

# Supremo Tribunal Federal

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO  
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO  
CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível,  
juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de  
inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante  
enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal.  
Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade.

UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO -  
LEI N° 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1° da Lei n°  
9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a  
observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de  
origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada  
para privada, de pública para pública -, mostrando-se  
inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada  
para pública.

## A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os  
Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na  
conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por  
unanimidade, em julgar procedente, em parte, a ação para, sem  
redução do texto do artigo 1° da Lei n° 9.536, de 11 de dezembro de  
1997, assentar a inconstitucionalidade no que se lhe empreste o  
alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. Em síntese, dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública, tudo nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2004.

NELSON JOBIM

-

PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO

-

RELATOR

# Supremo Tribunal Federal

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO  
REQUERENTE (S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDO (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO (A/S) : ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO  
REQUERIDO (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

## R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Esta ação direta de inconstitucionalidade faz-se dirigida contra o artigo 1º da Lei nº 9.536/97:

Art. 1º A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situa a instituição recebedora ou para a localidade mais próxima desta.

O artigo 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

Assevera-se que o preceito encerra a possibilidade de egressos de instituições privadas virem a ser transferidos para instituições públicas, com ofensa ao disposto nos artigos 5º, cabeça e inciso I; 37, cabeça; 206, inciso I a VII; 207, cabeça; 208, inciso V, da Constituição Federal.

Eis as razões apresentadas (folha 4):

I - PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA PROPORCIONALIDADE - IGUALDADE DE ACESSO AOS NÍVEIS MAIS ELEVADOS DE ENSINO - ART. 5º, *CAPUT* E I; 37, *CAPUT*; 206, I A VII; 208, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Busca-se demonstrar que o tratamento diferenciado encerra exceção e que há de estar assentado em relação de causa e efeito bem como na proporcionalidade entre o meio utilizado para a tutela de bem individual ou de grupo e os efeitos da medida, considerada a coisa pública. Ter-se-ia o menosprezo aos citados princípios. Daí sustentar-se a violência ao princípio da igualdade de acesso ao ensino, previsto no artigo 206, inciso I, da Constituição Federal, e ao princípio republicano - a coisa pública pertence a todos -, a desaguar no ingresso mediante o critério meritocrático de seleção, via o vestibular, tal como previsto no inciso V do artigo 206 da Constituição Federal, prevalecendo os princípios da impessoalidade e da moralidade, consagrados no artigo 37 do citado diploma. Reconhece-se a freqüência, no caso dos militares, das transferências, em vista da própria carreira, mostrando-se, portanto, aceitável o direito, alcançados os

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

dependentes estudantes, à viabilização da continuidade dos estudos, objetivo maior almejado. Refuta-se a possibilidade de, a partir desse enfoque, chegar-se à transferência de um estabelecimento privado de ensino para uma instituição pública. Evoca-se artigo de ex-Presidente da Corte, ministro Maurício Corrêa, no jornal Correio Braziliense, de 4 de outubro de 2004, sobre a questão, publicado com título sugestivo - "Apelo ao Bom Senso", segundo o qual a transferência que se pretende glosada extravasa o propósito de assegurar a educação do servidor. Faltaria correlação lógica entre meio e fim, ficando configurada a transgressão do artigo 5º, cabeça e inciso I, e 206, inciso I, da Constituição Federal, implicando o artigo 1º da Lei nº 9.536/97 desrespeito ao princípio da proporcionalidade, com privilégio para determinado grupo social. Absorvidas as vagas existentes, restaria afastada a possibilidade de ingresso do conjunto social, em benefício de alguns poucos. Então, diz-se obstaculizado o acesso da sociedade à educação.

Diante das limitações do Estado na promoção do ensino público, argumenta-se que há de prevalecer o critério da seleção, concorrendo os candidatos, no vestibular, às vagas existentes. O grande número de instituições privadas estaria a revelar via mais larga de acesso em contraposição às dificuldades do setor público, a tornar menor a entrada nas faculdades públicas. Assim, o ingresso do militar oriundo do estabelecimento particular de ensino superior em instituição de natureza pública acabaria por burlar a igualdade

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

consagrada na Constituição Federal, violando o artigo 208, inciso V, nela contido, presente a ênfase, no acesso aos níveis mais elevados do ensino, da capacidade de cada um. Conclui-se pela necessidade de o artigo 1º da Lei nº 9.536/97 ser interpretado de forma harmônica com os mandamentos constitucionais, colando-se, para a transferência de ofício, o critério da congeneridade. Evoca-se o artigo 99 da Lei nº 8.112/90, no que, relativamente ao servidores civis, prevê a matrícula em instituição congênere - artigo 99. A existência de regime jurídico próprio aos militares não consubstanciaria, consoante as razões expendidas, fator suficiente a respaldar o tratamento diferenciado. Cita-se a análise de Jorge Miranda à norma do artigo 13 da Carta da República de Portugal, salientando-se o destaque dado à capacidade própria de cada indivíduo bem como à preservação da qualidade do ensino.

## II - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

De acordo com a inicial, o princípio repousaria na liberdade de convicção e expressão, afastando-se ingerências e assegurando-se a liberdade. Por isso, assevera-se que as restrições decorrentes da lei deveriam estar lastreadas no princípio da proporcionalidade, utilizando-se os meios menos gravosos para a realização do fim buscado. A transferência de instituição privada para a pública estaria a desatender a esse princípio. Daí a

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

vulneração ao artigo 207 da Carta Federal. Esclarece-se que, ante divergência entre as consultorias jurídicas do Ministério da Defesa e do Ministério da Educação, a Advocacia-Geral da União veio a emitir parecer - AGU/RA-02/2004 - que ficou assim sintetizado (folha 84):

I - O servidor militar transferido *ex officio*, bem como seus dependentes, têm direito à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, mesmo na hipótese de ter ingressado originariamente em faculdade particular, ainda que no novo domicílio exista instituição de ensino privado.

II - O servidor militar e seus dependentes estão sujeitos exclusivamente à disciplina da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, a qual não faz referência ao termo "congênere".

