

Parecer de Vistas - Processo 23078.001012/2016-29 - Alteração Estatuto - Consulta à comunidade universitária

Trata o presente parecer de vistas de apresentar entendimento diverso do Parecer N° 047/2016, exarado pela Comissão de Legislação e Regimentos deste Conselho Universitário. O parecer da CLR ora em apreço é relativo à proposta de suprimir do Estatuto e Regimento Geral da UFRGS da obrigatoriedade do CONSUN de realizar consulta à comunidade universitária para subsidiar a indicação de lista tríplice para nomeação de Reitor e Vice-Reitor. A solicitação de alteração estatutária foi encaminhada em 20 de janeiro de 2016, pelos Técnico-Administrativos Ubayar Carbonell Closs e Silvio Roberto Ramos Corrêa, através do Processo n° 23078.001012/2016-29. O Parecer N° 047/2016 entrou na pauta do CONSUN na sessão de 26 de fevereiro de 2016 sob a Relatoria de Celso Gianetti Loureiro Chaves, sendo subscrito pelos conselheiros Luis da Cunha Lamb e Claudiomar Oviedo, com indicação de abstenção da conselheira Jane Fraga Tutikian, todos membros da Comissão de Legislação e Regimentos deste Conselho Universitário.

Inicialmente, cumpre destacar que o tema em questão tem sido, repetidamente, tema de intensos debates no seio da Comunidade Universitária da UFRGS. Como fica demonstrado no Parecer N° 047/2016 da CLR, a questão da *consulta à comunidade universitária* já foi objeto de análise de Comissão Especial designada pela Portaria n° 5698, de 31 de outubro de 2011, composta por Celso Gianetti Loureiro Chaves (presidente), José Carlos Franz, José Vicente Tavares dos Santos, Bruno Cassel Neto, Angelica Elisa Giacomel Schaefer, José Luis Rothenbach, Nicolas Gabriel Palopolo Romero, Renan Artur Preto e Rodrigo Baggio. Destaca-se que, embora havendo concordância dos membros da comissão quanto ao teor do relatório, não houve unanimidade quanto à sua conclusão, da qual discordaram Luis Rothenbach e Rodrigo Baggio. Em seu relatório, a Comissão informa que teve como ponto de partida o artigo 12 do Estatuto da Universidade, realizando um recenseamento do conjunto das normativas acerca do processo de elaboração e encaminhamento de lista tríplice para nomeação de Reitor pelo Presidente da República. Com efeito, sendo o artigo 12 do Estatuto da UFRGS a norma regulamentadora interna da legislação recenseada, a Comissão entendeu, em expressão conclusiva, que

[...] o inciso XVI do Artigo 12 do Estatuto da UFRGS é o fulcro da questão de encaminhamento do processo eleitoral para Reitor e Vice-Reitor, e é sobre ele que deve se debruçar o Conselho Universitário, visando tanto a um futuro próximo quanto aos tempos vindouros mais distantes. De fato, esta Comissão entende que está em jogo primordialmente o princípio da preservação de Consulta à Comunidade Universitária ordenada e formalizada. Isto não se configura como mera decisão pontual, porém conforma uma ação que, tomada no momento presente, terá inegáveis repercussões futuras.

De fato, ao realizar extenso trabalho de levantamento e análise das normas infraconstitucionais que regem o processo de nomeação para Reitor, com o objetivo de comprovar a eficácia legal do dispositivo estatutário da UFRGS, os trabalhos resultaram em uma sensível ampliação do entendimento sobre as implicações legais do processo, do qual é possível se depreender a distinção processual entre *consulta a comunidade universitária* e a *elaboração da lista tríplice*. Concentrando a análise da questão na eficiência normativa, não há outra conclusão que não seja a consignada pelo relatório da Comissão em 2011, sugerindo ao CONSUN a manutenção do texto estatutário.

Assente isso, ao realizar a análise da proposta de alteração estatutária agora encaminhada, a CLR entendeu que o pedido está baseado na mesma discussão anterior, a alteração do Artigo 12 do Estatuto da UFRGS. Assim, ao deslindar o exame da solicitação, efetuou o mesmo procedimento que a Comissão de 2011, retomando a maior parte da demonstração anterior, concentrando-se na capacidade do Artigo 12 do Estatuto em atender os dispositivos legais infraconstitucionais e na garantia da realização de *Consulta a Comunidade Universitária* como subsídio à indicação de lista tríplice a ser eleita no CONSUN. Tal abordagem é confirmada pelo Parecer N° 047/2016:

“Assim, ambos - o relatório da Comissão Especial de então e a proposta de alteração estatutária de agora - tem o mesmo porto de partida e o mesmo objeto. Acentue-se, por oportuno, que entre um e outra - relatório e proposta - não houve alguma alteração nos textos legislativos que ensejasse discussões com rumo diverso daquele empreendido por aquela Comissão Especial do Conselho Universitário.”

