

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.561 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): A questão submetida à apreciação consiste em saber se é admissível que os alunos egressos de Colégios Militares possam ingressar nas instituições federais de ensino superior e técnico de nível médio nas vagas reservadas aos estudantes que tenham curso integralmente o ensino médio ou o ensino fundamental, respectivamente, em escolas públicas.

A então PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA sustentou, em apertada síntese, que os Colégios Militares não são classificados como escolas públicas, de modo que os egressos de tais instituições não fazem jus ao quanto estipulado pela Lei 12.711/2012. Alegou, ainda, que os Colégios Militares são instituições de ensino de excelência, o que evidencia não se justificar a inclusão de seus ex-alunos como beneficiários da reserva de vagas fixada pelo diploma normativo federal em referência.

1) Questões preliminares

De início, pontuo a legitimidade ativa da PGR para ajuizamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, VI, da Constituição Federal.

Prosseguindo na análise dos pressupostos de admissibilidade, verifico que a CÂMARA DOS DEPUTADOS suscitou preliminar de não conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, argumentando no sentido da impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que exigiria uma atuação positiva do Supremo Tribunal Federal (eDOC. 23, p. 4-8).

ADI 7561 / DF

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, por sua vez, em linha similar, arguiu a incognoscibilidade desta ADI, tendo em vista que, em sua visão, a interpretação postulada “*implicaria modificar a sistemática normativa em seu sentido originário*”, o que, além de exigir uma inadmissível atuação positiva do STF, configuraria uma violência à literalidade legal (eDOC. 32, p. 12-16).

A preliminar ora em análise deve ser refutada por uma série de fatores distintos e autônomos que levam à mesma conclusão.

Em primeiro lugar, a formulação do modelo tradicional de controle de constitucionalidade, no qual, para justificar e legitimar o Tribunal Constitucional, Kelsen distinguiu a elaboração da anulação de atos normativos (KELSEN, Hans. *La garantie juridictionnelle de la Constitution: la justice constitutionnelle. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. v. 35, p. 197-257, 1928), possui, em si mesma, como já manifestei neste Plenário, **uma certa inadequação**. Isso porque quando se derruba um dado modelo jurídico outro é colocado em seu lugar.

Basta pensarmos na seguinte situação: a Corte, diante de uma norma de direito civil proibitiva, declara a sua inconstitucionalidade. O que exsurge daí? Antes existia uma lei proibindo determinada conduta entre particulares e a declaração de sua inconstitucionalidade acarreta, por efeito lógico e necessário, a inexistência de qualquer interdição à referida conduta. Vale dizer, o que antes era proibido, passa a ser permitido em decorrência da pronúncia da nulidade. Apenas para ilustrar com outro exemplo, desta feita, envolvendo a Administração Pública. Uma lei “x” autoriza o Poder Público a proceder de uma maneira “y”. A declaração de inconstitucionalidade da lei “x” terá como consequência a proibição, para o Poder Público, da conduta “y”, ou, em caso de efeito repristinatório, terá como efeito a restauração da norma revogada pela lei “x”.

Em todos os casos, a declaração de inconstitucionalidade faz surgir um modelo jurídico diverso na ordem jurídica. Parece evidente, portanto,

ADI 7561 / DF

que, em alguma medida, o legislador negativo também é legislador positivo, o que era admitido pelo próprio Kelsen em suas obras.

O que quero ressaltar é apenas que o binômio “legislador negativo” e “legislador positivo” são duas faces de uma mesma moeda, não possuindo a extensão que se lhes pretendem atribuir.

Disso não resulta, como natural em nosso sistema constitucional, a ausência de limites para este Tribunal, no exercício da jurisdição constitucional, em especial diante de questões vinculadas à legitimidade democrática. Tais limites, contudo, não encontram sustentáculo na artificial distinção entre “legislador positivo” e “legislador negativo”.

Em segundo lugar, como tenho reiteradamente acentuado, os tribunais constitucionais desenvolveram amplo leque de fórmulas decisórias intermediárias, expressão pela qual Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò agrupam estilos de decisões e técnicas processuais cujo traço comum está em conferir, à jurisdição constitucional, possibilidades outras que não o binário “lei constitucional e, portanto, válida” *versus* “lei inconstitucional e, portanto, nula”. Técnicas essas funcionalmente orientadas para preservar a utilidade das decisões dos Tribunais Constitucionais naqueles casos em que – pontifica Zagrebelsky – “a eliminação pura e simples da lei não remediaria a inconstitucionalidade, mas concorreria, paradoxalmente, a produzir resultados de inconstitucionalidade ainda mais graves” (ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 338).

A interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto inserem-se plenamente nesse marco. Filiam-se ao gênero das técnicas decisórias intermediárias, porquanto pressupõem e orientam-se pela função primordial de afastar a produção de resultados inconstitucionais. Para assim fazê-lo, tais técnicas se valem da diferença entre texto e norma, nisso compreendidas distinções correlatas, como disposição e norma, texto legislativo e programa normativo etc, pressuposto hermenêutico este que, de resto, fundamenta técnicas decisórias intermediárias congêneres.

ADI 7561 / DF

É em conformidade com esses pressupostos que as técnicas da interpretação conforme e declaração parcial de nulidade sem redução de texto conseguem evitar a solução radical de operar o expurgo total ou parcial de texto normativo. Trata-se de solução que observa aquela “*exigência de gradualidade*” que se espera das intervenções de um Tribunal quando em jogo atos normativos produzidos pelos demais Poderes.

Daí o acerto de Zagrebelsky ao pontificar que “*a inconstitucionalidade da lei é a falência da interpretação*”. Sim, porque a adoção de “*soluções menos incidentes*”, como a interpretação conforme e demais técnicas intermediárias, não é algo desejável apenas por motivos de ordem prática, mas, sim, postura que se espera do julgador por razões de ordem constitucional (ZAGREBELSKY, Gustavo; MARCENÒ, Valeria. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 385 e 401). Razões como a cláusula da separação dos poderes e demais princípios que a desenvolvem, como o princípio da conformidade funcional (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 94).

Assim, as técnicas decisórias intermediárias ampliaram o leque de possibilidades de formas de atuação desta Suprema Corte no controle de constitucionalidade, que não mais se restringe à declaração de inconstitucionalidade e, por consequência, nulidade da lei.

Na espécie, o que se pretende não é a criação de normação totalmente inovadora, desconectada da legislação impugnada. A bem da verdade, os pedidos objetivam a atribuição de interpretação compatível com o texto constitucional.

Em terceiro lugar, a preliminar de incognoscibilidade, de qualquer forma, confunde-se com o mérito, o qual deve ser examinado (ADI 6.579/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 4.11.2021, DJe 17.11.2021, v.g.).

Desse modo, rejeito a preliminar levantada pela CÂMARA DOS DEPUTADOS e pelo ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.

De outro lado, o ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO também aponta a

ADI 7561 / DF

impossibilidade de conhecimento desta ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que a pretensão deduzida pressupõe o exame de questões fáticas e a análise da legislação infraconstitucional, tudo a demonstrar, no máximo, a ocorrência de ofensa reflexa ao texto constitucional (eDOC. 32, p. 9-12).

Quanto ao ponto, cabe tecer algumas considerações que a mim me parecem fundamentais para adequada compreensão do controle de constitucionalidade realizado por este Supremo Tribunal Federal.

A análise da constitucionalidade de atos normativos, mesmo na hipótese de controle normativo abstrato, não se realiza mediante um simples contraste entre a disposição impugnada e os princípios constitucionais. Ao revés, o controle de constitucionalidade não prescinde do exame quanto à relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional.

Nesse sentido, esta Suprema Corte vem superando cada vez mais e de forma incisiva antiga jurisprudência no sentido da inviabilidade de qualquer incursão fática em sede de processos do controle abstrato (**ADI 1.292-MC/MT**, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 23.8.1995, DJ 15.9.1995, por exemplo).

É que, com o passar dos anos, se tornou cada vez mais evidente que a avaliação da dimensão fática não é uma instância heterogênea à normatividade, mas, sim, etapa necessária no processo de concretização da Constituição, consoante nos demonstra a hermenêutica constitucional contemporânea. Assim, como leciona Friedrich Müller, “*no direito constitucional evidencia-se com especial nitidez que uma norma jurídica não é um ‘juízo hipotético’ isolável diante do seu âmbito de regulamentação*”. A prescrição jurídica é integrada pelo programa da norma e pelo âmbito da norma, este último traduz um recorte da realidade social cujo nexos com os fatos passa pela atividade de estruturação que é a normatividade (MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 42-43).

