

Peça Processual: Ação Civil Pública do ENADE.

Carlos Eduardo Regílio Lima*

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Doutor(a) Juiz(íza) Federal da ____ Vara Federal de Salvador, Seção Judiciária do Estado da Bahia.

URGENTE

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, por seu órgão de execução abaixo assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, dispensada a apresentação de mandado, nos termos do art. 44, XI da LC 80/94, e com base na Lei nº 11.448/07, com endereço para intimações/notificações impresso abaixo, vem ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de medida liminar

em desfavor da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço na av. Tancredo Neves, 450, ed. Suarez Trade, 28º andar, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-020, pelos fundamentos factuais e jurídicos a seguir deduzidos.

I. Síntese Factual

Trata-se de ação civil pública, *com pedido de medida cautelar*, em desfavor da União com o fim de questionar a **legalidade**¹ do **art. 28, caput**, da **Portaria nº 2.051**², de 09 de julho de 2004³, do Ministro de Estado da Educação, que prevê no referido art. que:

“O Enade é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo o registro de participação condição indispensável para a emissão do histórico, escolar, independentemente do estudante ter sido selecionado ou não na amostragem”.

* Defensor Público Federal de Segunda Categoria
Membro do Conselho Superior da Defensoria Pública da União
Titular do 5º Ofício Regional Cível da DPU/BA

1 “No estágio atual do Direito Administrativo, o Poder Judiciário não se poderia furtar à declaração de nulidade de absurdos evidentes” STJ, REsp 21.923-5, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.
2 Regulamenta os procedimentos de avaliação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SI-NAES), instituído pela Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004.
3 DOU 131, 12/07/2004, Seção 1, p. 124.

Frise-se, desde já, que o ENADE objetiva a avaliação do Ensino Superior e não de seus alunos individualmente⁴, além de que **a própria Lei que instituiu este sistema de avaliação (Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004) não⁵ prevê qualquer tipo de punição para os alunos que não participarem da avaliação.**

Cumpra-se em destaque, desde já, o entendimento do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**⁶:

“O objetivo do ENADE, sendo uma etapa do SINAES (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior), é avaliar os cursos e as instituições de ensino superior, não necessariamente seus alunos. A Lei nº 10.861/04, que o instituiu o referido sistema, não prevê nenhum tipo de penalidade ao aluno que não participa da avaliação, apenas estabelece que deve constar no histórico escolar a sua situação de regularidade com o ENADE.

Ademais, não é razoável condicionar a colação de grau e a emissão do histórico escolar à participação no ENADE, pois tal conduta **malfe**, a não mais poder, os **princípios da legalidade, isonomia e da razoabilidade**, enfatizando-se que este exame **não** possui a finalidade de avaliar **individualmente** os alunos⁷, mas, tão-só examinar a qualidade do ensino superior.

II. DO DIREITO: Questões processuais relevantes e fundamentos do pedido

II.1. PRELIMINARES

a) Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União e prerrogativas processuais

A Defensoria Pública tem por função institucional a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. É instituição essencial à função jurisdicional do Estado, justamente por garantir o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, conforme assegura o art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, intrinsecamente ligado ao direito fundamental do **acesso à justiça**, consagrado no **art. 5º, inc. XXXV, da CF**.

Ademais, nos termos do **art. 4º, IX da Lei Complementar nº 80/94**, é **função institucional** da Defensoria Pública, dentre outras:

“assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes”.

No intuito de abrigar a idéia inerente ao reconhecimento da legitimidade para o

4 TRF1, 6. T, REOMS 200733000074553/BA, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 10/03/2008, p. 217.

5 TRF1, 6. T, AMS 200533000026332/BA, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 28/05/2007, p. 67.

6 TRF4, 3. T, AMS 200671140039515/RS, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 12/09/2007.

7 Os estudantes ingressantes e concluintes em situação irregular no ENADE deverão, tão-só, regularizar a situação participando do próximo ENADE, tal como previsto na Portaria Normativa nº 3, do Ministro de Estado da Educação, de 1º de abril de 2008.

ajuizamento de demandas coletivas pela Defensoria Pública, e harmonizar a aplicação do Código Consumerista, aplicável ao presente caso concreto, o legislador pátrio alterou, por meio da **Lei nº 11.448/07**⁸, a redação do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando explicitamente a propositura da ação coletiva pela Defensoria Pública.

Relembre-se, por oportuno, que a **Defensoria Pública da União** goza da prerrogativa de todos os **prazos processuais em dobro e intimação pessoal** em qualquer grau ou instância, art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/94.

b) **Abrangência territorial da decisão: âmbito nacional**⁹

O art. 16 da Lei 7.347/85, com redação dada pela Lei 9.494/97, limitou a competência do juiz de primeira instância para julgamento das ações civis públicas, estabelecendo que “a *sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator...*”.

O art. 2º-A da última Lei citada prescreve:

“Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator”.

No entanto, a limitação territorial aos limites subjetivos da coisa julgada não pode ser aplicada às ações coletivas. **Ao restringir** a abrangência dos efeitos da sentença de procedência proferida em ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator, a Lei 9.494 de 10.09.1997 **confundiu** os limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes* com os da jurisdição e da competência, que nada tem a ver com o tema.