Dessa maneira, a CLR julgou que, como não houve alteração em nenhuma norma, a validade do trabalho realizado em 2011, sobre este tema, permanece inalterada. Ao rememorar os textos de 2011, conduziu a análise para as mesmas conclusões. Contudo, existem dois fatores que devem ser considerados pelo CONSUN na análise da presente solicitação e que não foram observados em 2011: a *finalidade* da solicitação, e o *atual entendimento* do poder judiciário quanto à **legalidade** e **constitucionalidade** dos atos que envolvem a *Consulta à Comunidade Universitária*, tal como orientada pelas normas vigentes.

Ao abordar o objeto da proposta de alteração estatutária solicitada por Silvio Correa e Ubayar Closs, a CLR apresenta em seu parecer o detalhamento da finalidade do pedido, mas sobre esta, apenas esclarece, inicialmente, quais são as ementas da Lei 9.192 de 21 de dezembro de 1995 e da Nota Técnica nº 437/2011 - CGLNES/Gab/SESu/MEC, citadas pelos requerentes. Posteriormente, o atual parecer da CLR relembra a conclusão da Comissão Especial de 2011 acerca dos objetivos do pedido de alteração estatutária. Ao encaminhar sua conclusão, em 2011, a Comissão Especial opera uma análise que segrega a questão em dois aspectos, o da *formalidade do processo de escolha* e o da *proporcionalidade dos segmentos que dela participam*, para então afastar este último da discussão do CONSUN:

São duas discussões igualmente relevantes, a discussão sobre a formalidade do processo de escolha por vias estatutárias e a discussão sobre a proporcionalidade dos segmentos que dela participam. Sobre esta última, no entanto, não é esta a esfera adequada para empreendê-la, por força das normativas legais. Mesmo reconhecendo a importância dos temas, entende-se que são duas discussões que podem ser levadas a efeito em paralelo, mas é sobre a consulta formal que trata este relatório.

Após essa rememoração, o Parecer 047/2016 confirma que a mesma operação foi realizada pela CLR para a apreciação atual do assunto :

*Lembre-se que, tal como o relatório [de 2011] trata da **consulta formal**, é este também o tema do presente parecer e da proposta de alteração estatutária que o origina.*

Tal maneira de enfrentar o assunto é confirmada pela análise do mérito realizada, sempre fundamentada no relatório de 2011, até que no item VI, a questão da proporcionalidade é retomada, mas apresenta uma abordagem sinuosa, deturpando o sentido da afirmação. Interpretando desta maneira, a CLR acaba, novamente, por desviar do tema da proporção de votos de cada seguimento a ser considerada. Ao invés de jogar luzes sobre esse assunto, o entendimento dado pela CLR ofusca os objetivos do pedido. Assim expressou a CLR:

Antes, no entanto, e à guisa de esclarecimentos finais, volta-se ao texto da proposta da qual trata o presente parecer. Assim fazendo, será possível aclarar a sentença do encaminhamento da proposta: "...remover dispositivo do Estatuto e do RGU que, segundo entendimento do MEC, obriga a UFRGS a fazer consulta à comunidade universitária para a escolha de seus reitores sempre reservando o peso de 70% dos votos para a categoria dos docentes". Pelo que foi visto, não se trata a consulta à comunidade universitária de uma obrigatoriedade imposta à Universidade pelo MEC. Trata-se, isto sim, de uma conquista do Conselho Universitário, como aludido brevemente no item II acima.

Cumpra esclarecer que a afirmação "segundo o entendimento do MEC, obriga a UFRGS fazer consulta à comunidade universitária para a escolha de seus reitores sempre reservando o peso de 70% dos votos para a categoria dos docentes", contida na solicitação de alteração estatutária, refere-se à obrigação de respeitar a proporcionalidade de no mínimo 70% de peso dos votos do corpo docente em caso de **consulta formal** e não a um "entendimento do MEC" de que é obrigatória a realização de *consulta a comunidade universitária*.

Embora distorcido, o entendimento dado pela CLR acabou por retomar o histórico de inclusão da **consulta à comunidade universitária** no Estatuto da Universidade, em 1993, ou seja, anteriormente à exigência legal - embora inconstitucional, como veremos mais adiante - do peso de 70% dos votos para docentes.

