

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 682
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : **FELIPE DE SANTA CRUZ OLIVEIRA SCALETSKY E**
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental com pedido cautelar ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB em face de alegadas ações e omissões do Poder Público Federal, especialmente do Ministério da Educação -MEC, no âmbito da condução de políticas públicas de regulação, avaliação e supervisão dos cursos de graduação em Direito e das instituições privadas de ensino superior, pela violação de preceitos fundamentais consubstanciados nos art. 6º, *caput*, art. 205, *caput*, art. 206, VII, e art. 209, I, todos da Constituição Federal.

Segundo narra o autor, o regime constitucional e legal da promoção da educação superior deve ser submetido ao controle da administração pública federal, que possui o dever-poder de autorizar e avaliar a qualidade destes cursos e das instituições em questão, conforme previsão do art. 209 da CF. Dessa forma, a ADPF constituiria via cabível e adequada para controlar as omissões e as insuficiências de políticas públicas voltadas à concretização destes direitos fundamentais.

Em seguida, afirma que, *verbis*:

“A presente ação se insurge, dessa forma, contra diversas questões referentes à política vigente de expansão do ensino superior, especificamente na área do Direito, por meio dos

ADPF 682 / DF

processos de autorização de novos cursos jurídicos e de ampliação de vagas em cursos já existentes. Questiona o Requerente os critérios e as metodologias de avaliação aplicáveis, previstas no Decreto nº 9.235/2017 e na Portaria Normativa nº 20/2017 do MEC, uma vez que não são capazes de aferir a qualidade das instituições e dos cursos e têm servido de base para uma expansão desordenada do ensino jurídico, desconforme com os padrões mínimos de qualidade exigidos pela CF/1988 e pelas leis básicas da educação. Diante de tal diagnóstico, pretende-se obter a suspensão dos processos de autorização de novos cursos e vagas na área do Direito pelo prazo de 5 anos, até que seja possível verificar a qualidade dos cursos existentes e reformular os marcos regulatórios em termos compatíveis com a garantia de qualidade do ensino superior. Liminarmente, diante da continuidade dos processos de avaliação no contexto do estado de calamidade pública, é requerida a suspensão de novas autorizações, no marco temporal do Decreto Legislativo 6/2020.”

Diz da insuficiência dos parâmetros de avaliação adotados pelo MEC, capazes de superestimar a real situação das instituições e dos cursos avaliados, consolidando um “cenário de mercantilização predatória dos cursos de graduação em Direito, em que é evidente a expansão quantitativa em detrimento da qualidade”.

Discorre sobre a ocorrência de violação direta dos preceitos fundamentais consistentes na garantia do direito à educação de forma ampla e do direito ao ensino superior de qualidade (art. 6º, *caput*, e art. 206), que impõe ao Estado os deveres de garantir o acesso à educação em seus diversos níveis (art. 208, V) e de avaliar e autorizar o funcionamento das instituições privadas de ensino (art. 209, II).

Quanto ao requisito da subsidiariedade, o autor destaca evidenciar-se a exclusividade da via processual eleita, principalmente a partir dos mecanismos de controle objetivo existentes na ordem jurídica, bem como

ADPF 682 / DF

por reconhecer a relevância do interesse público como critério relevante para o seu cabimento, inexistindo outra modalidade de controle abstrato para impugnar os atos narrados.

Outrossim, pontua que o regime constitucional da educação superior condiciona a sua expansão à garantia de qualidade do ensino, aferível por intermédio de um sistema de avaliação das instituições privadas de ensino superior, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/1996), dentre outros diplomas legais e administrativos, havendo disfunções do atual sistema de avaliação do ensino superior.

Evidencia, segundo a sua perspectiva, o baixo desempenho dos cursos jurídicos, sua mercantilização, e a inconstitucional omissão estatal, argumentando que:

“Em primeiro lugar, como visto, o próprio arcabouço normativo distinguiu a situação dos cursos jurídicos, ao impor procedimentos e padrões mais rígidos de avaliação. Diferentemente dos demais cursos, que devem obter Conceito de Curso (CC) igual ou maior que 3 como requisito mínimo para receber autorização de funcionamento, exige-se para o curso de Direito CC igual ou maior que 4 (art. 13, §5º, da Portaria Normativa 20/2017).