Desse modo, afirma-se que “*não existe norma jurídica senão norma*

ADI 7561 / DF

jurídica interpretada” (Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen), de modo que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (HÄBERLE, Peter. Zeit und Verfassung. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich (Orgs). Probleme der Verfassungsinterpretation. Baden-Baden: Nomos, 1976, p. 312-313).

Por essa razão, justamente como forma de interpretar os atos normativos no tempo, integrando-os à realidade pública, tem-se acentuado, no âmbito desta Corte, a admissibilidade de avaliação do contexto e dos elementos fáticos envolvendo a controvérsia constitucional submetida, em abstrato, a esta Corte (**ADPF 763/DF**, Rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 3.11.2022, DJe 18.11.2022, *v.g.*).

A mim me parece evidente que, uma vez admitida a avaliação de elementos contextuais e factuais no controle concentrado de constitucionalidade, se revela possível, em certa medida, a instrução processual em sede de controle normativo abstrato.

Por mais que a instrução processual em sede de controle abstrato de constitucionalidade guarde certas particularidades em face do procedimento comum ordinário, disso não decorre que a jurisdição constitucional esteja completamente alheia aos instrumentos processuais capazes de assegurar a análise acerca de juízos de fato, mesmo porque a resolução das questões constitucionais submetidas a esta Corte não pode prescindir da apreciação dos fatos e prognoses legislativos ou mesmo das alegações factuais formuladas pelas partes como premissa de suas arguições de inconstitucionalidade.

No particular, é certo que a jurisdição constitucional possui outros instrumentos para viabilizar a apreciação dos juízos de natureza fática inerentes à fiscalização abstrata de constitucionalidade, de modo que a mera existência de controvérsia fática acerca das alegações das partes não se presta a impedir, *a priori*, o conhecimento da pretensão. A esse respeito, na linha do que tenho destacado em sede doutrinária:

ADI 7561 / DF

“Importante inovação consta do art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/1999, que autoriza o relator, após as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para emitir parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos e pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Neste passo o legislador afastou-se de uma leitura radical do modelo hermenêutico clássico, a qual sugere que o controle de normas há de se fazer com o simples contraste entre a norma questionada e a norma constitucional superior. Essa abordagem simplificadora tem levado o STF a afirmar, às vezes, que fatos controvertidos ou que demandam alguma dilação probatória não podem ser apreciados em ação direta de inconstitucionalidade.

Essa abordagem conferia, equivocadamente, maior importância a uma pré-compreensão do instrumento processual que à própria decisão do constituinte de lhe atribuir a competência para dirimir a controvérsia constitucional.

Hoje, entretanto, não há como negar a comunicação entre norma e fato, que constitui condição da própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento, aqui, envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos.

É bem verdade que, se analisarmos criteriosamente a jurisprudência constitucional, verificaremos que também entre nós se procede ao exame ou à revisão dos fatos legislativos pressupostos ou adotados pelo legislador. É o que se verifica na jurisprudência do STF sobre a aplicação do princípio da igualdade e do princípio da proporcionalidade.

Nos Estados Unidos, o chamado Brandeis-Brief – memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis no case

ADI 7561 / DF

‘Müller versus Oregon’ (1908), contendo 2 páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa duração do trabalho sobre a situação da mulher – permitiu que se desmistificasse a concepção dominante segundo a qual a questão constitucional configurava simples ‘questão jurídica’ de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição.

Essa experiência é indicativa, então, de que até mesmo no chamado controle abstrato de normas não se procede a um simples contraste entre a disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional.

Em outros termos, a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos se relaciona, íntima e indissociavelmente, com o exercício do controle pelo Tribunal.” (MEIRELES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 492-493)

Em semelhante sentido, também a Lei 9.882/1999 prevê, no § 1º do art. 6º, a possibilidade de o Relator autorizar a audiência das partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos e determinar a realização de audiências públicas com *experts*.

Tais instrumentos viabilizam um processo estruturalmente aberto, que permitirá não apenas a participação dos interessados, mas também a manifestação de peritos e especialistas no tema, de modo a possibilitar à Corte justamente a possibilidade de aferir a correção dos juízos de fato (i) que nortearam a edição da norma porventura impugnada; (ii) que resultam de sua aplicação e/ou (iii) que servem de premissa às alegações de inconstitucionalidade.