A seguir, expressa a CLR:

Não se trata, pois, a consulta à comunidade universitária de coisa resultante de "entendimento do MEC". Da mesma forma, a questão dos 70% está determinada por uma série de dispositivos legais, destacando-se entre todos a Lei n° 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) no parágrafo único do Artigo 56, como consignado há pouco, não se tratando, igualmente ao ponto anterior, de "entendimento do MEC".

Contudo, o referido artigo da LDB refere-se apenas ao colegiado das instituições e não às consultas à Comunidade Universitária, confundindo as disposições legais sobre a composição dos **colegiados** com aqueles relativos à **consulta à comunidade**. Reza o artigo 56 da LDB:

As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os docentes ocuparão setenta por cento dos assentos em cada órgão colegiado e comissão, inclusive nos que tratarem da elaboração e modificações estatutárias e regimentais, bem como da escolha de dirigentes.

Ao observar a LDB, vemos que: *As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática* - princípio este constitucional. Tal expressão na LDB, remete à finalidade do pedido de alteração estatutária que estamos tratando, mas também à constitucionalidade dos atos da administração universitária. Vejamos novamente a justificativa da solicitação:

*A presente proposta tem a finalidade de remover dispositivo do Estatuto e RGU que, segundo entendimento do MEC, obriga a UFRGS a fazer consulta à comunidade universitária para a escolha de seus reitores sempre reservando o peso de 70% dos votos para a categoria dos docentes. Pretende, a alteração sugerida, **que a consulta para a escolha do reitor possa ser feita com pesos mais igualitários, ampliando a participação e a excelência democrática** e, portanto, a legitimidade dos escolhidos. É por todos reconhecida a **incapacidade das normas constantes da Lei 9192/95**, juntamente com a inércia no sentido de sua alteração, de bem atingir a **finalidade de fomentar a democracia da universidade**, bem como estimular o processo para a boa escolha dos dirigentes acadêmicos. [grifo meu].*

Nota-se que, ao expressar mais detidamente quais os fins da mudança estatutária que **se** quer produzir, os Técnicos-Administrativos Silvio Correa e Ubayar Closs não descuraram de apontar a incapacidade da Lei 9192/95 quanto ao cumprimento do princípio constitucional evocado pelo Art. 56 da LDB, o princípio da gestão democrática da educação. Sobre este princípio, assegura o artigo 206, inciso VI da CF:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

[...]

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

[...]

Especificamente sobre este inciso, com o condicionante “na forma da lei”, é até possível inferir que a aplicação integral das leis vigentes sobre o processo de escolha de reitores é a maneira correta de atender o princípio da gestão democrática. Não obstante, tal entendimento não pode ser tomado como definitivo. Com efeito, cerca de 70% das Universidades Federais têm realizado, muitas com uma longa tradição, a *consulta* a suas comunidades universitárias com peso diferente do regido pela Lei 5540/68 (com redação dada pela Lei nº 9.192 de 1995) para manifestação do corpo docente. Tal prática é contrária ao inciso III do Artigo 16 da Lei 5540/68. Aliás, é preciso observar que a imposição legal - ainda que inconstitucional - de 70% de peso para docentes na consulta e nos órgãos colegiados, passa vigorar somente a partir de 1995, pois não consta nas redações anteriores da Lei 5540/68. Assim, trata-se de norma produzida na vigência da Constituição de 1988, mas que escapou do controle constitucional habitual.

Tal é a constância das práticas divergentes às normativas legais sobre a *consulta à comunidade universitária* que o MEC emitiu uma Nota Técnica sobre o processo de escolha de dirigentes em 2011. Considerando que o MEC é órgão do Poder Executivo, não lhe coube realizar o controle constitucional - que no Poder Executivo é prerrogativa apenas do Presidente da República, através do veto - mas sim de apresentar os métodos para a elaboração do processo de escolha das listas tríplexes. Em especial, a nota técnica do MEC apresenta *duas* alternativas de realização da consulta à comunidade universitária: a **consulta formal** e a **consulta informal**. De acordo com a referida Nota Técnica, por **consulta formal** entende-se:

II.3 – Consulta à comunidade universitária

20. Conforme os arts. 16, III, da Lei nº 5.540/68, e 1º, § 4º do Decreto nº 1916/96, o colegiado responsável poderá regulamentar processo de consulta à comunidade universitária, precedendo a elaboração das listas tríplexes, caso em que prevalecerão a votação uninominal e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total dos votos da comunidade.