A **interpretação literal** - e **equivocada** - do dispositivo aludido significa que, se diversos atos iguais ou semelhantes, que produzem idênticos efeitos, são praticados em vários Estados ou Municípios, a competência deve ser dos vários juízes, cada um competente em relação aos atos praticados e danos sofridos na sua comarca (Justiça Estadual) ou subseção judiciária (Justiça Federal). Assim, não poderia ser admitido que ocorra a extensão da competência de qualquer juiz, para que a sua sentença proferida *erga omnes* alcance os réus em todo o território nacional.

Dessa forma, a decisão do juiz na ação civil coletiva ficaria restrita aos limites territoriais de sua competência, não podendo abranger todo o território nacional ou outro, não integrante de sua jurisdição. **Todavia**, a norma aludida não pode assim ser interpretada.

8 Mesmo antes da promulgação da Lei nº 11.448/07, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 555.111, Rel. Min. Castro Meira) já reconhecia a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, nos seguintes termos: “Reconhecida a relevância social, ainda que se trate de direitos essencialmente individuais, vislumbra-se o interesse da sociedade na solução coletiva do litígio, seja como forma de atender às políticas judiciárias no sentido de se propiciar a defesa plena do consumidor, com a consequente facilitação ao acesso à Justiça, seja para garantir a segurança jurídica em tema de extrema relevância, evitando-se a existência de decisões conflitantes”.

9 Conferir: sentença exarada na ação civil pública nº 2007.70.00.012772-0/PR.

O **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**¹⁰ decidiu no sentido de que a competência referida não está ligada à organização judiciária, mas, à extensão do dano:

“(…) A regra do art. 16 da Lei 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei 8.078/90, entendendo-se que os “limites da competência territorial do órgão prolator”, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim: a) quando o dano for de âmbito local, isto é, restrito aos limites de uma comarca ou circunscrição judiciária, a sentença não produzirá efeitos além dos próprios limites territoriais da comarca ou circunscrição; b) quando o dano for de âmbito regional, assim considerado o que se estende por mais de um município, dentro do mesmo Estado ou não, ou for de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada (…)”.

Adotando-se interpretação diversa da exposta, seria necessário reconhecer a inconstitucionalidade da limitação da atuação jurisdicional, com base no **art. 5º, XXXV**, da **CF**, uma vez que a própria Carta Magna reconhece o direito à ação coletiva, podendo reunir, como substituídas, pessoas com sede em vários Estados da federação.

Portanto, dependendo do caso concreto, os efeitos da decisão podem abranger todo o território nacional ou local diverso da jurisdição do juízo, quando o dano se perpetuar por todo o território nacional ou não estiver adstrito a uma única região, independentemente da sede de cada um dos substituídos ou interessados.

In casu, como se trata de ação proposta em desfavor da União, versando sobre o ENADE, que é uma das etapas do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, a qual se realiza em quase todos os municípios brasileiros, **o alegado dano se perpetua por todo o território nacional**, não estando adstrito apenas a uma região; **portanto, a decisão a ser proferida nestes autos deve abranger todo o território nacional**, e não apenas o âmbito da jurisdição desse MM. Juízo.

II.2 MÉRITO

a) Primazia principiológica e normativa da Constituição Federal

A interpretação da norma constitucional deve partir das linhas mestras que sustentam a teoria geral da interpretação, mas devotando, sempre, total subserviência ao texto constitucional, sob pena de padecer de inconstitucionalidade.

Afinal, a Constituição, conforme **Alexandre de Moraes**, “*deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estrutura do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder*”

10 Nesse sentido, conferir: AG 2006.04.00.026331-1/SC, rel. Min. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU 01/11/2006, p. 766/768.

de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos”¹¹.

Nada mais é, portanto, do que o *marco fundante*¹² de todo ordenamento jurídico que irradia sua força normativa para todos os setores do Direito, ou seja, “é o *Direito primordial, porquanto condiciona os demais*”¹³.

Tal condicionamento equivale dizer que “*todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal*”¹⁴.

Destaca **Celso Bastos**¹⁵:

“Aos princípios, sempre a primazia. Às exceções, alcance restritíssimo. Esta é a regra basilar para a compreensão do complexo normativo formador do Texto Maior”.

A respeito, sábias são as lições do eminente Ministro Celso de Mello¹⁶:

“A submissão de todos à supremacia da Constituição e aos princípios que derivam da ética republicana representa o fator essencial de preservação da ordem democrática, por cuja integridade devemos todos velar, enquanto legisladores, enquanto magistrados ou enquanto membros do Poder Executivo”.

Aliás, todos os operadores do direito, em especial o magistrado, exercem decisivo papel de verificação de compatibilidade da norma infraconstitucional, material ou formal, ao compará-la com o Texto Magno. “*Ele não deve ser um autômato aplicador da lei, mas sim o mais crítico intérprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados a duras penas, em um Estado constitucional de Direito*”¹⁷.

Assim sendo, “*a interpretação da lei deverá ser realizada sempre conforme a Constituição e que o juiz nunca deverá sujeitar-se à lei de maneira acrítica e incondicionada, senão sujeição de tudo à Constituição, que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação sem sentido constitucional e a denúncia da sua inconstitucionalidade*”¹⁸.

Nesse sentido, é a diretriz jurisprudencial do **Supremo Tribunal Federal**¹⁹:

“Interpretação diversa da que ora se sustenta é incorrer em equívoco corriqueiro de hermenêutica jurídica, qual seja, a de buscar interpretar norma constitucional em harmonia com texto de legislação infraconstitucional, e não o contrário, como é de se esperar em face do princípio da supremacia da Constituição Federal”.