ADI 7561 / DF

Em síntese, essa posição que assenta a impossibilidade de exame factual e contextual no âmbito da jurisdição constitucional concentrada não encontra amparo na legislação de regência, tampouco esteio na prática jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal.

As alegações formuladas pela requerente giram em torno não da inconstitucionalidade das normas em si mesmas, mas da incompatibilidade com a Constituição Federal que circunda toda regulamentação subjacente. Assim, é natural que, em contextos tais, se proceda a um exame global da legislação infraconstitucional, para delimitação adequada do problema constitucional que se coloca.

Ao assim proceder, a Corte continua a adotar como parâmetro de controle o texto constitucional, sendo, por outro lado, indispensável compreender toda a extensão normativa para aferir, de maneira precisa, se se afigura inconstitucional a disciplina em questão. Portanto, não há que se falar, em tal contexto, em violação reflexa à Constituição, na medida em que o exame do arcabouço normativo associado à norma impugnada permite uma análise mais aprofundada de sua constitucionalidade.

Nesses termos, **rejeito todas as preliminares suscitadas** e, portanto, considerada a legitimidade ativa *ad causam*, a adequação da via eleita e o preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, **conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade.**

2) A adequada interpretação da ADI 5.082/DF e os Colégios Militares

No julgamento da **ADI 5.082/DF** (Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 24.10.2018, DJe 2.4.2020), o Tribunal adotou premissa que se faz imprescindível para o deslinde da presente controvérsia constitucional.

Naquela ocasião, a Corte apreciou a compatibilidade com o texto constitucional dos arts. 1º e 20 da Lei 9.786/1999, e dos arts. 82 e 83 da Portaria 42, de 6 de fevereiro de 2008, do Comandante do Exército. Tais disposições, em apertada síntese, dispunham sobre as contribuições a que

ADI 7561 / DF

estão sujeitos os alunos dos Colégios Militares. O então Procurador-Geral da República havia impugnado referidas normas ao argumento de que violavam a gratuidade do ensino público.

O Tribunal, na oportunidade, a partir do voto do Ministro Edson Fachin, Relator, julgou improcedente o pedido. O Relator assentou que os Colégios Militares estavam submetidos a um regime *sui generis*, que os apartava do ensino público em estabelecimentos oficiais. Ressaltou que o *“Sistema Colégio Militar do Brasil é subsistema do Sistema de Ensino do Exército”* cujo objetivo primordial é a promoção do *“ensino preparatório e assistencial de nível fundamental e médio e subordinado ao Departamento de Educação e Cultura do Exército (DECEX)”*, de modo que *“o ensino militar tem como pressuposto a capacitação de quadros para o exercício das funções institucionais das Forças Armadas da República”*.

Na sequência, Sua Excelência assinalou que *“as instituições em questão possuem particularidades fiscais, tendo em vista que o custeio da atividade estatal emana das possibilidades orçamentárias do Ministério da Defesa e de contribuições dos usuários do serviço público”*, sendo certo, ainda, que a Lei 9.394/1996 *“afasta, de forma explícita, os recursos destinados às instituições de ensino militar das denominadas despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino oriundos das ações orçamentárias do Ministério da Educação”*. Confirmando-se, a propósito, a ementa do julgado paradigmático:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO NACIONAL. SISTEMA DE ENSINO DO EXÉRCITO. COLÉGIOS MILITARES. ORGANIZAÇÃO MILITAR. ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. GRATUIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. ENSINO BÁSICO. QUOTA MENSAL ESCOLAR. REGIME JURÍDICO. LEI 9.786/1999. PORTARIA 42/2008 DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. REGULAMENTO DOS COLÉGIOS MILITARES.

1. A presente ação direta de inconstitucionalidade é plenamente cognoscível, tendo em conta que eventual

ADI 7561 / DF

extrapolação de competência regulamentar caracteriza objeto de ação direta na condição de decreto autônomo impugnável por via do controle abstrato de constitucionalidade, ao supostamente instituir tributo mediante ato infralegal. Precedentes.

2. Os Colégios Militares, integrantes do Sistema de Ensino do Exército e instituição secular da vida social brasileira, possuem peculiaridades aptas a diferenciá-los dos estabelecimentos oficiais de ensino e qualificá-los como instituições educacionais *sui generis*, por razões éticas, fiscais, legais e institucionais.