21. Portanto, se aprovada por instrumento do colegiado responsável e organizada formalmente por este ou qualquer outro órgão ou entidade da universidade, a consulta à comunidade universitária deverá respeitar a votação uninominal, na qual cada eleitor vota em apenas um nome para cada cargo a ser preenchido, e o peso de setenta por cento dos votos para a manifestação do corpo docente no total de votos da comunidade. Sendo assim, votação paritária ou que adote peso dos docentes diferente de 70% será irregular, pois ilegal, devendo ser anulada, assim como todos os atos dela decorrentes.

22. Nesse sentido, caso determinada IFES, por meio de regramento interno, estabeleça procedimentos para consulta à comunidade universitária que contrariem a votação uninominal e o peso de 70% dos votos dos docentes, terá duas alternativas:

(i) reformular o regramento interno no sentido de adequá-lo às disposições da Lei nº 5.540/68 e do Decreto nº 1.916/96, sobretudo naquilo que contrarie o previsto na lei. Nesse caso, anular-se-ia todos os atos decorrentes da votação, se concretizada, e realizar-se-ia nova consulta formal à comunidade universitária respeitando-se o peso de setenta por cento para a manifestação do pessoal docente em relação às demais categorias;

(ii) revogar a norma interna ilegal, dispensar a realização de consulta formal à comunidade universitária e agendar data para reunião do Conselho em que seja organizada a lista tríplex para o cargo de Reitor.

Em seguida, a Nota Técnica apresenta a condição para a aceitação de consulta a comunidade universitária divergente do estabelecido pela lei:

*23. Importante salientar ainda que a realização por associações dos quadros que compõem a universidade ou entidade equivalente de **consultas informais à comunidade universitária com a configuração dos votos de cada categoria da forma que for estabelecida, inclusive votação paritária, não contraria qualquer norma posta.***

24. *Independentemente da realização da consulta (formal ou informal) à comunidade universitária e até mesmo do seu resultado, a elaboração da lista tríplice permanece sendo de competência exclusiva do Colegiado Máximo da universidade ou de Colégio Eleitoral que o englobe, pois a consulta prévia não vincula juridicamente o Colegiado para elaboração da lista. Essa é a redação do caput e do inciso I do art. 16 da Lei nº 5.540/68, com redação dada pela Lei nº 9.192/95.*

Note-se que, de acordo com o entendimento do MEC, há uma interdependência dos atos realizados para que se tenha uma **consulta formal**: a consulta à comunidade universitária deve ser **aprovada, regulamentada e organizada** pelo colegiado máximo, no nosso caso pelo CONSUN. Além disso, caso alguma IFES estabeleça **consulta formal** à comunidade universitária com os pesos diferentes da legislação, tem ainda as opções (i), anular a consulta e (ii) revogar a norma interna e dispensar a realização de consulta formal. Destaca-se que estas opções são as previstas para a regularização de consulta já realizada, com aprovação, regulamentação e organização exclusiva do colegiado máximo das IFES, mas *que contrariem a votação uninominal e o peso de 70% dos votos dos docentes*.

Como já foi dito anteriormente, não cabe ao MEC o controle de constitucionalidade. Assim a Nota Técnica assenta-se sobre a presunção de constitucionalidade das disposições legais relativas à consulta. Entretanto, reconhecendo o MEC que a prática da maioria das IFES é contrária à reserva de 70% para a manifestação docente nas consultas a comunidade universitária - tendo ao longo dos anos validado todas os processos de consulta e eleição de reitores supostamente *irregulares* - enseja a maneira de realizar as consultas sem agredir lei presumidamente válida. Em seguida e evitando a confusão entre os dois atos, a Nota Técnica reforça que a eleição da lista tríplice permanece sendo exclusividade do colegiado máximo das IFES, não se vinculando ao resultado da consulta, seja ela *formal* ou *informal*.