Com efeito, a finalidade dos direitos sociais, nos termos constitucionais, é a **re-**

11 *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.

12 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro* - parte geral. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 38.

13 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 344.

14 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito positivo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

15 *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos editor, 2000, p. 298.

16 STF, Pleno, MS 24458 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 21/02/2003.

17 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías; la ley Del mas débil*, p. 26 *apud* GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 109.

18 *Ibidem*. p. 109.

19 STF, Pleno, RE 210603/CE, Rel. Min Sydney Sanches, DJ 13/09/1999, p. 00017.

dução e eliminação da pobreza e da marginalização social, coadunando-se com os **objetivos** da República Federativa do Brasil previstos no art. 3º: “**construir uma sociedade livre, justa e solidária**” (inc. I); “**erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais**” (inc. III); e com o postulado da **dignidade da pessoa humana** (CF, art. 5º, inc. III).

A Constituição Federal e, por conseguinte, a sua força normativa, deve prevalecer, garantindo-se o **postulado do direito à educação** consagrado no art. 205 e ss. da Constituição Federal, visando ao **pleno desenvolvimento da pessoa**, seu preparo para o **exercício da cidadania** e sua **qualificação para o trabalho (CF, art. 205)**, de modo que deve ser reconhecida a **procedência** dos pedidos adiante formulados.

Cabível aplicar, **em última análise**, o **art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil**²⁰, que diz: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”. (grifou-se).

Com efeito, o “**bem comum**” colimado é, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.861/2004, “**a melhoria da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social, e especialmente a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidade sociais das instituições de educação superior (...)**”, respeitando-se, por certo, os **princípios da legalidade, isonomia, razoabilidade**.

No ponto, cumpre assinalar o magistério doutrinário de **Ives Gandra da Silva Martins Filho**²¹, para quem:

“a primeira noção básica para se compreender o bem comum é a de finalidade ou causa final. ARISTÓTELES, quando estudava o tema da causalidade, como explicativa do ser das coisas (a ciência seria o conhecimento certo através das causas), reduziu todas as possíveis causas a 4 espécies:

- Causa Material - do que a coisa é feita (matéria, como princípio comum);
- Causa Formal - qual a essência da coisa (o que a distingue das demais);
- Causa Eficiente - qual a origem ou motor que colocou a coisa em movimento;
- Causa Final - qual o fim ou objetivo da coisa.

Destaca entre as 4 precisamente a última, a causa final, como a que melhor explica o ser das coisas: para que serve ou qual o fim para o qual existe. Para se compreender a noção de bem (bondade das coisas), a noção de finalidade representa um papel fundamental” (grifou-se).

Assim, a **interpretação teleológica** da Lei nº 10.861/2004, revela que a norma não se limita ao resguardo dos interesses do ENADE. Seu escopo definitivo é a avaliação

20 Nesse contexto, pertinente consignar a diretriz jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: “É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).” STJ, 2. T, REsp 757197/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.09.2005, p. 310.

21 O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público, Rev. Jur., Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999.

dos cursos e as instituições de ensino superior, não seus alunos isoladamente.

b) Direito à educação

O **direito à educação**, amparado constitucionalmente como **direito de todos e dever do Estado e da família**, deve ser promovida e incentivada, visando ao **pleno desenvolvimento da pessoa**, seu preparo para o **exercício da cidadania** e sua **qualificação para o trabalho** (CF, art. 205).

Ademais, ainda nos termos constitucionais, o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a **garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino** (art. 208, V) bem como se visa à **articulação e a integração** das ações do Poder Público que conduzam à **universalização do atendimento escolar e formação para o trabalho** (art. 214, II e IV).

Com efeito, a **Lei nº 9.394/1996**, que estabelece as **diretrizes e bases da educação nacional**, prevê como princípio e objetivo, a educação como “*dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*” (art. 2º).

O **ensino superior**, nos termos da referida Lei nº 9.394/1996, tem como finalidade, entre outras, “*formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua*” (art. 43, II), e será “*ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização*” (art. 45).

c) Ofensa aos Princípios da legalidade e da isonomia

Afirma o **art. 5º, I, da Constituição Federal** que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*, que, como ressalvado por **Fábio Konder Comparato**²², “*tem por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal*”.

No mesmo sentido aduz **Celso Antônio Bandeira de Mello**²³:

“1. *Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º., caput – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.*”
(grifou-se)

“2. *O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante*

22 *Direito público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59.

23 *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 9.

a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”.

Assevera **Manuel Gonçalves Ferreira Filho**²⁴ que

“Se igualdade consiste no tratamento igual para os iguais, desigual para os desiguais, **a lei desarrazoada desigual, arbitrariamente, os indivíduos.**” (grifou-se).

Em conclusão, a essência do princípio da isonomia *“revela a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas”*²⁵.

É que o **ENADE** compõe o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), criado pela **Lei nº 10.861** e é formado por três componentes principais: a avaliação das instituições, dos cursos e do desempenho dos estudantes. O Sinaes avalia todos os aspectos que giram em torno desses três eixos: o ensino, a pesquisa, a extensão, a responsabilidade social, o desempenho dos alunos, a gestão da instituição, o corpo docente, as instalações e vários outros aspectos.