III - O termo "congênere", previsto no art. 99 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não deve ser aplicado nas hipóteses em que o servidor militar é transferido, consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Sob o ângulo da concessão da medida acauteladora, assevera-se a relevância do tema e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro. O processo seletivo de alunos para as universidades federais já estaria em andamento, podendo vir a ser prejudicado. Alude-se ao exemplo verificado na Universidade de Brasília - UnB, no que suspenso o vestibular para o curso de Direito e sinalizada a adoção de idêntica medida relativamente aos cursos de Administração e Medicina. Afirma-se que no curso de Direito, apenas em 2004, setenta e nove alunos ingressaram por transferência obrigatória, cinquenta deles originários de instituições particulares. Em 2003, o saldo fora de cento e onze estudantes

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

militares transferidos, conforme notícia do Decanato de Ensino de Graduação da UnB, havendo sido oferecidas apenas cinqüenta vagas para cada vestibular, configurando-se, como regra, o ingresso de estudantes por transferência e, como exceção, a entrada mediante vestibular; o privilégio tornara-se regra e o mérito, a exceção. Alega-se que as universidades públicas estão compelidas a observar o parecer da Advocacia-Geral da União, por força do artigo 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93.

O item concernente ao pleito final mereceu desmembramento, formulando-se pedidos sucessivos. Na hipótese de não se decidir pela interpretação conforme a Constituição do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, adotando-se a óptica da transferência segundo a espécie de instituição na origem, requer-se seja declarada a inconstitucionalidade do teor do artigo - folha 2 a 28. À inicial juntaram-se os documentos de folha 29 a 122.

À folha 125, prolatei decisão, acionando a norma do artigo 12 da Lei nº 9.868/99, isso em 11 de outubro de 2004.

As informações do Presidente da República estão calcadas em pronunciamento do Consultor-Geral da União, doutor Manuel Lauro Volkmer de Castilho, que, por sua vez, reporta-se à manifestação da Advocacia-Geral da União. Argúi-se a impossibilidade jurídica do pedido. O Procurador-Geral da República não teria demonstrado divergência na interpretação do artigo 1º da Lei nº 9.356/97, formulando pleito que, a rigor, estaria voltado à



# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

declaração de constitucionalidade do texto. Indispensável seria atentar para o disposto nos artigos 13 e seguintes, especialmente o 14 da Lei nº 9.868, de 1999. Em última análise, o pedido alcançaria a introdução, no texto, de restrição não prevista, descabendo ao Supremo atuar como legislador ativo. Assevera-se, então, que “a interpretação pretendida pelo autor incorre em dois equívocos, pois, a um só tempo, afasta a lei posterior (Lei nº 9.356/97), que resumidamente revogou a lei anterior (Lei nº 8.112/90), porque com ela é incompatível, e propõe interpretação da lei posterior com a restrição da lei anterior, o que se revela inteiramente inadequado. A garantia contida no artigo 1º da Lei nº 9.536/97 de transferência independentemente de vagas preserva aquelas destinadas ao vestibular” - folha 132 a 189.

Ao processo veio a informação do Legislativo - folha 191 a 200. Sob o ângulo da concessão de medida acauteladora, argumenta-se com a falta de urgência e do bom direito. Consoante as razões expendidas, não se tem, no texto atacado, o estabelecimento de privilégio, a revelar o favorecimento com um sistema de ensino gratuito quando, na origem, fora obtido o direito ao ensino pago. Assevera-se que a interpretação conforme pretendida resulta na inobservância da separação dos Poderes.

À folha 202 à 214, está a manifestação do Advogado-Geral da União, segundo a qual o pedido não encontra amparo no direito em vigor. Assevera-se que somente poderia ser veiculado caso

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

acionado o antigo instituto da representação interpretativa, abolido pela Carta de 1988. Evoca-se o que externado pelo ministro Moreira Alves na Representação n° 1.417/DF. Aduz-se que os limites da interpretação conforme à Constituição inviabilizam o julgamento do pleito formalizado. A impossibilidade jurídica adviria de se pretender interpretação que estaria a contrariar o entendimento comum sobre o alcance do texto. Quanto ao segundo pedido, formulado para o caso de não se acolher o de interpretação conforme a Carta, aponta-se a inconveniência de desaguar em vácuo legislativo. Evoca-se o que decidido no Recurso Extraordinário n° 174.516/SP, relatado pelo ministro Carlos Velloso, que lhe negou seguimento, ante a preservação dos princípios da isonomia e da autonomia universitária. No precedente, teria sido discutida a possibilidade de transferência de alunos e a preservação da autonomia universitária. No Recurso Extraordinário n° 134.795-3/DF, por mim relatado, mais uma vez fora proclamado que a transferência de alunos não conflitaria com a autonomia universitária. Busca-se apoio no inciso X do § 3° do artigo 142 da Constituição Federal, no que remete à lei a consideração de situações especiais dos militares. Transcreve-se parte da Exposição de Motivos n° 152, de 25 de março de 1996, relativa à Emenda n° 18, de 5 de fevereiro de 1998. A lei atacada não disciplinaria o acesso, em si, ao ensino superior, cuidando apenas de transferência entre instituições.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O Procurador-Geral da República emitiu o parecer de folha 224 a 248, pela procedência do pedido, ficando a peça assim sintetizada:

Ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 1º da Lei nº 9.536/97, que dispõe sobre transferências de estudantes entre instituições de ensino superior.

Preliminar. Possibilidade jurídica do pedido.

Interpretação conforme à Constituição.

Mérito. Princípios da igualdade, proporcionalidade e autonomia universitária. A realidade do processo de transferências nas universidades. Cláusula da reserva do possível.

Necessidade de se dar à norma impugnada interpretação conforme à Constituição para que as transferências obedeçam à regra da congeneridade dos estabelecimentos de ensino.

Esclareço que, antes desse pronunciamento, despachei, atendendo a pedido formulado pelo Fiscal da Lei no sentido de se afastar o julgamento final, examinando-se o pleito de concessão de medida acauteladora - folha 282.

O Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União, voltou a peticionar, ressaltando, quanto ao julgamento da medida liminar, não se encontrarem presentes os pressupostos que lhe são próprios, evocando-se os dois precedentes citados - Recurso Extraordinário nº 174.516/SP e Recurso Extraordinário nº 134.795-3/DF - e a jurisprudência sobre a importância da data da edição do ato impugnado. A Lei nº 9.536/97 teria alcançado aperfeiçoamento em 11 de dezembro de 1997.

