

0005652-15.2013.4.05.8100 Classe: 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Última Observação informada: REMESSA A AGU (25/06/2013 17:14) Última alteração: TMC
Localização Atual: PROCURADOR (enviado por 7 a. Vara Federal)
Autuado em 03/05/2013 - Consulta Realizada em: 02/07/2013 às 14:35
AUTOR : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: OSCAR COSTA FILHO (PR)
RÉU : UNIAO FEDERAL
7 a. Vara Federal - Juiz Substituto
Objetos: 01.13.01 - Reserva de Vagas para Deficientes - Concurso Público/Edital - Administrativo:
PARA O SISU (SISTEMA DE SELEÇÃO UNIFICADA)

25/06/2013 17:09 - Remessa Externa. para PROCURADOR com MANIFESTACAO. Prazo: 10 Dias (Simples). Usuário: TMC Guia: GR2013.001611

25/06/2013 16:52 - Juntada. Petição Diversa 2013.0052.045424-1

25/06/2013 11:39 - Recebimento. Usuário: MER

05/06/2013 14:51 - Remessa Externa. para MINISTERIO PUBLICO com RECURSO. Prazo: 10 Dias (Dobro). Usuário: TMC Guia: GR2013.001417

05/06/2013 14:02 - Decisão. Usuário: EBF

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da União Federal, na qual requer concessão de medida liminar que imponha ao Ministério da Educação obrigação de fazer consistente em estender, de imediato, o dispositivo do art. 5º, inciso II da Portaria 21/2012 - que trata do sistema de cotas no âmbito do Sistema de Seleção Unificada (SISU) - para os portadores de necessidades especiais, reservando-lhes, assim, um percentual mínimo de vagas, em observância às disposições constantes na Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Informa o Parquet que tramita na Procuradoria da República no Estado do Ceará o procedimento administrativo de nº. 1.15.000.000888/2012-44, o qual trata da educação inclusiva de alunos portadores de deficiência, que envolve o acesso às instituições superiores de ensino.

Sustenta que, no procedimento supracitado, a Câmara de Coordenação e Revisão entendeu que, em razão de não existirem instituições especializadas na educação de deficientes, incube tanto à União quanto aos Estados e Municípios adotarem, em regime de colaboração, políticas de educação inclusiva nos termos previstos no art. 211, § 1º da Carta Magna.

Alega que no corrente ano foi gerado procedimento administrativo de nº. 1.15.000.000030/2013-61 no âmbito daquela Procuradoria, no qual o representante relatou que é deficiente visual e que, ao realizar sua inscrição no ENEM, registrou sua deficiência. Entretanto, no momento da realização de inscrição no site do SISU, constatou que não havia a opção de reserva de vagas para pessoas deficientes físicas.

Afirma que a Portaria Normativa nº. 21 de 05 de novembro de 2012, do Ministério da Educação, que rege atualmente o Sistema de Seleção Unificada (SISU), prevê no seu art. 5º, inciso II, que as instituições públicas e gratuitas de ensino superior que participem da referida seleção devem descrever no termo de adesão o número de vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei 12.711/12, no entanto, nada determina a respeito das pessoas portadoras de deficiência.

Em decorrência da argumentação desenvolvida, pleiteia o MPF a concessão de medida judicial que determine na Portaria que rege o sistema de seleção unificada que as instituições públicas e gratuitas de ensino superior que participem do SISU conste reserva de um percentual mínimo de vagas para pessoas portadoras de deficiência.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 12/115.

Intimada para manifestar-se sobre o pedido de liminar, a União Federal apresentou o petítório de fls. 123/140, requerendo o indeferimento da medida, por absoluta ausência dos pressupostos norteadores da concessão. Preambularmente, argúi a impossibilidade jurídica do pedido, em razão da infrigência do princípio constitucional da Separação dos Poderes, motivo por que requer a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ultrapassada a preliminar, pugna pelo indeferimento da medida antecipatória, ao argumento de estarem ausentes os pressupostos autorizadores.

Eis o que importa relatar. Decido.

A União defende que o pedido formulado na petição inicial é juridicamente impossível, ao argumento de que a pretensão deduzida nestes autos esbarra no princípio constitucional da Separação dos Poderes.

Não merece guarida a alegação da ré.

Na precisa síntese de Didier:

"A possibilidade jurídica do pedido não é simplesmente 'a previsão, in abstracto, no ordenamento jurídico, da pretensão formulada pela parte', pois, como bem explica Moniz de Aragão: 'A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma

previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável"1.

Assim, pode-se concluir que o pedido será juridicamente impossível quando houver no ordenamento jurídico vedação à sua formulação em juízo (como é, v.g., o caso da cobrança judicial de dívida de jogo), e não quando não encontrar nele disposição que o ampare. A existência ou não do direito subjetivo alegado é matéria pertinente ao mérito, cabendo neste âmbito sua verificação. Não é esse, certamente, o caso dos autos, eis que plenamente cabível formular pedido de extensão do sistema de cotas no âmbito do Sisu para os portadores de necessidades especiais.