Ele (**Sinaes**) possui uma série de instrumentos complementares: auto-avaliação, avaliação externa, Enade, Avaliação dos cursos de graduação e instrumentos de informação (censo e cadastro). Os resultados das avaliações possibilitam traçar um panorama da qualidade dos **cursos e instituições** de educação superior no país.

Com efeito, os §§ 1º e 2º, do art. 5º, da Lei nº 10.861, prescrevem que o ENADE *“será aplicado periodicamente, admitida a utilização de **procedimentos amostrais**”* e que *“a periodicidade máxima de aplicação do ENADE aos estudantes de cada curso de graduação será **trienal**”*.

E mais. Nos termos do § 9º, do aludido art. 5º, *“Na divulgação dos resultados da avaliação é vedada a **identificação nominal do resultado individual obtido pelo aluno examinado, que será a ele exclusivamente’ fornecido em documento específico, emitido pelo INEP**”*.

Em suma: além de ser **periódico** e por **amostragem**, veda-se a identificação nominal do resultado individual obtido pelo examinando, sob pena de indevidamente compará-lo às matérias regulares ministradas nos respectivos cursos, o que não se mostraria razoável.

Assim, **o ENADE, em verdade, visa examinar as instituições de ensino superior**, que se dá, por óbvio, através de aplicação de exames aos alunos, mas, repita-se, aquelas (instituições de ensino), e não estes (alunos) é que são avaliados.

E mais. **Não** há na Lei nº 10.861/2004 disposição no sentido de **condicionar** a colação de grau e expedição de diploma apenas aqueles que realizarem o exame ou que forem dele dispensados pelo órgão competente.

24 *Direitos humanos fundamentais.* São Paulo: Saraiva, 1995. p. 80.

25 STF. 2. T. AI 207.130-1/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 03.04.98, p. 45.

<p>Lei nº 10.861/2004, de 14 de abril de 2004, <i>que institui o Sistema Nacional de Avaliação da educação Superior – SINAES e dá outras providências.</i></p>	<p>Portaria nº 2.051, de 09 de julho de 2004, do Ministro de Estado da Educação, <i>que regulamenta os procedimentos de avaliação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), instituído pela Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004.</i></p>
<p>Art. 5º, § 5º:</p>	<p>Art. 28, caput:</p>
<p>“O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento”.</p>	<p>“O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo o registro de participação condição indispensável para a emissão do histórico escolar, independentemente do estudante ter sido selecionado ou não na amostragem”. (grifou-se).</p>

Com efeito, os estudantes ingressantes e concluintes em **situação irregular** no ENADE deverão, tão-só, **regularizar** a situação participando do **próximo ENADE**, tal como previsto na **Portaria Normativa nº 3²⁶**, do Ministro de Estado da Educação, de 1º de abril de 2008:

“Art. 7º Os estudantes ingressante e concluintes em situação irregular nas edições anteriores do ENADE deverão regularizar sua situação no ENADE 2008.

§ 1º Caberá às respectivas IES, no período de 02 a 20 de junho de 2008, a inscrição dos estudantes em situação irregular no ENADE 2004, 2005, 2006 ou 2007”.

Assim, patente o **maferimento** do **postulado constitucional da legalidade** (CF, art. 5º, II), que assegura que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, quando se condiciona a participação no ENADE para a emissão do histórico escolar.

d) Inocorrência de correlação lógica entre fator de discrimen e a desigualdade procedida

Precisa é a clássica lição de **Celso Antônio Bandeira de Mello²⁷**, para quem:

“O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele.”

“De révés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado”.

²⁶ DOU 63, 02/04/2008, Seção 1, p. 13.

²⁷ *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 37/39.

Disse ainda que,

“Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar correlação lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia”. (grifou-se)

Vê-se, cristalinamente, que, por ter caráter periódico e ser feito por amostragem, não poderia o ENADE, e por absoluta falta amparo legal e por ser destituído de correlação lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida, impedir a colar grau e a concessão de diploma de qualquer concluinte de curso de ensino superior.

e) **Ofensa ao postulado da razoabilidade**

Discrepa da razoabilidade norteadora dos atos da Administração Pública impedir que a um estudante de ensino superior cole grau por não ter realizado o ENADE, com base, tão-somente, em portaria ministerial.

Com efeito, o princípio em questão impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam os meios mais brandos para a consecução destes fins e gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam.

Assim sendo, tais gabaritos **ferem** visceralmente o princípio da razoabilidade, por não se pautarem em critérios adequados, vale dizer, em consonância com os objetivos constitucionalmente colimados.

Na ordem infraconstitucional, validamente, a **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999, dispõe em seu art. 2º, que:

*“A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência**”.* (grifou-se)

No parágrafo único, inciso VI, do supracitado artigo, consta que a Administração Pública deve observar, entre outros, o critério de:

*“**adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público**”* (grifou-se)

Também nesse sentido é o magistério doutrinário de **Alexandre de Moraes**²⁸, ao se referir ao princípio da razoabilidade, diz que:

“O princípio da razoabilidade, como vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas e impedindo a prática de arbitrariedades.”

O mesmo entendimento é partilhado por **Manuel Gonçalves Ferreira Filho**²⁹,

28 *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 113.