[...]

Em segundo lugar, o curso de Direito está entre os que mais atrai estudantes em razão das possibilidades de inserção das profissões jurídicas no mercado de trabalho. Ao mesmo tempo, trata-se de curso que demanda investimento mais baixo para oferecer retorno mais alto, em termos comparativos. Esses fatores tornam o ensino jurídico particularmente atraente dentro do mercado educacional e visado pela iniciativa privada.

[...]

Em terceiro lugar, a necessidade de uma atuação corretiva quanto à oferta de ensino jurídico na rede privada é reforçada

ADPF 682 / DF

pela exigência de qualificações específicas para o exercício profissional das carreiras jurídicas, que se traduzem em diretrizes curriculares que contêm exigências também peculiares ao curso de Direito, atualmente instituídas por força da Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018. Essas diretrizes impõem uma formação humanística e interdisciplinar, aliada à atividade prática.”

Assim, pugna pela concessão de medida cautelar, para que seja determinada a suspensão imediata de novos pedidos de autorização de cursos jurídicos ou de expansão de vagas em instituições de ensino privadas, em qualquer modalidade de ensino (presencial ou EaD), bem como a suspensão de eficácia de autorizações de cursos jurídicos que ainda não iniciaram seu funcionamento e de novas vagas autorizadas, mas ainda não implementadas, enquanto persistir o estado de calamidade pública (Decreto Legislativo 6/2020).

No mérito, o autor postula a procedência integral dos pedidos, com o fim de:

“a) reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional referente à situação do ensino jurídico, em decorrência da violação sistemática ao preceito constitucional que garante a qualidade do ensino superior (art. 209, CF);

b) determinar a reformulação dos critérios e procedimentos de avaliação dos cursos jurídicos, na linha dos achados constatados pela Auditoria Operacional do Tribunal de Contas da União, em sede do processo TC 010.471/2017-0, e considerada a situação de evidente excesso de oferta dos cursos de graduação em Direito no país;

c) assegurar a efetiva participação da entidade requerente em todas as fases do processo de reformulação;

d) determinar a imediata realização de diligências nos cursos de Direito que contem com conceito Enade 1 e 2 ou que não contem com conceito Enade quando já o deveriam ter, com

ADPF 682 / DF

vistas à melhoria do resultado na avaliação seguinte ou à revogação de seu reconhecimento;

e) determinar a suspensão de novos pedidos de autorização de cursos jurídicos ou de expansão de suas vagas em instituições de ensino privadas, em qualquer modalidade de ensino (presencial ou EaD), pelo prazo renovável de 5 (cinco) anos, à semelhança de medida já adotada para os cursos de Medicina em portaria ministerial, para que o Ministério da Educação realize estudos técnicos necessários para o aprimoramento da política de avaliação, em favor da promoção da qualidade do ensino jurídico no país;

f) determinar a suspensão de eficácia de autorizações de cursos jurídicos que ainda não iniciaram seu funcionamento e de novas vagas autorizadas, mas ainda não implementadas, pelo prazo renovável de 5 (cinco) anos”.

É o relatório. Decido.

Bem examinados os autos, verifico que a ação não merece seguimento.

Registro, inicialmente, que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a ADPF é cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e, também, quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição Federal.

Como se sabe, trata-se de instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, mencionado no art. 102, § 1º, da Carta Magna, que não pode ser utilizado para a resolução de casos concretos, nem tampouco para desbordar as vias recursais ordinárias ou outras medidas processuais existentes para impugnar ações ou omissões tidas por ilegais ou abusivas.

ADPF 682 / DF

Além disso, cumpre ressaltar que o ajuizamento da ADPF rege-se pelo princípio da subsidiariedade, que pressupõe, para a admissibilidade desta ação constitucional, a inexistência de qualquer outro meio eficaz para sanar a alegada lesividade.

Nestes termos, uma vez constatado o não atendimento do requisito da subsidiariedade, o § 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999 autoriza o relator a indeferir liminarmente a petição inicial. Veja-se:

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.” (grifei).

Na espécie, verifico que a presente ADPF não questiona qualquer ato normativo específico. Ao revés, demonstra a preocupação do CFOAB com a política educacional de abertura e de ampliação das vagas dos cursos jurídicos no país, ofertados por instituições privadas de ensino, seguindo critérios e indicadores previstos em atos secundários ou infralegais.