Assim, para considerarmos uma **consulta** como **formal**, é necessário que além de aprovada pelo CONSUN, ela ainda deve ser regulamentada e organizada por este Conselho. Neste ponto, apresenta-se uma divergência quanto a necessidade de supressão do Estatuto e RGU da previsão obrigatória de consulta a comunidade universitária. A solicitação feita pelos Técnicos Administrativos Silvío e Ubayar de supressão da obrigatoriedade de consulta a comunidade, originou-se dos resultados relatório da Comissão Especial em 2011. Conforme este documento, estando prevista e portanto aprovada pelo Estatuto e RGU, a consulta é necessariamente formal. Entretanto, observando o que informa a Nota Técnica do MEC, para a consulta ser considerada formal, é preciso ainda atender a outras condições, já citadas anteriormente. Dessa maneira, foi possível que a UnB, ainda que com previsão de consulta a comunidade universitária em seus estatutos, realizasse **consulta informal** como subsídio à eleição da lista tríplice. No mesmo sentido, mas de maneira diversa, pôde a UFSC realizar recentemente **consulta informal** à sua comunidade universitária, **ainda que estabelecendo os parâmetros mínimos** para que tal consulta subsidiasse a eleição. Nesse sentido, a simples **previsão** da consulta nos estatutos da universidade não é condição suficiente para considerá-la como **consulta formal**.

Sobre este último caso, é importante observar que os procedimentos tomados pela UFSC seguiram recomendações através da Procuradoria Federal. Ainda assim, tal encaminhamento foi posteriormente questionado judicialmente pelo Sindicato dos Professores das Universidades Federais de Santa Catarina (APUFSC), como pode ser visto na Ação Ordinária Nº 5007529-42.2015.04.7200/SC. No entanto, a SENTENÇA da 3ª Vara Federal de Florianópolis **negou** o pedido do sindicato do professores de

- a) *declarar a nulidade da decisão do Conselho Universitário, na reunião do dia 17 de março de 2015, que aprova parecer do relator do processo administrativo n. 23080.016836/2014-92, buscando regulamentar o processo informal de consulta às categorias integrantes da comunidade universitária pelas entidades associativas e sindicais representantes desses segmentos.*

Sobre esta questão, é importante observar a análise do Mérito realizada pelo juiz, que retoma a sua análise realizada ao negar o pedido antecipação de tutela:

[...]

No caso concreto, a parte autora discute a legalidade de consulta informal à comunidade universitária para a escolha do Reitor da Universidade Federal de Santa Catarina, a ser realizada de acordo com os parâmetros aprovados em reunião do Conselho Universitário ocorrida no dia 15 de março de 2015. [grifo meu].

Sustenta o autor que tais consultas informais devem ser promovidas pelas entidades sindicais e associativas da comunidade universitária, sem vinculação às exigências legais e sem qualquer ingerência do Conselho Universitário ou órgão equivalente.

Observo no parecer emitido pelo Professor Paulo Pinheiro Machado, que dispõe sobre a realização de consulta informal para a escolha do reitor, o qual foi aprovado pelo Conselho Universitário, que o procedimento considerou uma série de estudos e normas definidas por várias entidades federais nas últimas eleições (evento 1 - OFIC6).

De acordo com tal documento, toda a organização da consulta será realizada por comissão eleitoral a ser formada por dois representantes de cada categoria, dentre os quais encontra-se o sindicato autor (evento 1 - OFIC6, fls 6/7)

Conforme mencionado pelo próprio autor; não existe legislação que regule o procedimento a ser adotado no caso de consultas informais.

Além disso, consoante se observa na Nota Técnica n. 437/2011-CGLNES/GAB/SESe/MEC, de 26 de setembro de 2011, emitida pelo Ministério da Educação, independentemente da realização da consulta (formal ou informal) à comunidade universitária e até mesmo do seu resultado, a elaboração da lista tríplice permanece sendo de competência exclusiva do Colegiado Máximo da universidade ou Colégio Eleitoral que o englobe, pois a consulta prévia não vincula juridicamente o Colegiado para a elaboração da lista. (evento 1 OUT7, fl. 5)

Ou seja, a consulta em questão não implica prejuízo ao processo de escolha da reitoria da universidade ré, já que não possui caráter vinculante.

[...]

Ante aos exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.** [grifo meu]

[...]

A parte autora, entretanto insurge-se quanto à intervenção da universidade ré sobre o procedimento de consulta informal, alegando a violação ao princípio da legalidade, porquanto tal processo deveria ser livremente conduzido pelas entidades representativas dos diversos segmentos da comunidade universitária.

Não restou comprovada no curso processual a alegada ilegalidade. [grifo meu]

O próprio sindicato autor reconhece que não existe legislação em vigor que regule a realização de consultas informais pela comunidade universitária, composta de alunos, professores e servidores. Tampouco há norma que confira às entidades associativas vinculadas à universidade o direito subjetivo para a realização

*Tratando-se de procedimento com caráter meramente informativo, facultativo e não vinculante, sem qualquer regramento previsto em lei, **não há como constatar a ocorrência de qualquer ilegalidade na conduta da ré, que detém autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial,** conforme dispõe o art. 207 da Constituição Federal.* [grifo meu]

Dessa forma, não havendo lei que limite a atuação do Conselho Universitário nesses procedimentos de consulta livre à comunidade universitária, deve ser julgado improcedente o pedido do autor.