29 *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 112.

que, citando **Gilmar Ferreira Mendes**, afirma:

“(...) entende que toda restrição ou ônus a ser imposto ao particular deve, em primeiro lugar, corresponder a um princípio de adequação (ser apta a atingir os objetivos pretendidos). Mas não só. Deve também ser não gravosa (obrigatoriamente deve preferir o caminho que menos pese sobre o atingido), o que significa que exigências desnecessárias, porque excessivas – desproporcionadas, pois -, são inconstitucionais, devendo sempre a autoridade usar do meio mais adequado. Disso resulta uma exigência de proporcionalidade entre os fins e conseqüências, da qual dependerá a validade da medida”. (grifou-se).

III. JURISPRUDÊNCIA

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. LEI Nº. 10.861/04. NÃO SUBMISSÃO. IMPEDIMENTO À COLAÇÃO DE GRAU. PENALIDADE DESPROPORCIONAL. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

*I - Excepcionalmente, no caso, há de se reconhecer a desnecessidade de submissão da impetrante ao Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, primeiramente, em razão de não ser ele a única forma de avaliação dos estudantes, e, também, por se admitir a adoção de procedimentos amostrais na sua realização (art. 5º, §2º), **afigurando-se desproporcional e incompatível com os próprios objetivos do ENADE atrasar demasiadamente a colação de grau da impetrante, mormente, na espécie, em que não se verifica qualquer prejuízo à Universidade e/ou a terceiros.***

II - Ademais, na espécie, há de ser preservada a situação de fato amparada por decisão judicial, proferida há quase 01 (um) ano, que, liminarmente, garantiu a colação de grau, com os conseqüentes efeitos, objeto do presente writ, sendo desaconselhável a sua desconstituição.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas”.

TRF1, 6. T, AMS 200737000071056/MA, Rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 6/10/2008, p. 201.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. PROVA NÃO REALIZADA. COLAÇÃO DE GRAU. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. POSSIBILIDADE.

1. O impetrante objetiva autorização para colar grau em curso de graduação, bem como expedição de diploma independentemente de sua participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

*2. A Lei n. 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, no § 2º do art. 10, **prevê o cabimento de sanções tão-somente à instituição**, pela não-inscrição de alunos habilitados à participação no exame. Não*

há previsão legal de sanções aos alunos inscritos que deixarem de participar.

3. *A necessidade de inscrição, no histórico escolar, da situação do estudante, mediante certificação de efetiva participação no exame ou de dispensa oficial pelo Ministério da Educação (§ 5º do art. 5º da Lei 10.861/04), visa apenas compelir o estudante convocado a colaborar com o Poder Público no procedimento de avaliação do ensino nacional.*

4. O descumprimento de tal obrigação, pela inobservância da convocação, não pode ensejar óbice à concessão do diploma, posto que totalmente desproporcional ao dever descumprido e sem qualquer previsão legal específica.

TRF1, 5. T, REOMS 200634000187903/DF, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, e-DJF1 28/03/2008, p. 305.

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). NÃO-PARTICIPAÇÃO. MOTIVO JUSTIFICADO. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE.

1. Tendo o exame a finalidade de avaliar a qualidade do ensino superior e não os estudantes, e sendo realizado por amostragem, nenhum prejuízo há para o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, a falta de participação do impetrante, justificadamente.

2. Com a concessão da segurança, foi autorizada a participação do impetrante na cerimônia de colação de grau, e, ao que se presume, em razão da natureza mandamental da sentença, já recebeu o diploma correspondente, havendo, assim, situação de fato consolidada, cuja desconstituição não se recomenda.

3. Sentença confirmada.

4. Remessa oficial desprovida”.

TRF1, 6. T, REOMS 200733000074553/BA, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 10/03/2008, p. 217.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. LEI Nº. 10.861/04. NÃO SUBMISSÃO. IMPEDIMENTO À COLAÇÃO DE GRAU. PENALIDADE DESPROPORCIONAL. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

*I - Excepcionalmente, no caso, há de se reconhecer a desnecessidade de submissão das impetrantes ao Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE, junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, porque **ele não é a única forma de avaliação dos estudantes, e, também, por se admitir a adoção de procedimentos amostrais na sua realização (art. 5º, §2º), afigurando-se desproporcional e incompatível com os próprios objetivos do ENADE atrasar-se demasiadamente a colação de grau das impetrantes, mormente na espécie, em que não se verifica qualquer prejuízo à Universidade e/ou terceiros.***

II - Ademais, na espécie, há de ser preservada a situação de fato amparada por deci-

são judicial, proferida há aproximadamente 01 (um) ano, que, liminarmente, garantiu a colação de grau, com os conseqüentes efeitos, objeto do presente writ, sendo desaconselhável a sua desconstituição.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada”.

TRF1, 6. T, REOMS 200537000048045/MA, Rel. Des. Federal Souza Prudente, DJ 18/06/2007, p. 116.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. LEI N.º 10.861/2004. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. COLAÇÃO DE GRAU.

*1. O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, criado pela Lei 10.861/2004, tem por escopo avaliar o curso e não, individualmente, cada aluno, de forma que **não tem amparo legal a exigência de condicionar a expedição e registro do diploma do aluno que concluiu todos os créditos necessários ao término do curso, e não realizou o Exame por comprovado motivo de doença, à realização da prova um ano após sua formatura.***

2. Apelações e remessa oficial às quais se nega provimento”.

TRF1, 6. T, AMS 200533000026332/BA, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 28/05/2007, p. 67.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. DISPENSA. LIMINAR DEFERIDA. COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DETERMINADA POR FORÇA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO CONSUMADO.

