

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com a finalidade de sustar a eficácia da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, ao prover parcialmente os pedidos formulados no Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.037679-1, determinou a suspensão do processo seletivo - ou a de seus efeitos, caso já tenha sido realizado - para o ingresso de beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária em turma especial a ser criada no curso de Medicina Veterinária da Universidade Federal de Pelotas, em virtude de convênio celebrado entre o requerente, a instituição de ensino e a Fundação Simon Bolívar.

Segundo o relato da petição inicial, o Ministério Público Federal ajuizou, na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, ação civil pública (processo nº 2007.71.01.10.005035-8 - fls. 88-123), com o escopo de impedir a criação da referida turma especial, sob o argumento de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e universalidade no acesso ao ensino superior, da autonomia universitária e do pluralismo de idéias e concepções pedagógicas. O autor suscita também a existência de vícios formais na aprovação do convênio pelos órgãos de direção superior da Universidade Federal de Pelotas e ressalta o fato de que a proposta de criação de uma turma especial para os assentados pelo INCRA foi expressamente rechaçada pelo Conselho Departamental da Faculdade de Medicina Veterinária.

O Juiz Substituto da Primeira Vara Federal de Pelotas/RS indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 207-211).

Contra essa decisão, o Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (processo nº 2007.04.00.037679-1/RS - fls. 53-87).

A Quarta Turma daquela Corte Estadual, por unanimidade, deu parcial provimento ao mencionado recurso, em decisão nestes termos exarada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONVÊNIO ENTRE INCRA E UFPEL. TURMA ESPECIAL PARA ASSENTADOS EM CURSO DE MEDICINA VETERINÁRIA.

O ingresso no curso de Medicina Veterinária da UFPEL, exclusivamente pelas famílias de assentados do INCRA, impõe malferimento ao princípio da igualdade no acesso ao ensino (arts 5º, caput, I e art. 206, VI, CF), não devendo a universidade pública privilegiar determinadas categorias ou segmentos de categorias profissionais.

Em questões de políticas públicas cabível a intervenção do Judiciário somente na hipótese de os gastos públicos não atenderem os mínimos existenciais. Por mais elástico que possa ser o campo de atuação conformador da Universidade Federal de Pelotas, do INCRA e da Fundação Privada Simão Bolívar, não se está a tratar de um mínimo existencial, mas de um curso no qual prepondera o método de livre acesso, que é, praticamente, um curso de Medicina, não adequado àquela específica atuação e atividade profissional dos beneficiários" (fls. 304-310).

A presente suspensão de tutela antecipada baseia-se em argumentos de lesão à ordem pública, entendida em termos de ordem jurídico-administrativa e jurídico-processual.

No tocante à ordem pública, o requerente afirma que "(...) a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, ora em exame, impede a normal execução do serviço público e o devido exercício da Administração pelas autoridades constituídas ao obstar que o INCRA, através do Programa Nacional de Educação na Reforma Agrária (PRONERA), dê seguimento normal as atividades

relacionadas à implementação, em conjunto com a Universidade Federal de Pelotas, do Curso de Medicina Veterinária, destinado às famílias de beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA). (...) Verifique-se que o convênio entre o INCRA e a UFPEL já foi firmado. E mais. Já se verificou o devido e regular processo de seleção. Falta apenas e tão somente se iniciar o procedimento de efetivação das correspondentes matrículas, bruscamente interrompido pelos efeitos da decisão vergastada" (fls.35-36).

Afirma, também, que a decisão impugnada ofenderia os princípios da proporcionalidade, da função social do direito, da isonomia e da universalidade.

Ressalta, por fim, a probabilidade de concretização do chamado "efeito multiplicador", argumentando que *"esta anormalidade teratológica poderá se espraiar às demais Unidades da Federação, as quais, como anteriormente já dito, mantêm cursos superiores regulares através deste mesmo tipo de convênio educacional"* (fl. 41).

O Procurador-Geral da República manifestou-se pelo indeferimento do pedido, por entender que o requerente estaria usando o presente incidente de contracautela como sucedâneo recursal.

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, *DJ* 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* 20.10.2004.

Na ação civil pública, discute-se a interpretação e a aplicação dos arts. 5º, *caput*, 206, I, III e IV, 207 e 208, V, todos da Constituição. Por conseguinte, não há dúvida de que a matéria discutida no processo de origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, *DJ* 18.5.2001.