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

O processo veio-me concluso em 1º de dezembro de 2004, e, em 6 imediato, lancei visto, indicando a inclusão em pauta para julgamento definitivo do pedido.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Afasto a impossibilidade jurídica aventada. O Direito conta com instrumentos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo a mesclagem, quando esta se faz a ponto de ensejar regime diverso, construção que não se afina com o arcabouço normativo. Há de se distinguir a ação direta de inconstitucionalidade da ação declaratória de constitucionalidade. São irmãs, cujo alcance é chegar-se à conclusão quer sobre o vício, quer sobre a harmonia do texto em questão com a Carta da República. O que as difere é o pedido formulado. Na ação direta de inconstitucionalidade, requer-se o reconhecimento do conflito do ato atacado com a Constituição Federal, enquanto, na declaratória de constitucionalidade, busca-se ver proclamada a harmonia. A nomenclatura de cada qual das ações evidencia tal diferença.

Pois bem, os artigos 13 e seguintes e, como dito, especialmente o 14, todos da Lei n° 9.868/99, cuidam da ação declaratória de constitucionalidade, e o pedido formulado neste processo não a revela. A ambigüidade que pode suscitar o pleito de julgamento visando à interpretação conforme a Carta longe fica de

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

implicar a confusão. Se julgado procedente, chega-se, sem redução do texto, ao afastamento de regência tida por inconstitucional e esta é, justamente, de acordo com a peça inicial, a de viabilização, pelo artigo 1º da Lei nº 9.536/97, de transferência de instituição particular para pública. O que se busca ver assentado é que, à luz dos textos constitucionais aludidos, a cláusula "... entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino..." não alberga a transferência sem a observância necessária do caráter privado ou público das instituições envolvidas. Rejeito a preliminar evocada.

Antes de adentrar o exame de fundo, esclareço que os precedentes evocados e referidos no relatório não têm a especificidade que os tornaria afinados com a matéria em discussão neste processo. Tanto o de minha lavra, quanto o da relatoria do ministro Carlos Velloso, ambos formalizados em processos subjetivos e não objetivos, longe ficaram de envolver a matrícula em instituição pública quando, na origem, integrado o servidor ou o dependente em estabelecimento particular. Sob o ângulo da dualidade de regência, considerado o artigo 99 da Lei nº 8.112/90 e o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, afasto a conclusão sobre a revogação do primeiro diploma. As leis cuidam de temas diversos, ou seja, a 8.112/90, da transferência de servidor civil, e a 9.536/97, de servidor militar.

Realmente, o princípio da isonomia não encerra identidade absoluta, deixando de prevalecer se razoável o fator de

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

discriminação. Então é dado encontrar o ponto em comum da normatização, no tocante a servidores públicos civis e servidores públicos militares, isto é, a transferência do local de trabalho. O artigo 99 da Lei nº 8.112/90 e o 1º da Lei nº 9.536/97 repousam em razão de ser única - a conveniência e, diria mesmo, a necessidade de ato da Administração Pública, de ato de interesse do Estado, não resultar em prejuízo na área sensível que é a da educação. A nova matrícula do servidor ou do dependente, seja ele civil ou militar, é, social e constitucionalmente, aceitável, preservando-se a situação existente e, com isso, eliminando-se o prejuízo, no que buscado aperfeiçoamento que, em última análise, reverte em benefício da administração pública, alfim da própria sociedade. É dado assentar uma premissa: mostra-se em harmonia com a Carta da República texto que assegure a matrícula em instituição de ensino no local de destino, evitando-se o dano que adviria do fato de a Administração Pública haver exigido a prestação de serviços, o trabalho, em outra localidade.

O teor do artigo 1º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, presente a referência a instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, viabiliza entendimentos diversos. A Advocacia-Geral da União, no Parecer RA-02/2004, concluiu estar contemplada a transferência de instituição particular para pública. Sob essa óptica, surge o conflito do texto em exame com a Lei Máxima, tendo em vista valores maiores nesta previstos. O trato dos efeitos da

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

transferência no campo da educação afigura-se desigual, favorecendo servidores militares em detrimento do grande todo, ou seja, do acesso à universidade pelo critério que norteia a realização do vestibular. É sabido que este, em instituição privada, não apresenta as mesmas dificuldades notadas no ingresso em instituição pública. Pois bem, abandonando-se a relação de causalidade própria aos diplomas legais, ter-se-á que, a persistir o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, na óptica da Advocacia-Geral da União, o ato de transferência do servidor resultará em vantagem que não encontra justificativa, fugindo à simples razão de ser do texto - preservar a continuidade dos estudos. A matrícula logicamente sempre será pretendida na instituição pública, levando em conta não só a envergadura do ensino, como a própria gratuidade, absorvendo-se vagas que devem e precisam, de acordo com a Constituição Federal, ser oferecidas, presente o mérito dos candidatos, a toda a sociedade, viabilizando-se a participação igualitária em disputa que hoje é acirrada, ante a situação precária do ensino público, notada a flagrante escassez de vagas oferecidas.

Sim, é consentânea com a Carta da República previsão normativa asseguradora, ao militar e ao dependente estudante, do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido. Todavia, a transferência do local do serviço não pode se mostrar verdadeiro mecanismo para lograr-se a transposição da seara particular para a pública, sob pena de se colocar em plano



# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

secundário a isonomia - artigo 5º, cabeça e inciso I -, a impessoalidade, a moralidade na Administração Pública, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior, prevista no inciso I do artigo 206, bem como a viabilidade de chegar-se a níveis mais elevados do ensino, no que o inciso V do artigo 208 vincula o fenômeno à capacidade de cada qual. Há mais. Sobressai a contrariedade ao princípio isonômico, no que vieram a ser tratados, de forma desigual, civis e militares, sem que o fator de discriminação mereça agasalho. Enquanto, à luz do artigo 99 da Lei nº 8.112/90, a transferência de civis há de observar a similitude, a igualdade de situações, procedendo-se à matrícula em instituição congênere àquela de origem, os servidores militares têm algo que não lhes homenageia a postura elogiável notada na defesa do respeito a prerrogativas e direitos, ou seja, contam com verdadeiro *plus*, que é a passagem automática, em virtude da transferência, de uma situação onerosa e que veio a ser alcançada ante parâmetros singulares, para a reveladora de maior vantagem, presentes a gratuidade e a envergadura do ensino. Considerada a autonomia universitária, tomada em sentido maior, admite-se, é certo, a adequação do princípio da legalidade, a submissão à lei, mas indispensável é que se tenha disciplina calcada na proporcionalidade.