1. O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE destina-se a avaliar a qualidade da educação superior. O resultado obtido individualmente não afeta o aluno habilitado, pois a lei de regência admite o procedimento por amostragem e veda identificação nominal e divulgação da nota do examinado.

*2. A inobservância da convocação pode ser penalizada, mas **não deve ensejar óbice à colação de grau e à concessão do diploma, posto que desproporcional ao dever inadimplido e sem qualquer previsão legal específica.***

3. Com base no princípio da praticidade recomenda-se seja respeitada situação consolidada pela colação de grau e expedição do diploma, decorrente da concessão de liminar em mandado de segurança, sob pena de injustiça maior, a esta altura.

4. A colação de grau consolida situação cujo desfazimento é desaconselhável”.

TRF1, 5. T, REOMS 200633000006900/BA, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ 26/10/2006, p. 71.

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES (ENADE). NÃO-PARTICIPAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. DOENÇA. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

1. Tendo o Exame Nacional de Avaliação de Desempenho dos Estudantes (ENADE) a finalidade de avaliar a qualidade do ensino superior, e não os discentes, e sendo

realizado por amostragem, **nenhum prejuízo haverá para o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, a falta de participação do impetrante, por motivo de força maior, devidamente comprovado.**

2. Pela mesma razão, a imposição de óbice à expedição do diploma, histórico escolar e a participação na cerimônia de colação de grau, viola direito líquido e certo do impetrante.

3. Com o deferimento da liminar foi facultada ao impetrante a participação nas cerimônias de colação de grau, assim como a obtenção do diploma e histórico escolar, constituindo-se, assim, situação de fato, cuja desconstituição não se recomenda”.

TRF1, 6. T, REOMS 200635000141726/GO, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 30/4/2007, p. 86.

“ADMINISTRATIVO. NÃO-REALIZAÇÃO DO ENADE: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO À COLAÇÃO DE GRAU. ISONOMIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

- A simples não realização do ENADE não constitui motivo razoável impeditivo da colação de grau da impetrante.

- Destarte, ao estabelecer que a aluna faltosa ao exame não colaria grau com sua turma - mesmo já havendo obtido, inclusive, a ‘Declaração de Conclusão de Curso de Nutrição’ -, a autoridade impetrada não procedeu de forma legítima, pois que a impetrante concluiu, como todos os formandos, todos os requisitos estabelecidos isonomicamente aos graduandos.

- **Assim, a não realização da prova, por suposta omissão de órgão vinculado ao Ministério da Educação (responsável pela inscrição dos alunos, além das informações a serem a eles oferecidas), não pode servir como óbice, em desigualdade de condições com os colegas de turma, à colação de grau, de que necessita a impetrante para ingresso no mercado de trabalho.**

- **Do contrário, estar-se-ia arranhando os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia, na medida em que o ato impugnado apresenta-se desnecessário, havendo meios menos gravosos para se sancionar o aluno, mesmo que com falta injustificada”.**

TRF2, 5. T, REOMS 60940/RJ, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, DJ 30/01/2006, p. 214 . (grifou-se).

“MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR QUE IMPEDIU O ESTUDANTE DE PARTICIPAR DA PROVA. ASSEGURADO DIREITO À COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

1. O objetivo do ENADE, sendo uma etapa do SINAES (Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior), é avaliar os cursos e as instituições de ensino superior, não necessariamente seus alunos. **A Lei nº 10.861/04, que o instituiu o referido siste-**

ma, não prevê nenhum tipo de penalidade ao aluno que não participa da avaliação, apenas estabelece que deve constar no histórico escolar a sua situação de regularidade com o ENADE.

2. O não comparecimento do aluno por motivo de força maior, devidamente comprovado, não impede sua colação de grau, nem a expedição do diploma respectivo.

3. No caso dos autos, não subsiste qualquer justificativa para a negativa de expedição de histórico escolar e de diploma da impetrante, visto que seu pedido de dispensa do ENADE já foi aceito pelo MEC, conforme Portaria nº 224, de 07 de março de 2007, do próprio órgão”.

TRF4, 3. T, AMS 2006.71.14.003951-5/RS, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 12/09/2007.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CURSOS.

. **A não realização do Exame Nacional de Desempenho de Estudante - ENADE não impede a colação de grau, por não compor a formação do aluno do curso superior.**

. Ausência de perda de objeto da ação mandamental, pois a liminar, ato provisório, não pode ficar sem confirmação judicial.

. Sentença mantida, para o fim de considerar consumado o ato para todos os efeitos.

. Pre questionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir”.

TRF4, 3. T, REO 2005.70.00.020592-8, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJ 29/11/2006, p. 861.

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA NO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. COLAÇÃO DE GRAU. FORMATURA. IMPEDIMENTO. ILEGALIDADE.

1. O ENADE é um componente do currículo obrigatório dos cursos de graduação, devendo constar no histórico escolar do acadêmico apenas a participação ou dispensa oficial do comparecimento ao exame. Embora sirva para avaliação da qualidade do ensino no país, não atua em âmbito individual como instrumento de qualificação ou soma de conhecimentos ao estudante. Os conhecimentos são ofertados pelas universidades, preparando o cidadão para a vida profissional.