O mencionado juízo de deliberação dos elementos da causa principal não se revela apenas possível, mas necessário à aferição da existência de lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, pois, como bem salientou o Ministro Sepúlveda Pertence, "(...) ainda

que não se cuide de recurso, o deferimento do pedido de suspensão de segurança não prescinde de todo da delibação do mérito da controvérsia subjacente à decisão concessiva da liminar ou do mandado de segurança. Com efeito. Não obstante suas peculiaridades, a suspensão de segurança é medida cautelar: visa, afinal de contas, a salvaguardar dos riscos da execução provisória do julgado os qualificados interesses públicos - os relativos à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas - que a justificam, com vistas à eventual reforma da decisão mediante o recurso cabível. Por isso, tenho acentuado: se, de plano, se evidencia a inviabilidade do recurso interposto ou anunciado, perde sentido a suspensão da segurança concedida (...)" (SS 1.001, DJ 21.03.1996).

Desse modo, com a finalidade de se aferir a existência de lesão a um dos interesses públicos protegidos pela legislação de regência dos incidentes de contracautela, revela-se imprescindível a análise, em juízo mínimo de delibação, das questões debatidas no processo de origem. Ressalte-se, desde já, a relevância e a complexidade do tema, que reclama a atenção de toda a sociedade, por envolver decisões fundamentais acerca dos rumos da universidade pública em nosso país.

A autonomia universitária e a igualdade de acesso ao Ensino Superior Público na Constituição Federal de 1988

A educação, nos termos do art. 205 da Constituição Federal, é "direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Trata-se de assunto cuja relevância pública é inegável. O art. 206, por sua vez, traz diversos princípios dos quais é pertinente destacar os seguintes:

*"I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
(...)
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
(...)
VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
VII - garantia de padrão de qualidade".*

Nesse contexto, as Universidades assumem importante papel na estrutura institucional do Estado Democrático de Direito Brasileiro, segundo o disposto nos arts. 207 e 208, V da CF:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...)
V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".*

A Constituição garante igualdade de acesso e permanência ao ensino público de qualidade conforme a capacidade de cada um. Impõe ainda, que o acesso ao ensino seja realizado de modo isonômico.

Nesse contexto, a questão principal que se coloca é a seguinte: o que garantiria o acesso diferenciado de assentados pelo programa nacional de reforma agrária às universidades públicas?

Não há dúvida de que a União possui o dever constitucional (art. 184, CF/88) de promover a reforma agrária, política pública que, de fato, não se limita à

expropriação de imóveis rurais improdutivos e à criação de assentamentos, mas abrange o oferecimento de condições de desenvolvimento sustentável aos assentados e ao pequeno produtor rural (art. 187, CF/88).

Segundo o requerente, o convênio celebrado entre o INCRA e a Universidade Federal de Pelotas teria por escopo o atendimento dessa finalidade.

De fato, o propósito da avença parece ser claro: a capacitação dos assentados, a fim de que atuem em prol de seus assentamentos. O meio escolhido, também: criação, no âmbito de universidade pública, de turma especial destinada exclusivamente a assentados, previamente escolhidos pelos assentamentos.

Não se questiona a finalidade do convênio. Revela-se, no entanto, imprescindível a verificação de sua compatibilidade com os demais princípios constitucionais envolvidos, principalmente o da isonomia e o da autonomia universitária.

O princípio da isonomia

Questão essencial refere-se à observância do princípio da isonomia.

A medida impugnada, por certo, parte do pressuposto de que os assentados pelo programa nacional de reforma agrária, no tocante às condições de acesso ao ensino superior em instituições públicas, mereceriam um tratamento favorecido em relação aos demais cidadãos brasileiros.

Segundo a autarquia fundiária, o escopo do convênio celebrado com a Universidade Federal de Pelotas seria a superação de quadro de desigualdade fática pré-existente. A medida, portanto, constituiria exemplo das chamadas "ações afirmativas", nas quais se busca, por meio de um tratamento juridicamente desigual, a igualação

fática, com a promoção de grupos ou setores historicamente desfavorecidos.

No que toca ao tema da isonomia, recorro a síntese oferecida por Robert Alexy, em sua célebre teoria dos direitos fundamentais.