Quanto aos pedidos sucessivos, e não alternativos, já que não cabe a terceiro a escolha do cumprimento do que vier a ser

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

decidido, acolho o que se mostrou, ao requerente, ao Procurador-Geral da República, de maior importância e que, portanto, foi formalizado em primeiro lugar. Julgo-o procedente para, sem redução do texto do artigo 1º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, assentar-lhe a inconstitucionalidade, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera. Em síntese, dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, em instituição privada, se assim o for a de origem, e em pública, caso o servidor ou dependente for egresso de instituição pública.

# Supremo Tribunal Federal

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
REQUERENTE (S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDO (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO (A/S) : ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO  
REQUERIDO (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) -**

Ministro Marco Aurélio, vamos esclarecer a questão que está posta.

O art. 99 da Lei n° 8.112/90 estabelece para o servidor civil instituição de ensino congênere. Ocorre que a Lei n° 9.394/96, portanto posterior, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, dispôs:

"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo".

Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei."

Aqui não faz distinção entre civil e militar.

Depois vem a Lei n° 9.536/97, que tem um artigo só.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Também, pelo menos à primeira visão, não agasalha a transferência de privada para pública. Não é explícita.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) -** Sim. Exatamente. Quero deixar claro, porque estava se dizendo que esse

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

art. 1º se aplica só a militar. Vejam o que diz o art. 1º da Lei nº 9.536/97:

"Art. 1º. A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino - ou seja, desaparece a regra do congênere -, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, ..."

Vossa Excelência sustentou que o problema da inconstitucionalidade não estava no tratamento diferenciado entre civil e militar, mas que é um problema relativo à Constituição, à igualdade dos demais. É isto? Porque a nova lei, ao que tudo indica, tratou amplamente o problema e revogou o art. 99 da Lei nº 8.112/90. Então, esta sua interpretação se aplica, integralmente, à nova lei, para civis e militares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Vossa Excelência tem toda razão. A disciplina do artigo 1º da Lei nº 9.536/97 é linear. Realmente, de forma pedagógica, há alusão a servidor civil ou militar estudante.

Nessa parte, pela disciplina que veio a ser interpretada pela Advocacia-Geral da União e considerada essa mesma interpretação, tem-se a revogação da Lei nº 8.112/90.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - O parecer faz a distinção?

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Pediria um esclarecimento ao ilustre Advogado-Geral da União, pelo menos pela síntese do Parecer:

"O servidor militar transferido *ex officio*, bem como seus dependentes, têm direito - penso que o parecer é específico quanto aos militares - à matrícula em estabelecimento de ensino superior público, mesmo na hipótese de terem ingressado originariamente em faculdade particular, ..."

Quanto ao fato de eu haver versado, no voto, a problemática da revogação de Lei nº 8.112/90, permito-me a correção devida para entender que a Lei nº 8.112/90 realmente ficou suplantada pela Lei nº 9.536/97.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, o parecer do Procurador-Geral da União, no item 6, diz:

*"Esse dispositivo, ao prever o direito de o militar ou seus dependentes estudantes transferidos ex officio matricularem-se em instituição de ensino superior pública, mesmo na hipótese de terem ingressado originariamente em instituição privada, padece de inconstitucionalidade, ..."*

Na verdade a petição inicial confundiu as coisas.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Ao ouvir tanto o Procurador-Geral quanto o Advogado-Geral, fiquei perplexo porque não vejo na lei a distinção. O problema de isonomia entre civil e militar não existe. O tema é da igualdade de acesso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Daí haver, como deve ocorrer quando se tem o ofício judicante, dado a mão à palmatória quanto ao conteúdo do voto que veiculei.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Porque o problema foi a Procuradoria-Geral da União ter sido provocada pela Consultoria do Ministério do Exército.

# Supremo Tribunal Federal

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

**O SENHOR MINISTRO EROS GRAU:** - Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Relator, no sentido de aceitar a interpretação conforme, nos termos da inicial.

Curiosamente, desse texto podem-se extrair três normas diferentes. Então, é preciso escolher uma entre elas. Porque, se nós simplesmente declaramos inconstitucional, a situação vai ficar, como se acabou de ver, sem nenhuma regulação.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - O relator não propõe a declaração de inconstitucionalidade, mas a interpretação conforme, que Vossa Excelência agora preconiza. O voto proferido inicialmente foi nesse sentido. Disse que acolho o primeiro pedido formulado na inicial.

**O SENHOR MINISTRO EROS GRAU:** - Perfeito. Acompanho Vossa Excelência.

Gostaria apenas de fazer referência ao meu voto na ADI n. 3.105, para afirmar que o *discrimen* "ser servidor público civil" ou "militar" não autoriza a migração do ensino particular para o ensino público.

A questão da isonomia, ao contrário do que foi dito aqui, não tem de ser posta entre servidores públicos civis ou servidores públicos militares, mas entre servidor público civil ou militar de um lado, e toda a sociedade, de outro.

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais.

Mas há de haver uma razão, uma razoabilidade. O Tribunal Constitucional alemão toma como fio condutor a idéia de que a máxima da igualdade é violada quando para a diferenciação legal ou para o tratamento legal igual não seja possível encontrar uma razão razoável, que surja da natureza das coisas.

Entendo que esse *discrimen* "ser servidor público" justifica a prerrogativa de transferência entre entidades congêneres. Mas não se trata de um privilégio, senão de uma prerrogativa: ter acesso ao ensino de maneira excepcional em relação ao todo da sociedade.

É preciso fazer uma distinção entre prerrogativa e privilégio, mesmo porque isso tem grande extensão. Mas vamos deixar para uma outra ocasião.

Voto com o Relator.



# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL**

**TRIBUNAL PLENO**

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Só para esclarecer, Ministro Sepúlveda Pertence, Vossa Excelência se referiu a qualquer sistema de ensino; a Lei de Diretrizes e Bases refere-se aos sistemas de ensino municipal, federal e do DF, e ao sistema de ensino de instituições mantidas pelo Poder Público. Essa regra abrange todo o conjunto.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - A interpretação conforme não pode esvaziar o texto.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Quanto à isonomia, empolguei-me com o parecer da Advocacia-Geral da União, no qual se estabeleceu a distinção como se houvesse, na lei, o tratamento diferenciado em relação aos militares.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Ministro Sepúlveda Pertence, o art. 16 da Lei de Diretrizes (Lei 9394/96) diz que o sistema federal de ensino compreende:

“Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I - as instituições de ensino mantidas pela União;

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos federais de educação”.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO

FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, vou acompanhar o voto do eminente relator na essência, mas gostaria de tecer algumas considerações, pegando gancho em certas passagens das diversas manifestações da Advocacia-Geral da União.