No caso exposto, a Universidade Federal de Santa Catarina havia conduzido o processo de estabelecimento da **consulta informal** com bastante cautela, solicitando análise das medidas tomadas pelo seu Conselho Universitário à Procuradoria Federal junto à UFSC, que emitiu parecer relativo à *Consulta [do Conselho Universitário da UFSC] sobre a revisão normativa para escolha de Reitor - Ato não obrigatório. Consulta informal e não vinculante. Lei com visualizável inconstitucionalidade material.* (PARECER n. 00140/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU¹).

Dentre os assuntos elencados pela consulta à Procuradoria na UFSC, restou ainda observar, para os fins deste parecer de vistas, a questão da *visualizável inconstitucionalidade material* da Lei 5540/68, com a redação dada pela Lei 91192/95. Considerando que a Constituição Federal, como Carta Magna da República, não pode ter seus princípios agredidos frontalmente por norma inferior, torna-se necessário buscar amparo nas recentes

¹ <http://reitoria.paginas.ufsc.br/files/2015/03/Parecer-Procuradoria.pdf>

compreensões, no âmbito do Poder Judiciário, em relação à aplicabilidade das leis relativas ao processo de escolha dos dirigentes universitários.

Assim, o documento referido apresenta um importante levantamento desta última questão e que merece ser observado também pela nossa universidade. Mesmo que seja uma longa citação, é preciso, neste momento, olhar com atenção este ponto. Assim, vejamos o que apresentou a Procuradora Vânia Maria Bastos Faller em seu parecer:

III. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PERCENTUAL MAIOR PARA DOCENTES

21. *Inclusive, em pesquisa realizada, pude verificar que essa questão do peso de 70% para o voto dos Docentes já foi objeto de declaração incidental de inconstitucionalidade, por ferir o princípio da gestão democrática do ensino público, insculpido no inciso VI do art. 206 da CF:*

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.UNIVERSIDADE. ELEIÇÃO DE DIRETORES. LEI Nº 5.540/68 ALTERADA PELA LEI 9.192/95. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA. Trata-se de apelação de sentença que concedeu a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da norma do art.16, III e IV da Lei nº 5.540/68, com redação dada pela Lei nº 9.192/95, para, confirmando a decisão liminar, conceder a segurança, nos termos em que requeridos, determinando a manutenção do processo de escolha para os cargos de diretor e vice-diretor, em que foram os impetrantes eleitos, restabelecendo, por consequência, a validade do Ofício 06/2009-ICAT/UFAL (fls.37/38). A questão posta a deslinde cinge-se a validade da eleição dos impetrantes, os professores LUIZ CARLOS BALDICERO MOLION e FREDERICO TEJO DI PACE, para que tomem posse, respectivamente, nos cargos de diretor e vicediretor do ICAT haja vista que foram eleitos para os cargos através das consultas à comunidade realizada em 19/11/2009, para o quadriênio 20102014. In casu, os impetrantes estão há mais de dois anos cumprindo o quadriênio para o qual foram eleitos, neste contexto, não parece razoável que, diante do aspecto traumático que seria uma nova eleição nesta altura dos respectivos mandatos seja negada a segurança. Ademais, a decisão ora recorrida tem respaldo legitimado por recente movimento ocorrido para eleição do reitor da UnB. Por tais motivos mantenho a sentença vergastada por seus próprios fundamentos. Apelação improvida.” (AC 00015774420104058000, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 Segunda Turma, DJE Data::19/07/2012 Página::528.)

22. *Ao se analisar o inteiro teor do voto do processo acima indicado, pode ser verificada a argumentação do i. Relator: (...) ”Com efeito, o inciso IV do art. 16, acima transcrito, deve ser interpretado de maneira bastante restrita, sob pena de dupla ofensa ao texto constitucional. Isso se dá em função da remissão feita no inciso IV do dispositivo, tanto no que se refere ao procedimento de escolha por lista tríplice, quanto à proporção de 70% atribuída aos votos da categoria docente. Observe-se que o procedimento de consulta prévia com a submissão da lista tríplice ao Presidente da República para livre nomeação do Reitor justifica-se pela atribuição privativa do chefe do executivo em investir os dirigentes máximos dos seus órgãos e entidades respectivos. A natureza de autarquia federal das IFES justificaria, portanto, a escolha direta do Reitor(a) pelo presidente dentre os componentes de lista tríplice, ainda que,*

