

4.3.2 O Ministério Público e o acesso à educação via sistema de cotas

Alexandre Artur Mendes Soares

Advogado e Engenheiro Civil em Minas Gerais

Ementa do Acórdão

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PÚBLICA. RESERVA DE VAGAS. IGUALDADE MATERIAL. AÇÃO AFIRMATIVA. RAZOABILIDADE. 1. A hipótese consiste em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Universidade Federal do Espírito Santo, visando a condenação da Ré na obrigação de reservar cinquenta por cento das vagas de seus cursos para alunos egressos de escola pública. A sentença acolheu, parcialmente, o pedido, fixando a cota em 20%. 2. De maneira bastante resumida, há de se considerar que efetivamente a r. Sentença violou a autonomia universitária, o princípio meritório (da capacidade de cada um) no acesso ao ensino superior, o princípio da separação de poderes, o princípio da igualdade, o princípio da legalidade (eis que não há Lei prevendo a reserva de vagas para os egressos do ensino público), o princípio da razoabilidade, além de poder gerar deletérias consequências em termos de ensino no Brasil, com o movimento de migração de alunos de escolas particulares para estabelecimentos públicos de ensino (e, assim, com a possível inviabilização do ensino particular). 3. Ademais, a simples circunstância de se adotar ação afirmativa tão somente para o ingresso dos alunos egressos de escolas públicas, de maneira isolada - Sem outras providências e políticas de acompanhamento pedagógico e assistencial -, não se mostra hábil a permitir a continuidade (e manutenção) de tais alunos cotistas na universidade pública, gerando impactos evidentes na qualidade e excelência do ensino superior, ao menos no

âmbito das instituições públicas de graduação. 4. Ademais, não há uma correlação rigorosa e lógica entre o “fator do discrimen” para fins de reserva de vagas para egressos de escolas públicas. Além de não serem verdades absolutas as categorizações feitas sobre os alunos egressos de escolas públicas e os alunos de escolas privadas, não houve qualquer explicitação razoável sobre o motivo de se fixar o percentual das vagas reservadas em 20% (vinte por cento). Nota-se, inclusive, que nos vestibulares de 1998 e 1999 da UFES os percentuais de egressos de escolas públicas que foram aprovados nos exames vestibulares foram de 47,91% e 47,55%, o que demonstra a falta de critério objetivo na sentença. 5. É imprescindível a realização de estudos científicos e técnicos para subsidiar os Poderes Executivo e Legislativo na formulação e desenvolvimento de ações afirmativas tendentes a solucionar eventual distorção existente no ensino superior, no âmbito da Universidade pública. E, logicamente, tal constatação conduz à conclusão da impossibilidade de o Poder Judiciário poder formular um conjunto de ações tendentes a corrigir desigualdades factuais que deságum no acesso e manutenção no ensino superior do aluno do ensino médio. 6. O estabelecimento de cotas obrigatórias, por decisão do Poder Judiciário, viola o princípio de igualdade, desconsidera o mérito dos candidatos ao nível elevado de ensino no país, não atende às finalidades institucionais da Universidade, deixa de lado a autonomia universitária e, finalmente, vulnera o princípio da separação e harmonia entre os poderes da República Federativa do Brasil. O acesso ao ensino superior deve se pautar pelo critério do mérito individual, com base

nos valores democráticos, humanistas, respeitando-se em tudo (e por tudo) a Constituição Federal de 1988. 7. Recurso de apelação a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido contido na Ação Civil Pública. (TRF 2ª R.; AC 321794; Proc. 1999.50.01.009568-0; ES; Oitava Turma Especial; Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama; Julg. 16/03/2005; DJU 31/03/2005; Pág. 172)

Comentários

O acórdão em análise trata da possibilidade de o Ministério Público poder ingressar com ação civil pública para reservar 50% de vagas (o denominado sistema de cotas), na Universidade Federal do Espírito Santo, aos alunos provenientes da escola pública. Sendo que o Juiz Federal de primeira instância deu provimento parcial ao pedido ministerial fixando o percentual em 20%. Houve recurso de apelação e o tribunal julgou improcedente o pedido contido na Ação Civil Pública.

Inicialmente, deve-se mencionar que a ação civil pública, proposta pelo *Parquet*, é instrumento hábil a veicular pretensões difusas e coletivas, como assevera Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 338):

Com efeito, tendo a ação civil pública dignidade constitucional (art.129, III) e por ela visar a tutela quase sempre de um interesse ou direito de índole constitucional tanto que está dentro do que a doutrina denomina direito processual constitucional -, conclui-se que a ação civil pública é um dos instrumentos constitucionais colocados à disposição do Ministério Público e de outros legitimados coletivos arrolados pela lei (art.5º da Lei n.7.347 e art. 82 da Lei n.8.078/90), para a tutela jurisdicional de quaisquer direitos ou interesses difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos.