Parto da premissa de que a educação, além de ser um direito fundamental de cunho social, constitui um bem ou prestação que se reveste, entre nós, da característica da escassez. Cumpre ao Estado, em princípio, oferecê-la, indistintamente, a todos, em igualdade de condições. Contudo, imperativos governamentais ligados às restrições orçamentárias e a outras limitações estruturais tornam isso impossível, especialmente em uma sociedade complexa, marcada por demandas de toda sorte, e sobretudo no que diz respeito à educação, singularizada pelo fenômeno da escassez e da enorme dicotomia entre os modelos de prestação existentes em matéria educacional. Daí a necessidade de estabelecimento, pelo Estado, de critérios e mecanismos tendentes a disciplinar as formas de acesso a bem prestacional tão valioso.

As gritantes deformações engendradas pelo critério de ingresso na universidade com base exclusivamente no exame

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

vestibular, supostamente ancorado na infalibilidade do mérito individual, cego, portanto, às condições socioeconômicas e históricas que marcam os grupos sociais de que se origina cada um dos competidores individuais, têm levado os governos, não apenas o federal, mas também vários governos estaduais, a adotar subsistemas alternativos de ingresso no Ensino Superior.

Esses subsistemas alternativos, mitigadores da crueza e dos resultados socialmente indesejáveis no longo prazo, derivados da aplicação pura e simples do método do vestibular, que manifestamente beneficia as classes econômicas mais afluentes, vão desde os programas de admissão seriada até as chamadas ações afirmativas.

Na presente ação direta, a Advocacia-Geral da União, em algumas de suas manifestações, sugere que o dispositivo ora atacado teria instituído uma espécie de ação afirmativa em benefício dos militares e de seus dependentes.

A meu sentir, não se trata de ação afirmativa.

A propósito, lembro que ações afirmativas nada mais são que políticas públicas, e às vezes privadas, voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e aquela oriunda de problemas de compleição física. Visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada no inconsciente coletivo de

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

cada sociedade. Pressupõem, portanto, a existência de um grupo social historicamente discriminado e marginalizado, um grupo cuja marginalização e exclusão sociais advenham não apenas da percepção negativa que dele tenham os segmentos sociais dominantes, mas também dos chamados ciclos cumulativos de desvantagem econômico-social que, ao longo de gerações, lhes bloqueia o acesso a bens vitais como a educação. Ora, nada nos leva a crer que o grupo em questão - os militares - se enquadre nesse figurino e supere esse teste crucial.

Que estejamos, ou não, diante de ações afirmativas, pouco importa, pois o certo é que, para que se legitimem, medidas de caráter manifestamente derogatório de um sistema de acesso, tais como a prevista na norma impugnada, devem passar por testes rigorosos de constitucionalidade, tendentes a verificar, de um lado, se a norma que confere a respectiva vantagem tem como escopo o atingimento de um objetivo constitucional legítimo e, de outro, se o meio utilizado serve, efetivamente, à obtenção dos fins almejados. Este é, em suma, o chamado *strict scrutiny*, que norteia, por exemplo, toda a prática de jurisdição constitucional da Corte Suprema dos Estados Unidos em matéria de igualdade, especialmente no campo da educação.

Ora, se é certo que a missão precípua das Forças Armadas constitui um objetivo constitucional de primeira ordem, é duvidoso que, para a concretização dessa importantíssima missão constitucional, os membros da respectiva carreira ou seus

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

dependentes devam gozar de privilégios especialíssimos no sistema de Ensino Superior, a ponto de quase lhe inviabilizar o funcionamento em certos quadrantes.

Noutras palavras, entendo que a norma impugnada não resiste ao teste da proporcionalidade, seja porque só mediatamente nela se vislumbra a busca de um objetivo constitucionalmente legítimo, seja porque o atendimento ao grupo beneficiário da norma pode se efetuar de forma bem menos gravosa e restritiva de direitos de outros, seja ainda porque os benefícios que supostamente seriam obtidos com a implementação dessa norma não são susceptíveis de compensar os sacrifícios que ela engendra.

Com essas considerações, acompanho o eminente ministro relator.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
REQUERENTE (S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO (A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO (A/S)	: ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO
REQUERIDO (A/S)	: CONGRESSO NACIONAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, apenas para explicitar, muito embora já tenhamos, no fecho do voto, esse esclarecimento e a notícia no que consignei, encerrando a cláusula entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere.

Em síntese, dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, em instituição privada, se assim o for a de origem, e em pública, se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO

FEDERAL

## V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, efetivamente, a presente ADI coloca em confronto vários princípios de estatura constitucional.

Para começar meu exame, assino embaixo quanto à categorização técnica desse direito como prerrogativa - o Ministro Eros Grau assim o fez -, dizendo que esse direito, que tem o servidor público, tanto civil quanto militar, estudante, de transferir-se para estabelecimento de ensino, ou um seu dependente também estudante, é uma prerrogativa do servidor público, que decorre, parece-me, de duas razões básicas: a primeira, porque educação é um direito social, está dito na cabeça do artigo 6º da Constituição; a segunda, porque esse tipo de prerrogativa consulta aos interesses da Administração Pública, que também têm assento diretamente constitucional, artigo 37 e seguintes, quando a própria Administração é que promove a transferência do servidor, portanto, por impulso dela e não do servidor.

Entretanto, essa transferência, para homenagear outros princípios da Constituição, deve mesmo obedecer ao princípio da congeneridade. E, aí, invoco, como fez o Ministro Marco Aurélio, o

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

artigo 206, I, da magna Lei republicana que faz da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola um dos princípios regentes de toda essa atividade do ensino. Aliás, até como condição - essa igualdade de acesso e permanência, e no caso das universidades públicas é mediante concurso público, porque o vestibular é um concurso público - à garantia do padrão de qualidade do ensino, isso está no inciso VII do mesmo artigo 206. E também homenageia essa interpretação, dada pelo Ministro Marco Aurélio, preservando o princípio da congeneridade, a autonomia universitária que está no artigo 207 da Lei Maior.