2. O exame evidentemente é apenas um instrumento de avaliação da política educacional, não podendo transmutar-se em sanção sem previsão legal, através do impedimento de colação de grau”.

TRF4, 4. T, AC 200771000253338/RS, Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, D.E. 14/07/2008.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA.

*O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE - visa avaliar não propriamente o aluno, mas o curso de graduação; a não-realização do Exame **não impede**, assim, a colação de grau, bem como a expedição e o registro de seu diploma, porquanto o certame **não faz parte da formação do acadêmico**".*

TRF4, 3. T, REO 200871080004286/RS, Rel. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugo, D.E. 03/09/2008.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CURSOS.

*- A não realização do Exame Nacional de Desempenho de Estudante – ENADE **não impede a colação de grau, por não compor a formação do aluno do curso superior.***

- Ausência de perda de objeto da ação mandamental, pois a liminar, ato provisório, não pode ficar sem confirmação judicial.

- Sentença mantida, para o fim de considerar consumado o ato para todos os efeitos.

- Remessa oficial improvida".

TRF4, 3. T, REO 200571100003827/RS, Rel. Des. Federal Sílvia Maria Gonçalves Goiaieb, DJ 22/03/2006, p. 650.

"ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES - ENADE. ESTUDANTE. DESATENDIMENTO À CONVOCAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DO EXAME. ÓBICE À COLAÇÃO DE GRAU. INEXISTÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Não se cogita de vedação legal à colação de grau por parte dos estudantes que, não obstante convocados, não prestaram o ENADE.

2. Deveras, em que pese constituir o ENADE componente obrigatório dos cursos de graduação, a abstenção do discente regularmente convocado não lhe subtrai, à míngua de previsão legal, o direito à colação de grau, empecendo-lhe apenas a anotação, no histórico escolar, da situação regular quanto à aludida exigência, eis que restrita aos que se submeteram ao exame ou oficialmente foram dele dispensados.

3. Desse modo, reveste-se a obrigatoriedade de submissão ao ENADE da natureza de encargo legal (e não de requisito à colação de grau), cingindo-se a sanção normativa, em caso de não atendimento à convocação, à vedação da inscrição, no histórico escolar do estudante, da situação regular quanto à aludida exigência.

*4. A latere, **impede gizar que condicionar a expedição do diploma à prestação de novo exame constitui ônus demasiado a recair sobre os estudantes, mercê da periodicidade indefinida do ENADE, limitando-se a lei a estabelecer o interregno máximo de 3 (três) anos.***

5. Remessa oficial improvida".

TRF5, 1. T, REOMS 100844/PB, Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ 28/03/2008, p. 1376.

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. EXIGÊNCIA DE

PARTICIPAÇÃO NO ENADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O objetivo do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE é avaliar a qualidade do ensino e não os estudantes, **não existindo na legislação qualquer vedação à colação de grau ou fornecimento do diploma aos alunos que porventura não se submeteram ao exame;**

2. Remessa oficial improvida”.

TRF5, 3. T, REO 100533/PB, Rel. Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, DJ 30/05/2008, p. 695.

IV. Da medida liminar

IV.1. “*Fumus boni iures*”

Inequívoca a plausibilidade do direito de que se deduz na presente ação coletiva, configurando a **fumaça do bom direito**, em face da **densa e cabal** base **legal, incontroverso** magistério **doutrinário** e diretriz **jurisprudencial** demonstrados.

IV.2. “*Periculum in mora*”

Inexorável o risco do total **esvaziamento** do pedido adiante expandido, sem a concessão da liminar pleiteada, havendo risco de que o direito substancial que os concluintes de cursos de ensino superior 2009/1 querem ver protegido através do provimento jurisdicional, iníquo seja, pois do contrário, tais estudantes não terão a oportunidade de colar grau com a sua turma, cerimônia que acontece, em todo o país, de dezembro a março e nem terão concedidos os diplomas, assim, atrasarão o ingresso no mercado de trabalho, bem como ficarão impedidos de se inscreverem nos conselhos de classe (quando for o caso) e assumirem cargos públicos privativos de nível superior.

IV.3. Inexistência de “*periculum in mora*” inverso

Ademais, **inexiste “periculum in mora” inverso**. É que, acaso seja julgada ao final improcedente esta ação coletiva, não haverá qualquer tipo de prejuízo para a parte requerida, ocorrendo, tão-somente, a necessidade de posterior realização do ENADE, tal como previsto na **Portaria Normativa nº 3**, do Ministro de Estado da Educação, de 1º de abril de 2008.

Presentes, pois, **ambos** os pressupostos legais, imperativa a **concessão da liminar** pleiteada³⁰ a fim de se **evitar dano irreparável**, tal como prevê a diretriz jurisprudencial dos **Tribunais Regionais Federais das 1ª e 5ª Regiões**:

“ENSINO. PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA NO EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE). ALUNO AVALIADO ANTERIORMENTE PELO EXAME NACIONAL DE CURSOS (ENC). DISPENSA. COLAÇÃO DE GRAU. AÇÃO CAUTELAR.

1. **Possuindo ambos os exames a finalidade de avaliar a qualidade do ensino**

30 “(...) Instrumento adequado para recompor, de forma liminar e provisória, o equilíbrio das relações jurídicas” ROCHA, Cesar Astor, *A luta pela efetividade da jurisdição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 115.

superior, e tendo o discente sido submetido a um deles, nenhum prejuízo adviria para o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior com a dispensa na participação do segundo exame. Presença do fumus boni iuris.