Nesse sentido, a ação civil pública é plenamente aplicável na proteção ao direito social à educação, direito tipicamente “massificado”, e que está previsto no artigo 205 e seguintes da Constituição da República. Importante reflexão nos é trazida por José Afonso da Silva (2007, p.838): “A educação como processo de reconstrução da experiência é um atributo da pessoa humana, e, por isso, tem que ser comum a todos.”

Sobre a importância do ensino lecionam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1998, p. 417 e 418):

O art. 205 da Constituição de 1988, ao dispor que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, acabou por capacitar qualquer pessoa a solicitar a prestação estatal do ensino. A educação se tornou um direito público, subjetivo, acionável e exigível contra o Estado. Deve, portanto, ser dirigida a todas as classes sociais e a todos os níveis de idade, sem qualquer tipo de discriminação, ou seja, deve-se considerá-la como sendo privilégio de todo o povo e não de uma pequena classe social. É isso o que se extrai do Texto Constitucional. O Estado deverá proporcionar condições para que todos tenham acesso de modo igualitário à educação.

Também é interessante notar que a presente decisão foi expedida pela Justiça Federal que tem competência *ratione personae* (em razão da pessoa) para decidir as causas em que uma autarquia federal, como é o caso da Universidade Federal do Espírito Santo, na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente intervenha no processo, com base nos artigos 109, inciso I e 108, II, ambos da Constituição da República.

Após essas breves considerações preliminares, passe-

mos a estudar mais detidamente o acórdão e afirmar que somos favoráveis à decisão do tribunal, levando em consideração os argumentos a seguir expostos.

No presente caso, temos um conflito entre diversos princípios constitucionais, de um lado a autonomia universitária, o princípio meritório, a separação de poderes, o princípio da igualdade, o princípio da legalidade e o princípio da razoabilidade e, de outro lado, o princípio do acesso à educação.

A Carta Magna surgiu da confluência de ideologias de diversos setores da sociedade brasileira. Então, em determinados momentos, há princípios que se contrapõem. Mas tal contradição é apenas aparente, uma vez que a Carta Cidadã, promulgada em outubro de 1988, forma um corpo monolítico, indissociável. E a solução desses conflitos se dá através da ponderação de valores. O ilustre doutrinador lusitano José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1162 e 1163), assim trata com brilhantismo o tema:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios ao constituírem *exigências de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de *conflito entre princípios*, estes **podem ser objecto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em “primeira linha” (*prima facie*), devem ser realizados**; as regras contêm “fixações normativas” *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias. **Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia)**; as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas). (Grifos nossos).

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2007, p. 33 e 34) complementam o entendimento da questão:

Entenda-se: a ponderação dos interesses é técnica disponibilizada para a solução dos conflitos normativos, devendo ser sopesados para que se descubra qual dos valores colidentes respeita, com maior amplitude, a dignidade humana. Em linguagem simbólica, devem ser justapostas em uma balança imaginária as normas em conflito para que o princípio da dignidade da pessoa humana (espécie de “fiel da balança”) indique qual delas deve, em concreto, preponderar.

Somente no caso concreto é possível determinar quais princípios irão prevalecer, nunca em abstrato, pois todos os princípios dispostos na nossa Constituição têm, em princípio, o mesmo peso e valor, à exceção do princípio da dignidade da pessoa humana que é tido como razão de ser de todos os demais.

Logo, a análise da possibilidade ou não da reserva de vagas na Universidade Pública aos alunos provenientes da escola pública deve ser feita caso a caso, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

Na questão em análise, a ação impetrada pelo Ministério Público não tem razoabilidade uma vez que pediu a reserva de 50 % das vagas para alunos provenientes de escolas públicas. Ocorre que nos vestibulares da UFES, nos anos de 1998 e 1999, os percentuais de alunos egressos de escolas públicas aprovados no vestibular foram de 47,91% e 47,55%, mostrando-se desnecessária a proteção ao respectivo direito.