Então, parece-me que, combinando os votos dos Ministros Eros Grau e Marco Aurélio, temos uma conciliação perfeita com os dispositivos da Constituição. Porém, rapidamente, parece-me que há uma situação que poderia ser objeto de nossa análise e decisão. Convenhamos que o servidor, civil ou militar, transfira-se para uma unidade da Federação ou uma cidade que não disponha de universidade pública. Comportaria aí uma exceção?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Garanto que qualquer faculdade privada aceitará essa matrícula.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ótimo, a resposta está excelente. Agora, foi a proposta que fiz, vamos inverter: e se não houver universidade privada, só houver pública?



# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vai ser difícil encontrar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Estamos raciocinando com o extravagante. Fugindo à realidade brasileira.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu quis apenas agitar a idéia, se não seria objeto de uma ponderação de nossa parte. Mas isso é uma observação que faço lateralmente, de modo secundário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - Mas a observação de Vossa Excelência é interessante. Imaginemos que o estudante esteja matriculado em um curso, lembrou a Ministra Ellen Gracie, como oceanografia, que só existe em duas ou três universidades brasileiras.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Vamos deixar o deslinde para o processo subjetivo, o mandado de segurança.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas penso nessa situação, embora seja uma observação lateral, não é central. Centralmente, já estou de acordo com os dois votos. Mas pergunto a Vossas Excelências, é possível sim ocorrer isso.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Deixe para o mandado de segurança.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Deixamos para o controle difuso.

Sem dúvida, acompanho o voto do Ministro-Relator.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO

FEDERAL

## VOTO

**O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO** - Sr. Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator.

A mim me parece fora de dúvida que a norma estabelece discriminação injustificada entre um estamento, precisamente o dos servidores públicos, civis e militares e seus parentes, e o resto do universo dos interessados da sociedade, sob o pretexto de que os primeiros estão sujeitos a uma particularidade funcional, que é a possibilidade de transferência ou de remoção compulsória.

Digo injustificada, porque, para atender a essa particularidade, se vale de meio absolutamente desproporcional. A solução dada pelo eminente Relator mostra que é bastante para atender a tal condição particular de modo adequado e proporcional.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO

FEDERAL

## V O T O

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Sr. Presidente, eu tinha feito algumas notas a propósito da questão, que já restou superada, do cabimento da ação direta na espécie. Mas acho que já não vou registrá-las, tendo em vista o consenso que se forma no Tribunal.

Passo à análise do mérito.

### **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;

(...)

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

**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.

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

Nesse contexto, a questão principal que se coloca é a seguinte: o quê garantiria o acesso diferenciado de servidores públicos às Universidades Públicas em relação aos demais cidadãos?

Conforme largamente assentado na doutrina, o fundamento jurídico para a transferência *ex officio* de servidores públicos consiste na necessidade de assegurar-lhes condições mínimas ou, pelo menos equivalentes, para que seja viabilizada a continuidade da prestação dos serviços públicos em consonância com o princípio constitucional da eficiência da Administração (CF, art. 37).

No caso, o ato normativo impugnado dispensa tratamento diferenciado aos servidores públicos que, por ser irrestrito, viola o princípio da isonomia e, por conseguinte, afigura arbitrariedade incompatível com os ideais republicanos do Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Não estou a questionar aqui a justificativa legislativa para a adoção desse tratamento diferenciado. Deseja-se verificar, unicamente, se a aplicação absoluta da disposição legal que demanda a transferência obrigatória independente do número de vagas disponíveis é compatível com a satisfação alguns dos demais princípios constitucionais envolvidos.

## O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Uma das questões básicas, a merecer um exame por esta Corte, portanto, refere-se à observância do princípio da isonomia.

A regra impugnada, por certo, parte de um pressuposto no sentido de que servidores civis e militares seriam categorias diferenciadas, o que justificaria também um tratamento diferenciado no que toca às transferências, inclusive em relação a seus dependentes.

Além de garantir tal transferência, conforme a interpretação que se adote para o art. 1º, tais categorias estariam

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

beneficiadas por um direito de escolha que praticamente não reconheceria limites. Essa seria a interpretação da Advocacia-Geral. Em contraposição, a Procuradoria-Geral da República, sob a perspectiva de realização de direitos fundamentais contrapostos, pretende estabelecer regra restritiva a esse exercício de escolha.

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.

Com isso, a aplicação do princípio da isonomia converte-se em um discurso prático acerca da eventual existência e suficiência de razões legitimadoras de não-identidades em face do princípio da isonomia.

Não vejo, em princípio, como refutar a existência de uma posição diferenciada dos servidores públicos e dos militares, a justificar a disciplina específica.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

De qualquer sorte, o fato é que a existência de razões para um tratamento diferenciado não leva necessariamente a regime de direito absoluto, em que aqueles agentes públicos e seus dependentes seriam detentores de um irrestrito poder de escolha.

Vejo aqui, portanto, a possibilidade de avaliar a existência ou não de razões suficientes para o tipo de discriminação que está implícita naquela interpretação defendida pela Advocacia-Geral.

Há, evidentemente, interesses e direitos constitucionais que potencialmente estão contrapostos a esse direito que se quer conferir aos beneficiados pela regra impugnada.

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 legislativo.

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



# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

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 norma impugnada. Mais especificamente, temos os cidadãos que acabam por ser diretamente afetados pela norma, haja vista que dados da realidade evidenciam que sua aplicação

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

potencialmente restringe o número de vagas nas universidades públicas federais.

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.

### **a) A autonomia didático-científica**

Relativamente à autonomia didático-científica, o próprio texto constitucional determina, expressamente, a observância ao parâmetro da qualidade de ensino. Assim, caberia indagar: é possível conciliar o atendimento a metas mínimas de qualidade (as quais no Brasil, infelizmente, passam por um caso de sofrível negligência) e a transferência obrigatória independentemente do número de vagas suportado e do sistema de origem do transferido?

Creio não ser possível sustentar essa hipótese nos termos em que formulada. Apesar de se reconhecer a validade e a necessidade de tais transferências elas não podem ocorrer de maneira a comprometer o próprio gizamento qualitativo que o texto constitucional exige (CF, art. 206, VII).