Nesta via abstrata, portanto, o autor busca a determinação de medidas de correção da política vigente, uma vez caracterizadas suas falhas e insuficiências, ao menos sob o seu enfoque, agravadas pela omissão estatal em tomar medidas para cessar o quadro de grave lesão a preceitos fundamentais.

E, de fato, a toda evidência, a educação de qualidade apresenta-se como um dos direitos sociais de maior relevo, devendo o Estado conferir-lhe a máxima prioridade em suas políticas públicas voltadas para o setor, de forma a garantir, no mínimo, que o princípio da dignidade humana logre materializar-se quanto ao acesso de todos ao conhecimento e à

ADPF 682 / DF

ciência.

Tal direito, como elemento integrante do art. 6º, *caput*, e art. 205, ambos da CF, em conjunto com demais direitos que estão a ele relacionados, possui forte raiz comunitária e solidária, como é nítido notar em direitos fundamentais de fruição coletiva.

A Constituição Federal, em seu art. 22, XXIV, estipula que compete à União dar as diretrizes e bases da educação nacional, ao mesmo tempo em que distribui entre o poder federal e os demais entes federativos o dever de proporcionar os meios de viabilizar o seu acesso, na forma do seu art. 23, V, sem prejuízo da competência legislativa concorrente sobre este mesmo direito coletivo (art. 24, IX, da CF).

Com efeito, a análise dos dispositivos mencionados acima revela que os constituintes, ao elaborá-los, pretenderam assegurar a chamada lealdade federativa entre os entes, deixando claro que todos devem trabalhar em regime de colaboração de seus sistemas de ensino, para a melhor equalização das oportunidades educacionais, inclusive quanto à sua universalidade, sem desapagar-se na qualidade técnica exigível.

Aliás, nos termos do art. 208 da CF, o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia, dentre outros, de acesso universal aos níveis mais elevados do ensino.

Nesta mesma senda caminha a legislação ordinária, consubstanciada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/1996), que impõe à União o dever de autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar os cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior, por intermédio do MEC, na forma de seu art. 9º, *verbis*:

“Art. 9º A União incumbir-se-á de:

[...]

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e

ADPF 682 / DF

avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino. “

O mesmo diploma impõe à União a tarefa de encorajar a universalização do ensino superior, especialmente, no que tange ao ensino à distância, em todos os níveis e modalidades, na forma do art. 80 da LDB:

“Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada.

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas.”

Neste contexto, fica evidente que as instituições de ensino superior devem passar pelo crivo do MEC, revestido da incumbência de autorizar o seu funcionamento e de avaliá-las, com o uso dos diversos instrumentos postos à sua disposição.

A despeito da justa preocupação manifestada pelo CFOAB em sua substancial petição inicial, a meu juízo, a inviabilidade do pedido formulado decorre justamente do caráter subsidiário da ADPF, a ser entendido, como antes afirmado, como ausência de outros meios juridicamente idôneos aptos a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade eventualmente causado pelo ato impugnado.

ADPF 682 / DF

Quanto ao princípio da subsidiariedade na ADPF, assinalo trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido na ADPF 33/DF:

“O desenvolvimento do instituto relativo à inexistência de outro meio eficaz, ou o princípio da subsidiariedade, dependerá da interpretação que o STF venha a dar à lei. A esse respeito, destaque-se que a Lei no 9.882, de 1999, impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4o , § 1o).

[...]

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, contido no § 1o do art. 4o da Lei no 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.”

Vale registrar, a propósito, o entendimento manifestado pelo

ADPF 682 / DF

Ministro Marco Aurélio, a respeito desse requisito de admissibilidade, nos autos da ADPF 245/DF:

“A amplitude do objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental não significa afirmar que todo e qualquer ato que não possua caráter normativo – pois então se mostraria pertinente a ação direta – seja passível de submissão direta ao Supremo. A óptica implicaria o desvirtuamento da sistemática de distribuição orgânica da jurisdição traçada pela Constituição Federal.