Preliminar afastada. Passo a examinar o pleito antecipatório da tutela.

Em prévio juízo de delibação, não vislumbro verossimilhança na alegação autoral.

No pedido deduzido nestes autos, o Ministério Público Federal busca a extensão para os portadores de necessidades especiais do disposto no art. 5º, II da Portaria Normativa nº 21, de 5 de novembro de 2012, a qual trata do Sistema de Seleção Unificada - Sisu, de seguinte dicção:

"Art. 5º No Termo de Adesão, a instituição deverá descrever as condições específicas de concorrência às vagas por ela ofertadas no âmbito do Sisu, devendo conter especialmente:

(...)
II - o número de vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, observada a regulamentação em vigor, quando se tratar de instituições federais de ensino vinculadas ao MEC, destacando, quando for o caso, o número de vagas exclusivamente para os indígenas;

III - o número de vagas e as eventuais bonificações à nota do estudante no Enem decorrentes de políticas específicas de ações afirmativas eventualmente adotadas pela instituição;

(...)"
A mencionada Lei nº. 12.711/12, que dispõe sobre o ingresso nas instituições públicas federais de ensino superiores, bem como nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, estabelece sistema de cotas para alunos que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, bem como para estudantes autodeclarados negros, pardos e indígenas. Todavia, nada prevê em relação à reserva de vagas aos estudantes portadores de necessidade especial.

Com efeito, comungo do entendimento de que, embora a reserva de vagas aos portadores de necessidade especial constitua benefício que visa a restaurar a igualdade de condições na disputa pelo acesso ao ensino superior - tal qual ocorre no acesso aos cargos públicos, cuja previsão tem lugar no art. 37, VIII da Constituição Federal de 88 - a pretensão autoral esbarra na autonomia didático-científica e administrativa das universidades de que trata o art. 207 da Carta Magna.

Os nossos Tribunais, quando instados sobre o tema do estabelecimento de cotas pelas instituições de ensino superior, inclusive em favor dos portadores de necessidades especiais, posicionaram-se favoravelmente à essa possibilidade, ainda que ausente lei em sentido estrito a amparar tal proceder, reconhecendo a constitucionalidade dos normativos das referidas instituições com amparo no art. 207 da CF/88. Nesse sentido, eis o julgado abaixo transcrito, oriundo do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, invocando a autonomia didático-científica e administrativa das Universidades, reconheceu impossibilidade de o Poder Judiciário interferir em assuntos relacionados à sua administração que não disserem respeito ao exame da ilegalidade/inconstitucionalidade do ato:

CONSTITUCIONAL. SISTEMA DE COTAS. RESOLUÇÃO Nº. 080/08/CONEPE. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA E ADMINISTRATIVA DAS UNIVERSIDADES. ART. 207, DA CF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS QUE NORTEIAM A INSTITUIÇÃO DO SISTEMA DIFERENCIADO DE ACESSO AO ENSINO PÚBLICO DE NÍVEL SUPERIOR.

1. Hipótese de ação ordinária ajuizada objetivou a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº. 80/2008 que instituiu o sistema de cotas, com a conseqüente matrícula do autor para o curso de Medicina.

2. A política de cotas para ingresso nas universidades busca dar efetividade à isonomia, mediante a adoção de medidas discriminatórias em favor das minorias e dos socialmente desfavorecidos, atendendo à exigência constitucional de ações positivas do Estado e da sociedade em direção à igualdade efetiva. Precedentes: (TRF-5ª R. - APELREEX 10701/AL - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 06.08.2010; TRF-5ª R. - AC 507053/SE - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJe 27.10.2010).

3. De acordo com a referida resolução, após a reserva de uma vaga para candidatos portadores de necessidades educacionais especiais, 50% das vagas remanescentes oferecidas pela Universidade apelante se destina aos alunos egressos de escolas públicas.

4. O Autor, que obteve a 101ª colocação no vestibular, almeja uma vaga no curso de Engenharia Ambiental da referida Universidade. Neste curso, foram oferecidas 100 vagas assim distribuídas: 1º) 50 vagas (Grupo A - todos os candidatos, qualquer que seja a procedência escolar ou grupo étnico-racial); 2º) 15 vagas (Grupo B - candidatos de escola pública de qualquer grupo étnico-racial); 3º) 34 vagas (Grupo C - candidatos de escola pública que se autodeclarem pardos, negros, ou indígenas); 4º) 1 vaga (Grupo D - candidatos portadores de necessidades especiais).

5. Conforme consta dos autos, existiram ainda 4 (quatro) excedentes, porém, o recorrido não foi

convocado, com base nas disposições das resoluções n. 80/2008 e 85/2009. O autor ficou na 46ª posição de excedência do grupo A. Ou seja, no grupo em que concorreu, só existiam 50 vagas e o candidato em questão só obteve a 96ª colocação.