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

## b) A autonomia administrativa

Já no que concerne à autonomia administrativa, é inegável que as Universidades Públicas, enquanto entes da Administração Indireta, devem se submeter ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 37, *caput*).

No que respeita às transferências no ensino superior, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) assim dispõe:

**Art. 49.** As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo.

**Parágrafo único.** As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei.

A norma ora impugnada, Lei n.º 9.536/97, regulamentou essa matéria da seguinte forma:

**Art. 1º** - A transferência *ex officio* a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente de existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou se dependente estudante, se requerida em razão de comprovada **remoção ou transferência de ofício**, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Verifica-se ao exame deste dispositivo legal que só cabe a transferência *ex officio* quando comprovada a transferência ou

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

remoção de ofício do servidor, ou seja, por imperativos da Administração Pública.

A questão que se coloca é a seguinte: é possível assumir esse entendimento como requisito suficiente a justificar a transferência sem quaisquer limitações?

Creio que o caso reclame o resgate de algumas das reflexões expendidas em meu voto no julgamento dos Embargos Infringentes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1289-DF (DJ de 27/02/2004) em que este Supremo Tribunal apreciou a questão do quinto constitucional para a composição do TRT de São Paulo.

Para o exame dessa matéria, torna-se interessante retomar o pensamento de Gustavo Zagrebelsky sobre o *ethos* da Constituição na sociedade moderna. Em seu celebrado trabalho sobre o direito dúctil - *il diritto mitte*, o jurista italiano preconiza:

*"As sociedades pluralistas atuais - isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado - isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma"* (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. de Marina Gascón. 3ª. edição. Edt. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13).

Adiante, observa Zagrebelsky:

*"No tempo presente, parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém*

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

altamente desejável na prática: a não-prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. O imperativo teórico da não-contradição - válido para a **scientia juris** - não deveria obstaculizar a atividade própria da **jurisprudencia** de intentar realizar positivamente a 'concordância prática' das diversidades, e inclusive das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso deixam de ser desejáveis na prática. 'Positivamente': não, portanto mediante a simples amputação de potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto (Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil.*, cit., p. 16).

Por isso, o professor italiano conclui que o raciocínio a ser preponderantemente adotado em sede constitucional é o "pensamento do possível". Leio, ainda, o seguinte excerto desse notável trabalho:

"Da revisão do conceito clássico de soberania (interna e externa), que é o preço a pagar pela integração do pluralismo em uma única unidade possível - uma unidade dúctil, como se afirmou - deriva também a exigência de abandonar a soberania de um único princípio político dominante do que pode extrair-se dedutivamente todas as execuções concretas sobre a base do princípio da exclusão do diferente, segundo a lógica do **aut-aut**, do "ou dentro ou fora". A coerência "simples" que se obteria deste modo não poderia ser a lei fundamental intrínseca do direito constitucional atual, que é, precipuamente, a lógica do **et-et** e

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

que contém por isso múltiplas promessas para o futuro. Neste sentido, fala-se com acerto de um "modo de pensar do possível" (Möglichkeitsdenken), como algo particularmente adequado ao direito do nosso tempo. Esta atitude mental "possibilista" representa para o pensamento o que a "concordância prática" representa para a ação" (Zagrebel'sky, *El Derecho Dúctil*, cit., p. 17).

De fato, talvez seja Peter Häberle o mais expressivo defensor dessa forma de compreender o direito constitucional nos tempos hodiernos. Nesse contexto, o "pensamento jurídico do possível" configura-se em pressuposto, expressão, conseqüência e limite para uma interpretação constitucional aberta (Häberle, P. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken, in: *Die Verfassung des Pluralismus*, Königstein/TS, 1980, p. 9).

Nessa medida, e essa parece ser uma das importantes conseqüências da orientação assumida por Häberle, "uma teoria constitucional das alternativas" pode se converter numa "teoria constitucional da tolerância" (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 6). Ademais, percebe-se que a "alternativa enquanto pensamento possível afigura-se relevante, especialmente no evento interpretativo: na escolha do método, tal como verificado na controvérsia sobre a tópica enquanto força produtiva de interpretação" (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 7).

A propósito, anota Häberle:

"O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento do possível é pensamento indagativo (fragendes Denken). Na **res publica** existe um **ethos** jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

*pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para "novas" realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor" (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 3).*

Destarte, observa Häberle, "para o estado de liberdade da **res publica** afigura-se decisivo que a liberdade de alternativa seja reconhecida por aqueles que defendem determinadas alternativas". Daí ensinar que "não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a essas alternativas" (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 6).

O pensamento do possível tem uma dupla relação com a realidade. A primeira é de caráter negativo: o pensamento do possível indaga sobre o também possível, sobre alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real. De outro lado, esse pensamento do possível depende também da realidade no sentido de que possível é apenas aquilo que pode ser real no futuro (*Möglich ist nur was in Zukunft wirklich sein kann*). É a perspectiva da realidade (futura) que permite separar o impossível do possível (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p.10).

No caso apreciado nesta ADI, portanto, a imposição legislativa impugnada descarta a necessidade de atendimento aos diversos interesses e direitos conflitantes sem o sacrifício absoluto de quaisquer deles.

Conclusivamente, devo enfatizar, que não estamos diante de uma regra de tudo ou nada! É necessário harmonizar a disciplina jurídica das transferências obrigatórias com os limites orçamentários das Universidades Públicas brasileiras.

**c) A autonomia financeira e patrimonial**

# *Supremo Tribunal Federal*

**ADI 3.324 / DF**

A Constituição proíbe a realização de despesas, ou assunção de obrigações, que excedam os créditos orçamentários (CF art. 167, I). O ensino superior público, embora intitulado "gratuito", é custeado por créditos orçamentários da União.

Nestes termos, pergunto: Qual a origem os recursos para cobrir as despesas decorrentes do ingresso irrestrito de mais e mais alunos em uma universidade pública? Quais os créditos cobrirão a despesa?

Não podemos olvidar que o orçamento das universidades pública possui receita suficiente apenas para cobrir certo número de vagas. Os próprios memoriais e documentos acostados aos autos indicam que, em média, considerando apenas os pedidos efetuados no ano de 2004, o ingresso ilimitado de estudantes por transferência obrigatória comprometeria significativamente a oferta de vagas pelas Universidades.