De um lado, a mera possibilidade de discussão do tema mediante a formalização de demandas individuais não deve conduzir ao esvaziamento da atividade precípua reservada ao Supremo – de guardião maior da Carta da República. De outro, descabe utilizar a ação para desbordar as medidas processuais ordinárias voltadas a impugnar atos tidos como ilegais ou abusivos, ainda mais quando o tema não representa risco de multiplicação de lides individuais.

Considero a arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento nobre de controle de constitucionalidade objetivo, destinado à preservação de um preceito nuclear da Carta Federal.

É inadequado utilizá-la para dirimir controvérsia atinente a pequeno número de sujeitos determinados ou facilmente determináveis. Se isso fosse possível, surgiriam duas situações incompatíveis com o texto constitucional. Primeira: ficaria transmutada a natureza da ação, de objetiva para subjetiva. Segunda: estaria subvertida a ordem jurídico-processual, autorizando-se a trazer a este Tribunal, sem a observância dos graus de recurso, causas que não possuem a relevância necessária ao exercício da competência originária. “

Confira-se, também, nesse mesmo sentido, a ADPF 340-AgR/SP, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, cuja ementa possui o seguinte teor:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM

ADPF 682 / DF

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nas ações de controle concentrado, a legitimidade ativa se circunscreve ao diretório nacional do partido político, o que afasta a legitimidade ativa ad causam do órgão municipal da agremiação partidária. Precedentes

2. É inadmissível a ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a suposta lesividade a preceito fundamental, em razão da subsidiariedade pela qual se rege este meio processual. Precedentes.

3. Agravo que se nega provimento.”

Assim também nos autos da ADPF 93/DF, de minha relatoria, em acórdão assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I – A composição híbrida da ABRADÉE, devido à heterogeneidade na participação social macula a legitimidade da argüente para agir em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

II - Não é parte legítima para a proposição de arguição de descumprimento de preceito fundamental a associação que congrega mero segmento do ramo das entidades das empresas prestadoras de energia elétrica. Precedentes.

III – Inexistência de controvérsia constitucional relevante.

ADPF 682 / DF

IV – A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado.

V - O ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado.

VI – Agravo regimental improvido.”

O autor pontua ser inequívoca a existência de relevante interesse público no controle judicial sobre a política pública de abertura e de ampliação dos cursos de Direito na rede privada de ensino, e que as vias de controle difuso mostram-se ineficientes e inadequadas aos fins pretendidos na presente arguição, o que atrai a necessidade de um pronunciamento que tenha aplicação geral e vinculante.

De todo modo, ainda que a premissa aventada estivesse correta, para que fosse possível a admissão da ADPF, seria imprescindível a configuração de inequívoca potencialidade lesiva, a decorrer de graves e amplas repercussões jurídicas capazes de afetar, seriamente, a segurança jurídica como um todo. Mais do que isso, seria preciso que, desta potencial controvérsia constitucional relevante, não derivasse nenhuma outra via de impugnação judicial.

Como se observa da narrativa trazida na petição inicial, o CFOAB indica o sistema de controle das instituições de ensino superior hoje vigente, assim discorrendo:

“As atividades de autorizar e avaliar, previstas no art. 209 da Constituição Federal, são concretizadas por uma série de

instrumentos e procedimentos previstos na legislação e regulados por decretos executivos e portarias normativas ministeriais. No interesse de profissionalização, eficiência e centralização dos procedimentos de avaliação e autorização, foi criado, em 2004, o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, a estabelecer a estrutura dos três eixos avaliativos: avaliação das instituições de ensino superior, avaliação dos cursos de graduação e avaliação do desempenho discente. Além das regras gerais para o procedimento de avaliação, em 2004 houve importantes reformas institucionais. Criou-se a Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior, colegiado de coordenação e supervisão, e conferiu-se maior importância ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), que passou a ser, além de um instituto de pesquisa, o principal operacionalizador do processo de avaliação do ensino superior no país.”

Contudo, já neste juízo preliminar, constata-se a existência de outros meios judiciais que se acham disponíveis ao CFOAB, aptos a questionar essa atividade estatal de autorizar e avaliar as instituições de ensino superior, o que demonstra o não atendimento do princípio da subsidiariedade.