3. A quota mensal escolar nos Colégios Militares não representa ofensa à regra constitucional de gratuidade do ensino público, uma vez que não há ofensa concreta ou potencial ao núcleo de intangibilidade do direito fundamental à educação. Precedente.

4. A contribuição dos alunos para o custeio das atividades do Sistema Colégio Militar do Brasil não possui natureza tributária, tendo em conta a facultatividade do ingresso ao Sistema de Ensino do Exército, segundo critérios meritocráticos, assim como a natureza contratual do vínculo jurídico formado.

5. Ação direta de inconstitucionalidade a que se nega procedência.” (ADI 5.082/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 24.10.2018, DJe 2.4.2020)

A partir de tais considerações, a então PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA aduziu, na presente sede, que os Colégios Militares não possuem natureza de escolas públicas, motivo pelo qual não se pode aplicar aos seus egressos as disposições constantes da Lei 12.711/2012.

Nada obstante, entendo que a premissa de que partiu a então PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA não se coaduna com o quanto firmado por este Supremo Tribunal Federal, tampouco encontra amparo na legislação infraconstitucional que rege a matéria.

Rememorando o julgamento da ADI 5.082/DF e reexaminando o

ADI 7561 / DF

inteiro teor do acórdão, pode constatar que a Corte **já** jamais acentuou que os Colégios Militares não possuíam natureza pública. O voto do eminente Ministro Edson Fachin limitou-se a asseverar que tais instituições estão submetidas a um regime jurídico *sui generis*. **Isso não significa, contudo, que perderam a natureza pública, mas, sim, que estão sujeitos ao Sistema de Ensino do Exército.** Os votos que o sucederam e que assentaram a característica *sui generis* de tais instituições também jamais infirmaram sua natureza pública. A bem da verdade, o Tribunal apenas realçou que os Colégios Militares, por serem *sui generis*, estavam apartados do ensino público em estabelecimentos oficiais.

Mas não é só! O silogismo apresentado na petição inicial não encontra respaldo jurídico no precedente em que se ampara (os Colégios Militares não são escolas públicas, logo seus ex-alunos não fazem jus ao que fixado pela Lei 12.711/2012). Isso porque, no julgamento da ADI 5.082/DF, o Ministro Edson Fachin, Relator, registrou que a quota mensal escolar nos Colégios Militares não representava uma violação ao núcleo essencial do direito à gratuidade do ensino público. Daí é possível inferir, com o devido respeito às posições em sentido contrário, que os Colégios Militares, a despeito do regime jurídico *sui generis* a que estão submetidos, possuem natureza pública. **Ora, se não possuísem tal atributo seria despiciendo aferir se a contribuição para custeio configurava, ou não, violação à intangibilidade direito fundamental à educação gratuita, na medida em que o próprio texto constitucional estabelece a possibilidade de atuação da iniciativa privada no que diz respeito ao ensino.**

Assim, a mim me parece que, ao contrário do sustentado na petição inicial, esta Suprema Corte reconhece a natureza pública dos Colégios Militares, embora, de outro lado, compreenda como singular o regime jurídico a que estão sujeitos.

Breve incurso no arcabouço normativo pertinente autoriza, por igual, assentar que os Colégios Militares possuem natureza pública. É que a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), ao

ADI 7561 / DF

dispor sobre a classificação das instituições de ensino, elenca as seguintes categorias: (i) públicas, assim compreendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público (art. 19, I); (ii) privadas, assim compreendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 19, II); (iii) comunitárias, conforme dispuser a lei (art. 19, III).

É fácil perceber que, segundo a legislação de regência, se qualificam como públicas as escolas criadas ou incorporadas, bem como mantidas e administradas pelo Poder Público. Nesse contexto, a Lei 9.786/1999 evidencia que os Colégios Militares foram criados pelo Poder Público e, embora possam ser financiados com receitas extraorçamentárias, são, em substância, mantidos e, sobretudo, administrados pelo Poder Público, no caso, pelo Exército Brasileiro. Não se pode perder de vista que os Colégios Militares são mantidos, em parcela significativa, com recursos repassados do orçamento do Ministério da Defesa, sendo certo que a quota mensal não tem o condão de subverter sua natureza pública.

