e de autonomia administrativa, didática e disciplinar".

Renova-se a garantia de liberdade universitária nos Estatutos que se sucedem, dispondo sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

A Lei n. 4.024, de 1961, em seu artigo 80, reafirma o princípio de que

"as universidades gozarão de autonomia didática, administrativa, financeira e disciplinar, que será exercida na forma de seus estatutos".

No mesmo diapasão, a segunda Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, expressa na Lei n. 5.540, de 1968, reafirma, em seu artigo 3º, que

"as universidades gozarão de autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira, que será exercida na forma da lei e de seus estatutos", cumprindo-lhes, ainda, no ato da criação, "corresponder às exigências do mercado de trabalho em confronto com as necessidades do desenvolvimento nacional e regional" (art. 2º do Decreto-lei n. 464, de 1969).

NEWTON SUCUPIRA, em estudo pioneiro, definiu a amplitude e limites da autonomia universitária, conforme Parecer n. 76, emitido no Conselho Federal de Educação, nos idos de 1962 (Documenta n. 4, p. 45/53). E voltou ao tema em erudito ensaio, editado pela Academia Brasileira de Educação, sobre "O Ensino Superior, o Estado e a Autonomia Universitária".

A par do panorama do direito comparado, demonstra a compatibilidade entre a essencial liberdade do comando universitário e o dever do Estado de preservar o interesse público na adequada prestação do serviço educacional.

O poder de polícia que autoriza a autoridade administrativa a acompanhar o desempenho da missão universitária, em defesa da qualidade do ensino, não inibe nem interfere com

a iniciativa de criação de novos cursos que é fruto da autonomia, nos termos da lei.

III

O princípio da autonomia universitária que, como assinalado, transita pelos sucessivos estatutos básicos da educação nacional, eleva-se ao plano superior com o advento da Constituição de 1988 que, em seu artigo 207, proclama:

"As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio da indissolubidade entre ensino, pesquisa e extensão". Mais ainda, adiciona o artigo 209, o princípio essencial de que

"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I — cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II — autorização e avaliação de dualidade pelo Poder Público".

Fiel ao parâmetro constitucional, a recente Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996, atualizando as diretrizes e bases da educação nacional, a par da qualificação do modelo das universidades, traça as linhas mestras da autonomia que as caracteriza.

Este é o ditame do novo estatuto educacional:

Art. 53 — No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I — criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino".

IV

Coerente, em suma, com a latitude afirmada na Constituição, a lei outorga às universidades a liberdade de criação de seus próprios cursos que tem, unicamente, como limite "as normas gerais da União".

A mesma Constituição, coerente com a concepção do Estado de Direito, a todos assegura o exercício regular dos direitos que integram as garantias fundamentais da ordem jurídica.

Tal como nas anteriores Cartas republicanas, o item II do artigo 5º enuncia o princípio capital de que

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Na medida, portanto, em que a lei da educação nacional habilita as universidades, públicas e privadas, à criação de novos cursos de graduação (direito de fazer) somente outra lei poderá limitar ou condicionar esta liberdade, expressão da autonomia institucional.

As "normas gerais da União", a que remete o artigo 53 da Lei n. 9.394/96, como condicionantes da autonomia universitária, a importar em eventual conceito de "não fazer", não poderá ter como veículo a não ser a lei material e formal. Não é próprio a ato de menor hierarquia impor limites ou requisitos à fruição da liberdade que emana da Constituição e se define na lei nacional.

O princípio da legalidade e da reserva legal interdita a qualquer outra fonte secundária contrapor-se à plenitude da competência atribuída às universidades, como emanação de sua autonomia.

V

O conceito de norma geral tem, de outra parte, conotação própria que a distingue e a identifica.

A doutrina consolidou o entendimento de que são normas gerais aquelas que, por oposição a normas específicas, têm por objeto a definição de princípios ou critérios abrangentes de uma categoria jurídica, formando a moldura estrutural de um sistema.

Não são normas gerais as que particularizam situações ou estipulam requisitos especiais que concretizam o princípio genérico.

A Constituição prescreve a natureza das normas gerais como modelo básico da competência concorrente (art. 24, § 1º), como pa-

râmetro à lei complementar em matéria tributária (art. 146, n. III), no tocante à licitação ou contratação administrativa (art. 22, n. XXVII), ou, ainda, quanto a policias ou corpos de bombeiros militares (art. 22, n . XXII).

Não é apenas do ângulo da reserva de competência legislativa que a qualidade de norma geral se evidencia.

Se este é um traço essencial — a repelir outra fonte normativa inferior — é mister, ainda, que a substância do preceito legal tenha o grau de generalidade e de abstração que a separa de normas especiais concretizadoras das linhas mestras definidas na norma geral.