É importante salientar, ainda, que existem poucas instituições públicas de ensino superior e que existem escolas públicas de segundo grau de boa qualidade, apesar de serem exceção, como o CEFET e o COLTEC, que preparam o aluno para ingressar na universidade sem maiores dificuldades. Ocorre que, para o aluno ingressar nessas escolas públicas de qualidade é muito difícil e, geralmente, somente são aprovados aqueles que têm condição de pagar cursinhos caros. Logo, as cotas acabariam por beneficiar pessoas com condições econômicas boas em detrimento das pessoas carentes que são o escopo dessa ação afirmativa.

Por outro ângulo, a decisão do Magistrado de primeira instância que fixou a cota em 20 % e não 50 % como pretendia o *Parquet* é totalmente irrazoável pois fixou um valor inferior, ao de aprovados nos vestibulares da referida Universidade em anos anteriores, ou seja, tal medida não surtiria quaisquer efeitos práticos.

A autonomia universitária, como princípio insculpido na Constituição da República (artigo 207, *caput*), somente excepcionalmente pode ser afastado, pois uma Universidade livre é essencial para um Estado Democrático de Direito, pois forma os líderes de uma nação.

Em relação ao princípio meritório, também houve um ataque tendo em vista que não seriam as melhores pessoas a obter a classificação mas sim aquelas que fossem protegidas pelo sistema de cotas sem que houvesse um fator que justificasse a discriminação.

Segundo Guilherme Peña de Moraes (2006, p. 144):

O princípio da igualdade é conceituado como **inadmissibilidade de diferenciações de tratamento arbitrárias, exteriorizadas sob a forma de discriminações (situações de desvantagem) ou privilégios (situações de vantagem)**, à luz dos conceitos de igualdade na lei e perante a lei e igualdade formal e material.

Logo, no caso haveria violação do referido princípio, pois as diferenciações promoveriam uma maior vantagem para aqueles alunos que ingressaram em escolas públicas de qualidade, por terem estudado em cursinhos, em detrimento dos alunos que vieram de escolas públicas normais as quais, em regra, possuem baixa qualidade de ensino.

Em relação ao argumento de violação do princípio da legalidade, por não haver lei prevendo a reserva de vagas, não procede tal afirmativa, pois nada impede que um princípio tenha força cogente e imprima uma conduta, em um caso específico,

e não somente por meio de lei.

Quanto à violação do princípio da separação de poderes esta não ocorreu, pois apesar de, em regra, o Poder Executivo possuir livre iniciativa de promover as políticas públicas que achar mais convenientes; em determinados casos, é possível que o Poder Judiciário controle-as, como se observa do seguinte acórdão da Corte Suprema:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. [...] **Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.** A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina. RE-AgR 410715 / SP. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 22/11/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 03-02-2006. (Grifos nossos).

Nesse mesmo sentido, doutrina Maria Sylvia Zanella de Pietro (2004. P.641):

Pela atual constituição, existe mais uma razão para admitir-se o controle judicial dos atos políticos; é que o artigo 5º, inciso XXXV, proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é individual ou coletivo[...]

E, por fim, nota-se que o pedido do *Parquet* restringiu-se à simples reserva de vagas na Universidade. Ocorre que somente essa medida não garantiria ao aluno proveniente da escola pública a igualdade material almejada. Por se tratar de um aluno que, em tese, possui menores conhecimentos do que o restante da turma seria necessário um acompanhamento pedagógico e, devido às condições de vida, um acompanhamento assistencial.

Diante de todo o exposto, mostra-se necessário que o Ministério Público na sua atuação busque subsídios para uma atuação democrática e consciente, com a participação popular e de todos os setores da sociedade civil direta ou indiretamente envolvidos com o problema, por meio de audiências públicas e inquéritos civis, entre outros mecanismos de atuação, para que represente os reais anseios de justiça da sociedade.

Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 28ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de.; SOARES JUNIOR, Jarbas; GONÇALVES, Samuel Alvarenga. **AUDIÊNCIA PÚBLICA: um mecanismo constitucional de fortalecimento da legitimação**. In: MPMG Jurídico, Minas Gerais, n. 5, 2006, p.9-14, abril, maio, junho. 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Vol. 8. Ed.São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL, **Constituição federal**, de 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

- BRASIL, **Lei federal 7.347**, de 24 de julho de 1985. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL, **Lei federal 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Vade Mecum Saraiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CHAVES, Cristiano; Rosenvald, Nelson. **Direito civil - teoria geral**. 6.ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.641)
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MORAES, Guilherme Peña de. Ações afirmativas no direito constitucional comparado. In: **Leituras complementares de direito constitucional**. Organizador: Marcelo Novelino. Bahia: Podivm, 2006.