no caso das Universidades, tal sistemática seja questionável. Todavia, também a mesma natureza de autarquia deve impor certos limites ao modo de escolha dos titulares dos seus cargos internos de direção. Conforme o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, "[as autarquias], constituindo-se em centro subjetivados de direitos e obrigações distintos do Estado, seus assuntos são assuntos próprios; seus negócios, negócios próprios; seus recursos, não importa se oriundos de trespasse estatal ou hauridos como produto da atividade que lhes seja afeta, configuram recursos e patrimônio próprios, de tal sorte que desfrutam de 'autonomia' financeira, tanto como administrativa; ou seja, suas gestões administrativa e financeira necessariamente são de suas próprias alçadas logo, descentralizadas".¹ Somese a isso, no caso das universidades, a necessidade de preservação da autonomia universitária, e dos princípios do pluralismo e da gestão democrática da educação. Nesse contexto, observe-se que, embora tradicionalmente prevaleça a nomeação do candidato da lista triplíce mais votado, já houve episódios, como o da eleição para Reitor da UFRJ em 1992, em que foi empossado um candidato com menor margem de voto. Mas, se utilizado o mesmo o mesmo procedimento da escolha de Reitores para a escolha dos diretores internos da instituição, apenas ajustada a livre nomeação pelo respectivo Reitor(a) (e não pelo presidente), estaria instalada uma verdadeira autocracia, em evidente deturpação do sentido da entidade autárquica e potencial ofensa à autonomia universitária e ao princípio do pluralismo na educação, além de aberta agressão ao princípio da gestão democrática da educação, todos com assento constitucional."

"Consoante já mencionado, o princípio da autonomia universitária tem lugar destacado no art. 207 da Constituição, o qual prevê que "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". Essa previsão, por óbvio, não elimina a necessidade de obediência, pelas universidades, à legislação ordinária. Essa constatação, todavia, não se esgota no argumento acríptico de que não se pode avançar além do conteúdo de qualquer legislação infraconstitucional, independentemente de seu teor, uma vez que deve ser afastada a aplicação de normas inconstitucionais. Assim, deve se analisar em que medida a eleição de diretores relaciona-se com a aplicabilidade do princípio da gestão democrática do ensino. [...]. A respeito do princípio democrático, diz Paulo Bonavides que "o princípio democrático outra coisa não é, do ponto de vista político, senão a ingerência do governo ou a organização de um sufrágio que faça essa ingerência mediante canais representativos. Nenhuma técnica espelha melhor a veracidade democrática de um sistema do que o sufrágio, a forma como ele se concretiza, a extensão concedida a essa franquia participativa e a lei afiançadora de seu exercício". Nessa linha deve ser entendida a gestão democrática da educação. Portanto, ainda que a própria democracia tenha limites próprios, tornar sem importância a possibilidade de intervenção efetiva, e não apenas virtual, dos segmentos universitários na administração da instituição é uma aventura sofismática, vazia.(...)" "[a]...importância da categoria docente é, obviamente, subjacente ao próprio conceito de universidade, mas os docentes não são mais servidores públicos que os técnicos administrativos, sem os quais é inviável a condução da instituição; por fim, sem os estudantes, a universidade não tem razão de ser."

'Desta forma, o sistema desigual de votação certamente representa muitas coisas, mas jamais poderia representar a implantação interna do princípio da isonomia e da gestão democrática, uma vez que a reserva de mais de 2/3 dos votos para os docentes, tanto em

consultas/eleições quanto em órgãos colegiados pode engessar as possibilidades de influência das demais categorias, às quais resta apenas o direito de voz e uma proporção de voto simbólica. **Nessa linha, a conclusão inevitável é de que essa forma de votação, com as proporções de 70% para o pessoal docente e 30% para os outros segmentos, nas eleições para diretor e vicediretor das unidades acadêmicas, não materializa o princípio da gestão democrática da educação, mas, ao contrário, agride-o frontalmente, sendo, nesse aspecto, inconstitucional o art. 16 da Lei 5.540, com redação dada pela Lei 9.192/95. Portanto, não se pode afastar a possibilidade de regramento interno diverso, que privilegie a obediência ao texto constitucional.”(...)** g.n. (AC 00015774420104058000, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 Segunda Turma, DJE Data::19/07/2012 Página::528.) [grifo meu].