Conforme pontificado pelo PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, em parecer juntado aos autos, modificando a posição inicialmente sustentada, os Colégios Militares, malgrado disciplinados na Lei 9.786/1999, possuem natureza pública *“nomeadamente pelo fato de serem criados pelo Estado e por terem a sua manutenção e administração a cargo de órgão do Poder Público (Ministério da Defesa). Enquadram-se, por conseguinte, na descrição do art. 19, I, da LDBEN, não se revelando desarrazoada a interpretação que considera aquelas instituições sui generis integrantes do Sistema de Ensino do Exército como ‘escolas públicas’, para os fins previstos nas normas atacadas”* (eDOC. 34, p. 9).

Inequivocamente, portanto, os Colégios Militares são tidos, nos termos da legislação, como escolas públicas. O que os diferenciam é que não estão submetidos ao Sistema Nacional de Educação a que se refere o art. 214 da Constituição Federal, na medida em que se sujeitam a um regime jurídico *sui generis*.

Nesse sentido, extraio da manifestação do ADVOGADO-GERAL DA

ADI 7561 / DF

UNIÃO o seguinte fragmento:

“Sob o ponto de vista regulamentar, consigne-se que a Lei federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, ao estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe que as instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: *i)* públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público; *ii)* privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; *iii)* comunitárias, na forma da lei.

De modo expresso, o artigo 83 da mencionada Lei federal nº 9.394/1996 excluiu de seu alcance a normatização do ensino militar, o qual deve ser regulado por lei específica, admitindo, todavia, a equivalência de estudos em conformidade as normas fixadas pelos sistemas de ensino. (...)

Em decorrência, sobrevieram a Lei nº 9.786, de 8 de fevereiro de 1999 (Ensino do Exército); a Lei nº 11.279, de 9 de fevereiro de 2006 (Ensino da Marinha); e a Lei nº 12.464, de 4 de agosto de 2011 (Ensino da Aeronáutica), as quais normatizam as instituições escolares conforme a Força Armada de vinculação.

(...)

Ao regulamentar a mencionada Lei nº 9.786/1999, o Decreto nº 3.182/1999, determinou que o ensino preparatório e assistencial de nível fundamental e médio devem observância à legislação federal pertinente à educação básica, ressalvadas as suas peculiaridades. Veja-se:

Art. 7º O ensino preparatório e assistencial obedece à legislação federal pertinente à educação básica, ressalvadas as suas peculiaridades. (Redação dada pelo Decreto nº 9.171, de 2017).

ADI 7561 / DF

O arcabouço normativo trazido à colação esclarece pontos relevantes ao deslinde da controvérsia suscitada pelo autor. **O primeiro deles diz respeito ao entendimento de que, não obstante as peculiaridades inerentes aos Colégios Militares, o ensino preparatório e assistencial de nível fundamental e médio ofertado por essas instituições deve seguir as diretrizes da legislação federal relativa à educação básica.**

Outro ponto relevante associa-se ao entendimento de que as particularidades jurídicas do sistema de ensino militar militar, evidenciadas pela legislação de regência, não afastam a natureza pública dos Colégios Militares. **Isso porque a classificação de uma escola como pública reside, especificamente, na sua criação, manutenção e administração pelo Poder Público, nos termos estabelecidos pelo artigo 19, incisos I e II, da mencionada Lei federal nº 9.394/1996:**

(...)

Note-se que as especificidades do ensino militar constituíram objeto de análise por essa Suprema Corte, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5082, proposta pela Procuradoria-Geral da República.

(...)

Ao julgar a referida ação direta, essa Suprema Corte assentou o entendimento de que os Colégios Militares possuem natureza jurídica pública, embora submetidos a regime diverso daquele fixado para os demais estabelecimentos oficiais pertencentes ao sistema regular de ensino.

Ademais, asseverou-se naquele julgamento que os Colégios Militares são instituições educacionais '*sui generis*', mantidas com recursos públicos oriundos do orçamento do Ministério da Defesa, em parceria com as contribuições de pais e responsáveis pelos alunos matriculados (usuários do serviço público de ensino)." (eDOC. 32, p. 18-20)

Vale consignar que, apesar de serem instituições *sui generis*, que têm

ADI 7561 / DF

propósito *assistencial* – objetiva prestar assistência às famílias dos militares que, como todos sabem, estão sujeitos a dificuldades próprias da carreira – e *preparatório* – visa a preparar para a carreira das Forças Armadas –, os Colégios Militares devem observar as disposições da legislação federal pertinentes à educação básica, ressalvadas, contudo, as suas peculiaridades (Lei 9.786/1999, art. 7º c/c art. 7º do Decreto 3.182/1999).