Relativamente a determinados casos extremos, como por exemplo o dos Cursos de Direito e Medicina da Universidade de Brasília (UnB), as solicitações ultrapassam em muito a capacidade de oferta de vagas por mais de um semestre. A ponte de se ter cogitado o próprio cancelamento do processo seletivo vestibular.

Lembre-mos dos princípios orçamentários e financeiros da Constituição levaram o Supremo Tribunal Federal a incluir até mesmo os créditos de natureza alimentícia nos precatórios. Valho-me aqui das razões expandidas em meu voto proferido no julgamento da Intervenção Federal nº 2915 (DJ 28/11/2003):

"Diante desse conflito de princípios constitucionais, considero adequada a análise da legitimidade da intervenção a partir de sua conformidade ao princípio constitucional da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em



# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

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

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

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).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2ª ed., p. 264).

Cumpra assinalar, ademais, que a aplicação do princípio da proporcionalidade em casos como o presente, em que há a pretensão de atuação da União no âmbito da autonomia de unidades federativas, é admitida no direito alemão. Nesse sentido, registram Bruno Schmidt-Bleibtreu e Franz Klein, em comentário ao art. 37 da Lei Fundamental, que "os meios da execução federal ("*Bundeszwang*") são estabelecidos pela Constituição, pelas leis federais e pelo

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

princípio da proporcionalidade" ("Die Mittel des Bundeszwanges werden durch das Grundgesetz, die Bundesgesetze und das Prinzip der **Verhältnismäßigkeit** bestimmt", *Kommentar zum Grundgesetz*, 9ª ed., Luchterhand, p. 765).

O exame da proporcionalidade, no caso em apreço, exige algumas considerações sobre o contexto factual e normativo em que se insere a presente discussão."

Desse modo, não podem ser desconsideradas as limitações econômicas que subordinam a atuação das Universidades Públicas quanto ao atendimento incondicional dos pedidos de transferência *ex officio*.

Como sabemos, no Brasil, cada sistema de ensino é constituído por entes privados e públicos (artigos 16, 17, 18 da LBD). Assim, a interpretação que permite a transferência independente do sistema de origem pode acabar por promover, de forma indireta, o repasse de verbas públicas para o atendimento de interesses privados - uma atividade que, além de imoral, é ilegal e patentemente inconstitucional.

## CONCLUSÃO

No entanto, como conformar a interpretação constitucional do preceito normativo impugnado sem comprometer a satisfação dos princípios e interesses relacionados à questão?

Creio ter pertinência, nesse específico, a regra inscrita no art. 99 da Lei nº 8.112/1990 (e, obviamente, não estou a propor qualquer interpretação da constituição conforme a lei):

Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da Administração, é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição **congênere**, em qualquer época, e independentemente de vaga.

# Supremo Tribunal Federal

ADI 3.324 / DF

Parágrafo único. - O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.

Em um caso como este, o critério da congeneridade é estritamente proporcional ao caso porque tanto possibilita o ingresso no caso de transferências *ex officio*, como garante a integridade da autonomia universitária, além de preservar minimamente o interesse daqueles que não são servidores públicos civis e militares ou seus dependentes, ou seja, a grande maioria da população brasileira.

Conclui-se, pelo exposto que a remoção de ofício é condição necessária, mas que não pode ser simplesmente admitida como requisito suficiente para determinar, de modo irrestrito, a transferência.

Voto, portanto, no sentido de julgar parcialmente procedente a ação direta, emprestando ao dispositivo impugnado interpretação conforme de modo a autorizar a transferência obrigatória desde que a instituição de destino seja congênere à de origem.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO

FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Permita-me  
Vossa Excelência, totalmente procedente, porque acolho *in totum* um  
dos pedidos sucessivos.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
REQUERENTE (S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDO (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO (A/S) : ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO  
REQUERIDO (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, peço a paciência de Vossa Excelência, mas ainda estou preocupado com aquela situação. E se o servidor público, civil ou militar, é transferido **ex officio** para uma localidade em que não haja universidade privada?

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Vai para a mais próxima.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Aí Vossa Excelência deu a solução no mandado de segurança. Mas se decidirmos agora, de modo ortodoxo, pelo princípio da congeneridade, sem nenhum quebrantamento, um juiz de direito vai indeferir o mandado de segurança, porque não pode deliberar contra nossa decisão.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Não vai porque está fora, não há instituições congêneres.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Eles não acompanham de forma tão ortodoxa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Se Vossas Excelências acham que não precisa. É que estou preocupado com a situação.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Então  
despreocupe-se.

# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL

## V O T O

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Sr. Presidente, também acompanho o voto do Ministro-Relator à base do princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, inserido no art. 206, "I", da Constituição e, em termos, da autonomia universitária.

A solução para privilegiar um determinado grupo social deveria ter razoabilidade tal que não ofendesse o princípio da proporcionalidade.

Julgo procedente a ação, nos termos do voto do eminente Relator.

CR/



# *Supremo Tribunal Federal*

16/12/2004

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO  
FEDERAL**

**TRIBUNAL PLENO**

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Também acompanho o Relator, mas faço um pequeno registro no sentido de que, adotando o princípio da igualdade, não me seja utilizado este argumento quando, eventualmente, este Tribunal vier a discutir a questão de cotas de negros nas universidades.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Por isso votei dentro do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** - Só para evitar qualquer tipo de utilização da discussão no sentido da generalidade.

Estou dizendo que acompanho a linha sobre o argumento do princípio da igualdade, mas faço o registro de que esse argumento não me seja cobrado quando, eventualmente, este Tribunal discutir o problema das cotas de negros ou de indígenas nas universidades.

Isso é para evitar problemas.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** - Vossa Excelência não tenha dúvida de que o relator o acompanha na observação.

**O SR. MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas pode-se ressaltar uma peculiaridade, se for o caso.

# *Supremo Tribunal Federal*

ADI 3.324 / DF

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Sim, mas vamos deixar claro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Assinalo que, na verdade, a interpretação que vimos de repudiar importaria criar uma "bolsa-remoção".

# Supremo Tribunal Federal

TRIBUNAL PLENO

## EXTRATO DE ATA

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.324-7 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação para, sem redução do texto do artigo 1º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, assentar a inconstitucionalidade no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. Em síntese, dar-se-á a matrícula, segundo o artigo 1º da Lei nº 9.536/97, em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles, Procurador-Geral da República e, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União. Plenário, 16.12.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Luiz Tomimatsu  
Secretário