Pensar diferente significaria obstar o funcionamento de centenas de cursos jurídicos, providência, a meu ver, desproporcional, na medida em que existem outras vias de impugnação à disposição do autor para que se examine, caso a caso, quais atos do Poder Público são ofensivos à Carta da República e à lei, e, por consequência, quais instituições não poderiam entrar ou continuar em funcionamento.

Não me parece correta a atuação do STF tendente a suspender políticas públicas ou eventualmente desconstituí-las, quem sabe, até, reformulá-las sem que haja clara, manifesta, inequívoca ou, pelo menos, potencial violência aos preceitos invocados.

ADPF 682 / DF

Ao conceder algo - pela via jurisdicional - que tenha o condão repercutir na esfera jurídica de centenas de instituições de ensino, e, quiçá, frustrar a expectativa de milhares de cidadãos que buscam o acesso ao ensino superior, correríamos o sério risco de tornar menos efetivo o direito que se pretende garantir. Por isso mesmo é que a apreciação da efetividade dos direitos fundamentais deve ser sempre considerada de forma agregada, abrangente, em um juízo de proporcionalidade.

Outrossim, não posso desgarrar-me das consequências de eventual decisão fundamentada em direitos previstos de forma programática, que acarretem a suspensão de novos pedidos de autorização de cursos jurídicos e, mesmo, a sustação daquelas já concedidas, uma vez que uma medida desse jaez certamente gerará perplexidades, incongruências, problemas gerenciais, dificuldades técnicas e econômicas e, inclusive, políticas, levando possivelmente ao indesejado enfraquecimento dos preceitos fundamentais que o CFOAB, com a melhor das intenções, busca tutelar.

Sim, porque estes mesmos preceitos, tidos como fundamentais, ao mesmo tempo em que condensam valores de uma sociedade, também limitam a atuação do intérprete, que, antes de decidir, tem o dever de sopesá-los adequadamente, atuando sempre para garantir a harmonia de todo o sistema, nas exatas palavras do Ministro Roberto Barroso :

*“Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. **De parte isto, servem de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie. Estes os***

papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.” (*In Interpretação e Aplicação da Constituição*, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 325). (grifei)

De resto, não vislumbro a indesejada multiplicação de demandas a sobrecarregar o Poder Judiciário e a possibilitar a prolação de decisões contraditórias, mesmo porque na área da educação, cada caso é um caso. Não se pode inverter a ordem das coisas, passando a presumir que a maioria das instituições de ensino superior prestem serviços precários, a ponto de inviabilizar o seu funcionamento.

Penso ser melhor seguir o entendimento de que, para cada ofensa às normas regentes da matéria, para cada ato normativo a gerar autorizações indevidas de funcionamento de instituições de ensino superior, haverá instrumentos adequados ao autor, nos termos da Constituição e da lei.

Por todas estas razões é que constato, de plano, a incidência do princípio da subsidiariedade, apto a inviabilizar a admissibilidade do pedido formulado.

Não se desconhece a existência de precedentes desta Suprema Corte, inclusive de minha relatoria, a admitir a ADPF para determinar a efetivação de políticas públicas. A ressaltar essa óptica, o Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário 92.581/RS-RG, fixou, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 220), a seguinte tese:

“É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o

ADPF 682 / DF

argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.”

Contudo, embora o autor afirme a existência de um *Estado de Coisas Inconstitucional*, tenho que a atuação judicial no campo administrativo deve ser considerada excepcional, apenas se configurado um grave comprometimento à sobrevivência das instituições ou, de modo ainda mais inaceitável, à integridade da própria ordem jurídica, apto a criar, nas palavras do nosso Decano, Ministro Celso de Mello “obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”(ADPF 45/DF-MC).