6. As normas que estabelecem o sistema de cotas devem ser interpretadas de forma sistêmica. Sua exegese deve levar à proteção dos socialmente desfavorecidos, visando atender ao espírito que norteou a instituição do sistema.

7. A autonomia didático-científica das universidades encontra-se regulamentada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº. 9.394/96), que em seu art. 53, parágrafo único, elencou o rol de atividades que se situa neste campo. O questionado ato normativo se insere no campo da autonomia didático-científica e administrativa a que alude o art. 207, da Constituição Federal de 1988.

7. As universidades podem estabelecer critérios distintos para o ingresso dos candidatos, estabelecendo inclusive o número de vagas disponíveis para cada curso oferecido, bem como para o sistema de cotas. Inteligência do art. 53 da Lei nº 9.394/96.

8. A adoção de políticas públicas de ação afirmativa no processo seletivo pode ser enquadrada dentro do limite de discricionariedade que a própria Constituição Federal confere às universidades.

9. A Universidade Federal de Sergipe ao estabelecer os critérios para o sistema de cotas não violou o princípio da isonomia na medida em que promoveu iniciativas de redução de desigualdades sociais efetivando o comando constitucional da igualdade, pelo que se tem a referida Resolução como Constitucional.

10. Não cabe ao Poder Judiciário interferir nos assuntos relacionados à administração da Universidades para alterar as normas que disciplinam o processo seletivo e o ingresso dos alunos. Ao Judiciário cabe tão somente o exame da ilegalidade do ato, o que não é o caso dos autos. Precedente do STJ: Segunda Turma, RESp 1132476/PR, Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, julg. 13/10/2009, publ. Dje 21/10/2009, decisão unânime). 11. Antecipação de tutela concedida no primeiro grau revogada. 12. Inversão dos ônus da sucumbência. Condenação da parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00. 13. Apelação interposta pela Universidade Federal de Sergipe (UFS) provida.

(AC 00014696720104058500, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/02/2011 - Página::96.) (sem destaques no original)

Ora, se ao Judiciário é vedado expurgar do ordenamento jurídico normas da Universidade que tratem de assuntos relacionados ao ingresso de candidatos em seus cursos, quando não constatada ilegalidade/inconstitucionalidade, do mesmo modo lhe é defeso atuar como legislador positivo, violando a autonomia administrativa da instituição, para determinar critérios de seleção de seus alunos.

Às instituições de ensino superior que aderirem ao Sisu é imposta a obrigação de observar os termos da Lei nº 12.711/2012, no tocante à previsão de reserva de vagas nas situações ali elencadas, dentre as quais, como já mencionado, não se encontra o estabelecimento de percentual de vagas em favor dos portadores de necessidades especiais, não podendo, por conseguinte, o administrador agir em desconformidade com a lei, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (art. 37, caput da CF/88).

Isso não significa, todavia, que outras ações afirmativas não possam ser implementadas pelas Universidades. Veja-se que o próprio art. 5º, III da Portaria Normativa nº 21/2012 prevê a possibilidade de as instituições de ensino superior estabelecerem, dentro de sua autonomia administrativa e no exercício do poder discricionário, políticas específicas de ações afirmativas distintas das constantes na Lei nº 12.711/2012. Nada obstante, como anteriormente dito, é vedado ao Poder Judiciário interferir na adoção de tais políticas públicas, diante do que dispõe o art. 2º da Constituição Federal.

Ausente a verossimilhança das alegações, desnecessário o exame do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Forte em tais razões, INDEFIRO A LIMINAR REQUESTADA.

Intimem-se e CITE-SE a ré.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 4 de junho de 2013.

DÉBORA AGUIAR DA SILVA SANTOS
Juíza Federal Substituta da 26ª Vara,
respondendo pela 7ª Vara

1 In Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7ª ed., Salvador: Edições JusPodivm, 2007, p. 164/165
??

??

??

??

29/05/2013 16:47 - Conclusão para Decisao Usuário: TMC

29/05/2013 16:45 - Juntada. Petição Diversa 2013.0052.038814-1

28/05/2013 15:44 - Recebimento. Usuário: AJD

22/05/2013 14:46 - Remessa Externa. para PROCURADOR com MANIFESTACAO. Prazo: 5 Dias (Simples). Usuário: TMC Guia: GR2013.001257

22/05/2013 14:45 - Juntada - Expediente - Mandado: MAN.0007.000947-9/2013

15/05/2013 11:19 - Despacho. Usuário: RPS

Cite-se.

Intime-se para, no prazo de 5(cinco) dias, manifestar-se acerca do pedido de liminar.

Expedientes necessários.

Data supra.

07/05/2013 18:54 - Expedido - Mandado - MAN.0007.000947-9/2013

20/05/2013 00:00 - Mandado/Ofício. MAN.0007.000947-9/2013 Devolvido - Resultado: Positiva

07/05/2013 18:47 - Conclusão para Despacho Usuário: TMC

03/05/2013 18:28 - Distribuição - Ordinária - 7 a. Vara Federal Juiz: Substituto