Na perspectiva de Alexy, a máxima segundo a qual se deve "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais" daria origem a duas normas: "Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual" (norma de tratamento igual) e "Se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual" (norma de tratamento desigual) (ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 408).

Ainda na perspectiva de Alexy, a observância do princípio da isonomia estaria vinculada ao oferecimento de *razões suficientes*, aptas a *autorizar* um tratamento desigual ou mesmo *exigi-lo*. A identificação de uma não-identidade permitiria apenas a avaliação da medida em que as razões potencialmente justificadoras do tratamento diferenciado poderiam vir a ser consideradas suficientes ou normativamente relevantes para sustentar a compatibilidade de determinada não-identidade com o princípio da isonomia.

Percebe-se, pois, que o princípio da isonomia não impede que uma diferença de tratamento seja estabelecida entre certas categorias de pessoas, desde que o critério de distinção seja suscetível de justificação objetiva e razoável. A existência de tal justificação deve ser apreciada tendo em conta o objetivo e os efeitos da medida examinada, bem como a natureza dos princípios em causa. O princípio da igualdade é violado quando se conclui que não há relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregados e os objetivos visados.

É cediço que nem todo quadro de desigualdade fática revela-se apto a autorizar um tratamento juridicamente desigual, mas apenas aqueles considerados relevantes à luz das finalidades constitucionais.

Vejo aqui, portanto, a possibilidade de avaliar, em juízo de delibação, a existência ou não de razões suficientes para a criação de turma especial no âmbito de uma universidade pública para o atendimento exclusivo de assentados pelo programa nacional de reforma agrária.

Há, evidentemente, interesses e direitos constitucionais que potencialmente estão contrapostos a esse direito que se quer conferir aos beneficiados pelo convênio impugnado no processo de origem.

Esse é um típico caso em que se faz necessária uma avaliação de proporcionalidade, no sentido de se investigar se houve ou não um excesso do Poder Público.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos.

A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais.

Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão-somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis e aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Os interesses contrapostos, no caso em exame, são relativamente claros. O primeiro deles está baseado no próprio princípio da isonomia. De fato, em primeiro lugar, temos como potencialmente afetado o interesse de todos os demais cidadãos não beneficiados pela medida impugnada.

Mais especificamente, temos os demais cidadãos brasileiros, ricos ou pobres, que pleiteiam vagas nas instituições públicas de ensino superior, devendo, para tanto, submeter-se a fatigante e complexo processo seletivo. Não se pode olvidar, ademais, a existência de outros produtores rurais que, conquanto não beneficiados pelo programa nacional de reforma agrária, também carecem de uma maior atenção do Estado, uma vez que se encontram em situação em muito similar à dos assentados.

Outro interesse potencialmente violado refere-se às próprias universidades. E aqui estamos diante de instituições que se inserem em uma moldura constitucional específica. Nesse ponto, penso que é necessário desenvolver algumas considerações sob a perspectiva das normas constitucionais relativas à educação e ao ensino universitário.

O princípio da autonomia universitária

Outro princípio constitucional envolvido é o da autonomia universitária. Conforme elucida Anita Lapa Borges de Sampaio em dissertação de mestrado por mim orientada e intitulada "*Autonomia Universitária: um modelo de interpretação do artigo 207 da Constituição Federal*", essa garantia constitucional pode ser desmembrada em: a) didático-científica; b) administrativa; e c) financeira e patrimonial.

Relativamente à autonomia didático-científica, o próprio texto constitucional determina, expressamente, a observância ao parâmetro da qualidade de ensino (art. 206, VII) e do pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas no âmbito das instituições de ensino (art. 206, III).

Causa, portanto, perplexidade a participação do INCRA e de "*movimentos sociais*" na supervisão pedagógica (item 1.3.2 do Projeto - fls. 213-237). Ou seja, indivíduos não pertencentes aos quadros da universidade (docentes e

discentes) poderão influir de forma decisiva no programa do curso a ser ministrado.