E em direção semelhante, o consagrado professor português J.J. Gomes Canotilho destaca a perspectiva constitucional da separação dos poderes e sua diversidade de funções, ensinando que:

“Como princípio constitucional concreto, o princípio da separação articula-se e combina-se com outros princípios constitucionais positivos (princípio de governo semipresidencialista ou de regime misto parlamentar-presidencial, princípio da conformidade dos actos estaduais com a Constituição, princípio da participação). [...] As várias funções devem ser separadas e atribuídas a um órgão ou grupo de órgãos também separados entre si. Isto significa não uma equivalência total entre atividade orgânica e função, mas sim que a um órgão deve ser atribuída principal ou prevalentemente uma determinada função.” (*In Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, pág. 558)

No mesmo trilhar, esta Suprema Corte também já se posicionou no sentido da inviabilidade de ingerência do Poder Judiciário em matérias afetas a políticas públicas governamentais, salvo em situações de

excepcional ofensa à ordem constitucional. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO ADMINISTRATIVO. 3. DEFENSORIA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE PLANTÃO PERMANENTE NA CIDADE DE ERECHIM. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO ANTE A AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 636.686-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PORTARIA MINISTERIAL QUE ESTABELECEU DIREITO *ANTIDUMPING* PROVISÓRIO NA FORMA DE SOBRETARIFA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II), RELATIVAMENTE À IMPORTAÇÃO DE FOSFATO MONOAMÔNICO (MAP) PROCEDENTE DA RÚSSIA. EXCLUSÃO DA REGIÃO NORDESTE. ADEQUAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ATO NORMATIVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 279/STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AFRONTA REFLEXA. PRETENSÃO FUNDADA EM ISONOMIA QUE TRANSFORMARIA O PODER JUDICIÁRIO EM LEGISLADOR POSITIVO.

[...]

2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência de ato do Poder Executivo (sobretarifa antidumping) no exercício de sua discricionariedade, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, mormente quando não demonstrada ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade da medida, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes.”(RE 475.954-

ADPF 682 / DF

AgR, Relator Ministro Dias Toffoli).

No caso, importa ressaltar ainda que são diversas as formas de atuação administrativa na autorização, credenciamento, reconhecimento, supervisionamento e avaliação dos cursos de ensino superior, todas já devidamente delimitadas na legislação infraconstitucional, em particular no Decreto 9.235/2017, na Portaria Normativa 20/2017 do MEC e nos demais atos normativos, cujo aplicação, no plano administrativo, cabe às autoridades governamentais, nos limites da competências que lhes são atribuídas pelo texto constitucional.

E, como dito, afora todo o controle administrativo a ser levado a efeito pela União, por intermédio do MEC, são também diversos os meios de impugnação judicial disponíveis para invalidação (nulidade ou anulabilidade) ou revogação (discricionariedade) de eventuais atos viciados, sem que seja necessária - nem recomendável - a proscrição de toda uma política pública adotada pelo Poder Executivo.

Neste prisma, não custa lembrar que os atos administrativos, mesmo os discricionários, não escapam ao crivo judicial, sendo viável a utilização de outros meios juridicamente idôneos aptos a sanar, com real efetividade, o estado de lesividade eventualmente causado pelo ato impugnado, conforme as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, no RMS 24.699/DF, no sentido de que:

“A conveniência e oportunidade da Administração não podem ser substituídas pela conveniência e oportunidade do juiz. Mas é certo que o controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.”

Por essas razões, penso que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação privativa da administração pública federal, substituindo-a na tomada de

ADPF 682 / DF

decisões de cunho político-administrativo, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é, nada mais nada menos, do que a reformulação dos critérios e procedimentos de avaliação dos cursos jurídicos em todo o país, com a imediata realização de diligências nos cursos de Direito indicados pelo arguente, bem assim a suspensão de novos pedidos de autorização e do funcionamento daqueles já autorizados.

Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente ao Poder Público, em face das situações concretas com as quais se defronta, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.

De toda a sorte, não se pode constatar, de imediato, a ocorrência de atos comissivos ou omissivos francamente inconstitucionais dos gestores públicos ligados ao ensino superior, afigurando-se, no mínimo, prematuro concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial, em que pesem os generosos propósitos que inspiraram os seus subscritores.

Por todos os ângulos que se examine a questão, forçoso é concluir, portanto, que a presente ADPF não constitui meio processual hábil para acolher a pretensão nela veiculada, pois não cabe ao STF substituir a administração pública na tomada de medidas de sua competência, providência essa que só tem sido admitida em situações excepcionálíssimas, o que não ocorre com a hipótese sob análise.

Isso posto, com base no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999, bem assim com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do pedido de liminar.

Arquivem-se os autos.

ADPF 682 / DF

Publique-se.

Brasília, 15 de maio de 2020.

Ministro Ricardo Lewandowski
Relator