De outro lado, cumpre registrar que o fato de os Colégios Militares serem inacessíveis a todos não tem o condão de desfigurar a natureza pública que ostentam. Como já reiteradamente assinalado, tais instituições de ensino estão sujeitas a um regime jurídico *sui generis*, o que é evidenciado não só pela sua submissão ao Sistema de Ensino do Exército, como também pela possibilidade de contribuição de custeio dos alunos e pela forma de ingresso dos discentes.

Ressaltei acima que um dos objetivos primordiais dos Colégios Militares é justamente prestar assistência às famílias dos militares, que, por razões inerentes à carreira, estão sujeitos a diversas transferências de sede ao longo da carreira, o que, por certo, impõe mudanças de escolas de seus dependentes. Assim, as instituições de ensino militar, ao assegurarem o ingresso de dependentes de militares de carreira, longe de estabelecerem um privilégio injustificado, visam aplacar os efeitos percebidos pelas famílias em razão da carreira militar de um de seus integrantes. Trata-se, desse modo, de uma especificidade própria do regime militar. Hoje em dia, o Sistema Colégio Militar do Brasil conta com 15 Colégios Militares no país, que buscam cumprir com os objetivos expostos.

Ainda assim, uma parcela das vagas dos Colégios Militares é destinada ao público em geral, sendo preenchidas mediante aprovação em certame, a ampliar o objetivo e o leque preparatório de referidas instituições de ensino.

Tais circunstâncias, entretanto, por uma série de fatores não têm aptidão para descaracterizar os Colégios Militares como instituições

ADI 7561 / DF

públicas. Em *primeiro lugar*, na linha do acima registrado, a definição de escolas públicas se encerra na criação, incorporação, manutenção e administração pelo Poder Público, logo, como já visto, tais instituições configuram escolas públicas. Em *segundo lugar*, o método de ingresso não consubstancia critério para caracterização da natureza pública. Um exemplo claro são os Institutos Federais (Lei 11.892/2008), que, quando oferecem educação básica integrada à formação técnica, mesmo adotando distintos processos seletivos para admissão de alunos, são considerados escolas públicas. Em *terceiro lugar*, os propósitos de tais instituições denotam, inequivocamente, a finalidade pública que os orienta.

Em suma: não existem dúvidas de que, conquanto submetidos a regime jurídico *sui generis*, os Colégios Militares possuem natureza pública. O equívoco da premissa adotada não pode gerar outro resultado senão a improcedência do pedido.

3) A excelência dos Colégios Militares

Por fim, a então PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA argumentou, na petição inicial, que os Colégios Militares são instituições de ensino de excelência, de modo que nada justificaria que os estudantes delas oriundos pudessem fazer jus à política instituída pela Lei 12.711/2012.

Quanto ao ponto, compreendo assistir inteira razão ao ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO quando sustenta que a qualidade do ensino não consubstancia fator eleito pela legislação para efeito de enquadramento na política pública estipulada pela Lei 12.711/2012:

“O critério invocado pelo autor, todavia, também não se mostra hábil a descaracterizar a natureza jurídica pública dos Colégios Militares, **tampouco a afastar os respectivos estudantes do sistema de reserva de vagas estabelecido pela Lei nº 12.711/2012.**

De fato, a definição da natureza jurídica pública de uma

ADI 7561 / DF

instituição oficial de ensino reside, como visto, na sua criação, manutenção e administração pelo Poder Público, nos termos estabelecidos pelo artigo 19, incisos I e II, da Lei federal nº 9.394/1996. Assim, ao instituir a política de reserva de vagas, o legislador buscou estabelecer critério objetivo que permitisse maior amplitude ao acesso a universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio, conferindo concretude ao princípio da isonomia.

Registre-se que a eficiência das ações afirmativas exige do Estado o estabelecimento de critérios objetivos e, justamente por esse motivo, percebe-se que o legislador não erigiu o nível individual de escolaridade dos alunos como parâmetro de inclusão no regime especial estabelecido pela Lei nº 12.711/2012.