Ademais, no referido Projeto, está consignado (item 1.5) que a turma especial destina-se exclusivamente a "*assentados e filhos de assentados que possuam ensino médio completo e que tenham perspectiva de contribuir com os assentamentos de reforma agrária*" (fl. 215). Em acréscimo, há, nos autos, transcrição de notícia veiculada no sítio do Ministério do Desenvolvimento Agrário em 29.7.2007 (fl. 107), dando conta de que a inscrição no procedimento seletivo estaria condicionada à indicação do candidato pelo assentamento onde reside e à obtenção de carta de anuência junto ao Superintendente Regional do INCRA.

De certo, tais dispositivos violam o estatuído no art. 206, I, da Constituição, que preconiza a igualdade de condições para o acesso e a permanência nas instituições de ensino. Diversamente de outras "ações afirmativas", nas quais apenas é destacado um percentual das vagas existentes - caso das "cotas", cuja constitucionalidade é objeto de impugnação perante esta Corte -, o convênio celebrado pela autarquia fundiária com a Universidade Federal de Pelotas interdita o acesso de outras pessoas ou grupos ao curso de graduação.

Além disso, o fato de a escolha dos participantes contar com a ingerência das lideranças dos assentamentos revela-se em descompasso com a norma constitucional que determina o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade individual (art. 208, V). Abre-se, também, a possibilidade de ingerência política e de arbitrariedade na escolha dos graduandos.

Creio, por conseguinte, não ser possível sustentar a legitimidade da medida adotada pelo INCRA e pela Universidade Federal de Pelotas. Apesar de se reconhecer a validade e a necessidade de se oferecer aos assentamentos condições favoráveis ao seu desenvolvimento sustentável, as providências adotadas para o atendimento

dessa finalidade não podem ocorrer de maneira a comprometer o delineamento constitucional do ensino superior em nosso país.

Nesse sentido, a criação, no âmbito de universidade pública, de turma especial para o atendimento exclusivo de determinado grupo é medida de tal forma gravosa aos referidos princípios constitucionais que não seria despropositado cogitar a existência de outros meios, tão ou mais eficazes, para a consecução da mesma finalidade. O convênio impugnado no processo de origem descarta a necessidade de atendimento aos diversos interesses e direitos conflitantes sem o sacrifício absoluto de quaisquer deles.

Dos requisitos específicos dos incidentes de contracautela

Assim, tendo em vista as considerações acima desenvolvidas, entendo que a decisão impugnada revela-se, de fato, necessária e adequada ao resguardo de princípios constitucionais de indubitável relevância axiológica (atinentes à disciplina do ensino superior), restando claramente evidenciada a legitimidade da providência cautelar adotada pelo juízo de origem.

Desse modo, não restou caracterizada a alegada violação à ordem pública, haja vista que o ato judicial impugnado, ao impedir a pronta execução do convênio celebrado entre o requerente, a Universidade Federal de Pelotas e a Fundação Simon Bolívar, nada mais fez do que acautelar a ordem jurídico-constitucional, até que sobrevenha pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a controvérsia constitucional. O órgão julgante apenas garantiu a utilidade do provimento final da ação civil pública, tendo em vista que o imediato funcionamento da turma especial destinada a beneficiários do programa de reforma agrária poderia gerar incontáveis prejuízos ao

Poder Público e à coletividade, caso, ao fim, o Ministério Público lograsse êxito em sua postulação.

Isso porque, além da violação aos referidos princípios constitucionais atinentes à educação pública, também restariam frustradas as expectativas dos eventuais participantes do curso, que, a despeito dos esforços envidados, não lograriam obter diploma válido ou exercer licitamente a profissão escolhida, o que poderia gerar um sem-número de contestações judiciais. O programa de capacitação dos assentados revelar-se-ia inócuo, em detrimento de seus beneficiários.

Por fim, no tocante à alegação acerca da probabilidade de configuração do chamado "efeito multiplicador", tendo em vista a existência de cursos similares em outras unidades da Federação, cumpre assinalar que esse fato, ao invés de confirmar a alegada lesão à ordem pública, apenas reforça a necessidade de maior aprofundamento do debate sobre o tema, imprescindível para a definição dos rumos do ensino público em nosso país.

Conclusão

Ante o exposto, tendo em vista carecer de plausibilidade a tese sustentada pela autarquia fundiária e não ter sido comprovada lesão à ordem, saúde, segurança ou economia públicas, indefiro o pedido de suspensão de tutela antecipada.

Publique-se.

Brasília, 27 de abril de 2009.

Ministro **GILMAR MENDES**
Presidente