2. O perigo da demora se divisa com a proximidade da realização da solenidade de colação de grau e diante da possibilidade de prejuízo à vida profissional do aluno.

3. Sentença cautelar confirmada.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas*".

(grifou-se).

TRF1, 6. T, AC 200537000011721, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 05/06/2006, p. 99.

"ADMINISTRATIVO. ENAD. ALUNAS PERDERAM O HORÁRIO DA PROVA. FALTA DE INFORMAÇÃO. HORÁRIO DE VERÃO. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE.

I - O ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes foi instituído com o escopo de avaliar a qualidade do ensino ofertado aos alunos dos cursos superiores. Constitui, portanto, requisito formal para os alunos que a este se submetem e não condição para o exercício da profissão.

II - As impetrantes deixaram de fazer a prova porque chegaram ao local atrasadas em razão da falta de esclarecimentos quanto à adoção do horário de verão vigente naquela data em algumas regiões do País.

III - O ENADE é feito por amostragem e não é realizado todos os anos, assim, condicionar a colação de grau das impetrantes à execução do exame em data posterior, ainda indefinida, implica em retardar injustamente as suas vidas profissionais.

IV - Remessa e Apelação às quais se nega provimento".

(grifou-se).

TRF5, 4. T, AMS 92379/PE, Rel. DEs. Federal Ivan Lira de Carvalho, DJ 12/01/2006, p. 586.

V. Julgamento antecipado da lide

O caso ora em exame se amolda à hipótese prevista no **art. 330, I, do CPC – aplicável, na espécie, por força da dicção do art. 19, da Lei 7.347 -**, eis que a questão de mérito é **unicamente de direito**, prescindindo de produção de prova em audiência.

Assim sendo, é de se julgar antecipadamente a lide, pois a presente demanda está, em face dos documentos já acostados, **suficientemente instruída**, de sorte a permitir tal julgamento; porquanto, repita-se, a demanda **prescinde de dilação probatória**, por constituir-se em questão meritória exclusivamente de direito.

Com efeito, o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir o entendimento de Vossa Excelência e possibilitar, por certo,

judgarem-se **procedentes os pedidos ora deduzidos**³¹.

VI. Dos pedidos

Como Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a **Defensoria Pública da União**, incumbida da atuação junto aos estabelecimentos penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais, nos termos da Lei, **requer**, confiando nos doutos suprimentos e alto espírito de justiça desse Meritíssimo Juízo, digne-se Vossa Excelência determinar:

VI.1. Pedidos preliminares:

- a) **intimação pessoal** da Defensoria Pública da União, de todos os atos processuais e a contagem dos **prazos processuais em dobro**, na forma do inciso I do art. 44 da Lei Complementar nº 80/94;
- b) a **citação** da parte requerida para, querendo, apresentar resposta no prazo legal, sob pena de revelia; e
- c) **intimação** do representante do Ministério Público Federal (LACP, art. 5º, § 1º).

VI.2. Pedidos principais:

EM CARÁTER LIMINAR:

- a) seja, **inaudita altera parte**, **concedida a tutela antecipada** pleiteada e seja declarada a ilegalidade **art. 28, caput**, da **Portaria nº 2.051**, de 09 de julho de 2004, do Ministro de Estado da Educação, nos termos expostos, **determinado-se à UNIÃO** que, **imediatamente**, possibilite : (i) que todos os concluintes de curso superior **participem** da solenidade de colação de grau; e (ii) a **expedição** os respectivos históricos escolares e/ou diploma, **independentemente** de participação e/ou de dispensa no ENADE;
- b) seja cominada **multa diária**, para a hipótese de descumprimento total **ou** parcial do provimento, no valor de **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), a ser depositada em conta bancária a ser aberta por esse MM. Juízo (art. 13, parágrafo único, da LACP); e

NO MÉRITO:

- c) seja, ao final, **confirmada** a medida liminar deferida e julgado **PROCEDENTE** o pedido para declarar a **ilegalidade** do **art. 28, caput**, da **Portaria nº 2.051**, de 09 de julho de 2004, do Ministro de Estado da Educação.

MEIOS DE PROVA:

31 Nesse sentido, manifesta-se iterativamente o Superior Tribunal de Justiça: MS 7834/DF, Rel. Min. Felix; Fischer; REsp 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, REsp 67024/SP, Rel. Min. Vicente Leal; REsp 132039/PE, Rel. Min. Vicente Leal; AgReg no AG 111249/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; AgReg no AG 14952/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; AgRg no RESP 614221/PR, Rel. Min. José Delgado.

- d) solicita-se, por fim, o **juízo antecipado da lide**, nos termos expendidos (*item V supra*); **ou**
- e) pugna-se, **alternativamente e por eventualidade**, desde já, pela **produção** de todos os **meios de prova** em direito admitidos, especialmente o documental.

EFEITOS DAS DECISÕES:

f) requer-se sejam os efeitos das decisões, liminar e de mérito, com **abrangência em todo o território nacional**, eis que o dano se perpetua por todo o território nacional.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Pede deferimento.

Salvador, 26 de novembro de 2008.

Carlos Eduardo Regilio Lima

Defensor Público da União