Desse modo, o acolhimento da pretensão exposta pelo requerente vulneraria o método adotado pelo Poder Legislativo e acabaria por restringir o alcance da norma federal questionada, a qual tem a finalidade de abarcar todas as escolas públicas, assim concebidas as instituições de ensino criadas, mantidas e administradas pelo Poder Público, ainda que o nível de formação educacional ofertado a determinados grupos de estudantes possa, eventualmente, apresentar alguma desproporcionalidade comparativa.” (eDOC. 32, p. 23-24)

Na realidade, acolher, no ponto, a argumentação exposta na inicial geraria um efeito evidentemente deletério ao ensino público em geral. Isso porque, em alguma medida, tal entendimento de que a excelência do ensino impede o usufruto da política pública instituída pela Lei 12.711/2012 traria incentivos perversos e manifestamente contrários aos objetivos almejados pelo texto constitucional.

Ademais, não se pode esquecer que existem outras instituições de ensino público, além dos Colégios Militares, que apresentam excelente qualidade. Basta pensarmos nas escolas vinculadas às instituições de

ADI 7561 / DF

ensino público superior ou, ainda, nos institutos federais e no CEFET-RJ e CEFET-MG. Nessa linha, observo, como amplamente divulgado nos meios de comunicação, que, no que diz respeito ao ENEM 2023, as escolas públicas com melhor desempenho são mescladas entre escolas vinculadas a universidades federais (Colégio de Aplicação da UFV – MG; Colégio Politécnico da UFSM – RS; Colégio de Aplicação da UFPE – PE, *v.g.*) e Colégios Militares (Colégio Militar de Belo Horizonte; Colégio Militar de Fortaleza, *v.g.*)¹.

Assim, a menos que se pretenda excluir todas as escolas vinculadas às universidades públicas e os próprios institutos federais da política instituída pela Lei 12.711/2012, não há como acolher a pretensão tal como formulada.

É importante destacar que, nos termos da Lei 12.711/2012, na redação dada pela Lei 14.723/2023, especialmente no que dispõem os art. 3º, § 2º, e 4º, § 2º, o sistema de reserva de vagas foi aperfeiçoado. Pela nova sistemática, os candidatos, inicialmente, concorrem às vagas destinadas à ampla concorrência. Somente se não alcançada nota para ingresso por meio dessa modalidade, passam a concorrer às vagas reservadas.

Daí porque o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, com inteira correção e pertinência, acentuou que *“eventuais questionamentos quanto ao sistema de cotas restaram equacionados pela nova redação dos artigos 3º e 4º da Lei nº 12.711/2012”* (eDOC. 28, p. 7), que, de certa forma, melhor equilibrou a política pública.

Assim, argumentos que giravam em torno da qualidade do ensino ou da excelência institucional perdem força, uma vez que a concorrência pelas vagas reservadas ocorre somente após a não classificação na ampla concorrência, passando a ter caráter subsidiário. Trata-se, portanto, de uma solução legislativa que sopesa o princípio da isonomia e os critérios objetivos de seleção, reafirmando o compromisso com a promoção da

¹ Fonte: <<https://www.cnnbrasil.com.br/educacao/veja-as-15-melhores-escolas-publicas-do-brasil-no-enem/>>. Acesso em 30.5.2025.

ADI 7561 / DF

diversidade e da inclusão no ensino público federal.

Na mesma linha, é necessário ter em perspectiva que a reserva de vagas operada pela Lei 12.711/2012 é bipartida: (i) 25% das vagas gerais são destinadas a alunos de escolas públicas oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1 (um) salário mínimo (art. 1º, parágrafo único); (ii) 25% das vagas gerais são remetidas a alunos de escolas públicas genericamente (art. 1º, *caput*).

Assim, a mim me parece evidente que o próprio legislador, ciente de parcela das preocupações externadas pela PGR, erigiu salvaguardas para impedir desvirtuamento da política pública, assegurando a fidelidade aos seus objetivos constitucionais.

Diante de todo o exposto, tenho para mim que não merece acolhimento a pretensão da PGR, pois não se vislumbra, na espécie, inconstitucionalidade nas disposições impugnadas.

4) Conclusão

Ante o exposto, **conheço** da presente ação direta de inconstitucionalidade e, no mérito, **julgo improcedente** o pedido formulado na petição inicial.

É como voto.