Após esta longa, mas importante citação, prossegue a Procuradora:

23. Por outro lado, pode ser dito que a Constituição Federal legitimou a igualdade material, ou seja, ela não pressupõe que todos são iguais perante a lei. A leitura do caput do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros...” pressupõe a leitura do art. 3º que dispõe que “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

25. Abordando o tema, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mello escreve: “do artigo 3º vem-nos luz suficiente ao agasalho de uma ação afirmativa, a percepção de que o único modo de se corrigir desigualdades é colocar o peso da lei, com a imperatividade que ela deve ter em um mercado desequilibrado, a favor daquele que é discriminado, que é tratado de forma desigual. (...) Posso asseverar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos ‘construir’, ‘garantir’, ‘erradicar’ e ‘promover’ implicam, em si, mudança de óptica, ao denotar ‘ação’. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo – as mesmas oportunidades”[2].

26. Portanto, o desequilíbrio dos pesos dos votos entre docentes, discentes e técnicos poderia implicar em inconstitucionalidade por parte do legislador ordinário. Não se trata de discricionariedade do poder público, in casu, mas de um poderdever imposto pela Constituição ao Estado quando presente a discriminação real.

IV - CONCLUSÃO

27. Isto posto, trata-se de lei internamente incongruente e com efetiva potencialidade de geração de dúvida entre os administrados. Entretanto, certo é que a Consulta Prévia não é obrigatória de parte do Conselho Universitário e a lei prevê expressamente que o próprio Colegiado máximo poderá estabelecer os critérios de tal consulta, se entender por devido.

28. Depois, já existe entendimento acerca de que a parcela do texto do inciso terceiro, artigo 16, da Lei 5.540/68, com redação determinada pela Lei 9.192/95, ao criar um peso de 70% para o voto dos docentes e peso de apenas 15%, respectivamente, para o voto dos técnicos e dos acadêmicos, ostenta inequívoco vício de inconstitucionalidade material, uma vez que possa estar violando o princípio democrático, beneficiando, sem qualquer justificativa razoável, um dos segmentos da comunidade universitária (docentes) em detrimento dos outros dois (técnicos administrativos e acadêmicos).

29. Inclusive, talvez por considerar tal dispositivo inconstitucional ou mesmo antidemocrático, o legislador, sensível ao problema, já teria iniciado sua correção (o que seria também de se fazer com relação à presente questionada lei), posto que na eleição para o cargo de Reitor dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, regulado pela Lei 11.892/2008, já decretou a paridade democrática na realização da consulta prévia à comunidade universitária, tendo estabelecido no artigo 12 da referida lei o peso de 1/3 para a manifestação dos docentes, o peso de 1/3 para a manifestação dos servidores técnicoadministrativos e o peso de 1/3 para a manifestação do corpo discente.

Com efeito, o CONSUN deve atentar para a **potencial insegurança jurídica**, caso mantenha a consulta à Comunidade Universitária nos moldes que vem sendo feita. Uma vez que há evidente inconstitucionalidade de parte da Lei 5.540/68, com a redação dada pela Lei 9.192/95 e que existem meios possíveis de realizar a consulta a comunidade universitária sem contrariar qualquer norma posta - inclusive mantendo a previsão estatutária atual - não há porque se manter uma prática que agride frontalmente a Constituição Federal.

Nesse sentido, caso o CONSUN mantenha os mesmos procedimentos relativos à consulta a comunidade universitária, para fins de subsidiar a eleição para Reitor, podemos antever a **possibilidade de ação judicial questionando tal processo**, no qual poderão ser anulados os atos decorrentes. Tal cenário coloca em risco todo o processo de escolha do Reitor da UFRGS, pois em caso de litígio específico, a **declaração incidental inconstitucionalidade** reserva ao **juízo monocrático** a decisão da **anulação da lei em questão**, dispensando a necessidade de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Considerando todos os aspectos referentes ao tema até aqui abordados, sugere-se que o CONSUN mantenha a garantia da consulta a comunidade universitária em seu Estatuto e Regimento Gera. Contudo, **sem descurar do risco aqui apontado**, estabeleça Comissão Especial paritária entre os representantes dos três segmentos da Comunidade Universitária, com o objetivo de aprofundar a análise hoje evidenciada, relativa inconstitucionalidade material da regra que reserva 70% de peso para o voto dos docentes na consulta, bem como para apresentar soluções que busquem manter a segurança jurídica do processo de escolha de Reitor e Vice-Reitor.

Este é o parecer de vistas.

GABRIEL DE FREITAS FOCKING
(o original encontra-se assinado)