VII

O Decreto n. 2.207/97, a título de regulamentar a lei nacional da educação, subordina a competência autônoma da universidade — como visto de sede constitucional — para criar novos cursos de graduação em áreas específicas ao beneplácito prévio do Conselho Nacional de Saúde, sem o qual não será permitida a prática da autonomia universitária.

A tal ponto o ato regulamentar valoriza a anuência do Conselho Nacional de Saúde que, quando favorável o seu pronunciamento, prescinde da manifestação do Conselho Nacional da Educação, titular por excelência da coordenação do ensino superior (art. 10, §3º).

À revelia da lei básica da educação, o decreto confere a um órgão estranho ao sistema educacional, quanto a alguns cursos, um poder virtual de veto à competência universitária, que permanece livre em todas as demais áreas. A ilegalidade se agrava com o tratamento discriminatório.

No sistema legal, há muito estabelecido, cabe ao Conselho Nacional de Educação (como antes ao Conselho Federal de Educação) a exteriorização da política educacional, cumprindo-lhe aferir da necessidade soçial e da qualidade dos projetos de cursos superiores.

Certamente na formação dos juízos de valor sobre tais assuntos são válidos os subsídios de outras instâncias da Administração Pública, entre as quais se coloca o Conselho Nacional de Saúde, no setor de sua especialização, colaborando na formação de recursos humanos (Constituição, art. 200, n. III).

Não há, porém, como confundir tal forma de cooperação programática com a inserção de poder decisório sobre a validade ou a oportunidade de iniciativas educacionais que a lei torna privativo da área administrativa própria.

A avaliação de qualidade, a que se refere o preceito constitucional, tem definição e tramite adequados na legislação de ensino que rege a supervisão e a vigilância sobre a conduta das universidades.

A competência superposta do Conselho Nacional de Saúde exorbita do sistema sobre o duplo vício de emanar de uma norma meramente regulamentar (limitativa da autonomia assegurada na Constituição e na lei material) e de elidir a competência própria da administração educacional.

A mácula de ilegalidade tem antecedentes em atos executivos que previam igual ingerência do Conselho Nacional de Saúde, a saber, o art. 2º do Decreto n. 98.377, de 8 de novembro de 1989 (aliás, explícito em reputar requisito indispensável o parecer do C.N.S.) e o art. 7º do Decreto n. 1.303, de 8 de novembro de 1994 (abrangente de dez cursos na área da saúde).

A antigüidade do erro não abona, porém, o vício de legalidade a que o Conselho Federal de Educação, em decisão de 5 de dezembro de 1989, acolhendo parecer de nossa lavra, opôs embargos, repelindo a atribuição de efeito vinculante ao pronunciamento do Conselho Nacional de Saúde, tão-somente aceitável como dado informativo para a avaliação de qualidade, de estrita competência legal do sistema educacional (Documenta n. 348, pág. 315/317).

VIII

Por todo o exposto, entendemos que a competência atribuída às universidades para criar

novos cursos de graduação, em quaisquer áreas, inclusive às da saúde, emana do princípio da autonomia que lhes está assegurada no art. 207 da Constituição e no art. 53, n. I da Lei n. 9.394/96.

O exercício desta competência terá unicamente como enquadramento a emissão de normas gerais federais, a se consubstanciarem em lei material e formal.

Conseqüentemente, padece de vício de inconstitucionalidade e de legalidade a disposição do Decreto n. 2.207, de 15 de abril de 1997, que condiciona a criação de cursos em certas áreas de saúde (e *siquer* em todas) à prévia manifestação favorável do Conselho Nacional de Saúde.

E, com maior soma de razões, extrema-se a eiva de ilegalidade na Portaria n. 531, de 10 de abril de 1997, do Ministro da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos de cursos na área da saúde, criados por universidades, por entendê-los em infringência do Decreto n. 1.303/94, que antecedeu ao Decreto n. 2.207/97.

A competência própria da autonomia faculta às universidades a criação de novos cursos, apenas subordinada às normas gerais da União, tal como assegura a Lei n. 9.394/96. Não se trata, obviamente, de uma competência absoluta ou ilimitada, sobre a qual pode validamente operar o poder de polícia administrativa, afeta aos órgãos do Ministério da Educação, em garantia do padrão de qualidade do ensino.

O exercício da fiscalização, pertinente ao Poder Público, fica, contudo, vinculado ao princípio constitucional do devido processo legal que subordina qualquer medida disciplinar às regras do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, n. LV).

A sumária suspensão de novos cursos é, assim, ato abusivo de autoridade, destituído de validade.

O Decreto n. 2.207 não é norma geral da União, posto que lei não é. Nem, se o fosse, teria força para tornar vinculante a manifestação do Conselho Nacional de Saúde convertida em impedimento ao livre gozo da autonomia universitária, que se abriga sob o manto constitucional e o amparo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Este é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 13 de maio de 1997.

CAIO TÁCITO