

AUTONOMIA UNIVERSITARIA: DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL?

UNIVERSITY AUTONOMY: ADMINISTRATIVE OR JUDICIAL DISCRETION?

Rogério Turella **1**

Resumo: O presente artigo refere-se à análise crítica da decisão judicial em ação popular, onde o magistrado em decisão liminar, e com o parecer do Ministério Público suspendeu curso de extensão “Golpe de Estado de 2016, conjunturas sociais, políticas, jurídicas e o futuro da democracia no Brasil” ofertado por professores do curso de direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. A crítica está pautada especificamente na seguinte decisão: “até que a aprovação, por este juízo, das seguintes alterações em seu conteúdo programático, como a inclusão de textos e autores que exponham o ponto de vista de que o processo de impedimento ex-Presidente da República Dilma Roussef foi legítimo, como forma de assegurar o pluralismo de idéias”. Nesse sentido, o artigo procura demonstrar a fragilidade de decisões temerárias, quando se deparam com o Poder Discricionário da administração e a Autonomia Universitária.

Palavras-chave: Análise Crítica. Decisão Judicial. Poder Discricionário. Autonomia Universitária.

Abstract: This article refers to the critical analysis of the judicial decision in a popular action, where the magistrate in a preliminary decision, and with the opinion of the Public Ministry, suspended the extension course “Coup d’etat 2016, social, political, legal and the future da democracy no Brasil” offered by professors from the law course at the State University of Mato Grosso do Sul. The criticism is based specifically on the following decision: “until the approval, by this court, of the following changes in its programmatic content, such as inclusion of texts and authors that expose the point of view that the process of impediment former President of the Republic Dilma Roussef was legitimate, as a way of ensuring the pluralism of ideas”. In this sense, the article seeks to demonstrate the fragility of reckless decisions, when faced with the Discretionary Power of administration and University Autonomy.

Keywords: Critical Analysis. Judicial Decision. Discretionary Power. University Autonomy.

Professor de Ensino Superior na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Procurador Jurídico na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutor em Direito do Estado na Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito Processual e Cidadania - UNIPAR. Coordenador do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Segurança Pública e Fronteiras. Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Segurança Pública da UEMS - (NUPeSP).
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0635216113702926>.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9741-9905>.
E-mail: rogerioturella@hotmail.com

Introdução

A finalidade do tema é procurar demonstrar que determinadas decisões judiciais vão de encontro à autonomia universitária, inviabilizando as atividades desenvolvidas no âmbito das instituições de ensino superior no Brasil, no caso concreto por meio da suspensão de curso de extensão devidamente reconhecido pelos órgãos superiores da universidade.

O desenvolvimento do artigo decorre do estudo da ação popular proposta em desfavor da criação do curso de extensão “Golpe de Estado de 2016, conjunturas sociais, políticas, jurídicas e o futuro da democracia no Brasil”, e sua conseqüente suspensão pelo Poder Judiciário, após parecer do Ministério Público.

Em sentido contrário, o artigo destaca que a decisão de suspensão do curso viola a autonomia universitária, em razão dos fundamentos apontados no parecer do Ministério Público e principalmente na decisão judicial, ao estabelecer critérios que não competem ao magistrado analisar, como alteração do conteúdo programático do curso.

Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no caput do art. 5º que todos são iguais perante a lei, ao mesmo tempo possibilitou a todos que a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Inciso XXXV)¹. Assim, a Constituição Federal garantiu as pessoas que diante de uma lesão ou ameaça a direito, ao judiciário foi atribuído a responsabilidade de apreciar a questão judicializada, e ao mesmo tempo apresentar uma decisão.

Por qualquer desses modos, quem veio a juízo lamentar a lesão sofrida continua a amargar a lesão e, na prática, é como se não tivesse vindo a juízo. A tutela jurisdicional é objeto de solene promessa do constituinte (Const., art. 5º, inc. XXXV) e, negando-se a ministrá-la de forma efetiva, o Estado-de-direito descaracteriza-se como tal (DINAMARCO, p. 593-594).

A lesão ou ameaça a direito ocorre por diversos fatores intrínsecos ou extrínsecos, relacionados a questões individuais e coletivas, cabendo aquele que sentiu lesado ou ameaçado em seus direitos, submeter à análise do Poder Judiciário o caso concreto², de modo a obter uma resposta ao seu questionamento.

O caso em tela retrata uma possível lesão a coletividade, justificada por meio de uma ação popular³ proposta em desfavor de um curso de extensão a ser realizado por um curso de direito de uma Universidade Pública, por entender o autor que a Universidade Pública ao ofertar o referido curso de extensão, comente um desvio de finalidade:

Utilizando-se da estrutura estatal em lesão ao erário público para patrocinar interesses com viés político-partidário, violando princípios constitucionais e a legislação infraconstitucional, em prejuízo de toda coletividade estadual, desviando-se da finalidade prevista para a organização e funcionamento do ensino superior no Brasil (TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos:

1 Autores há que englobam, no estudo do princípio da inafastabilidade, também o princípio da indeclinabilidade. Aqui preferimos apartá-los. Assim, inafastabilidade é a inviabilidade de criar-se obstáculos ao cidadão de buscar seu direito no Judiciário. Como indeclinabilidade é tematizada a conseqüente proibição ao juiz de declinar do seu dever-poder de julgar (non liquet). (PORTANOVA, 2003, p. 82).

2 Este princípio, absolutamente capital, constitui-se em garantia insubstituível, reconhecida entre os povos civilizados, como expressão asseguradora da ordem, da paz social e da própria identidade dos regimes políticos contemporâneos. (MELLO, 2015, p. 986).

3 A ação popular e a ação civil pública têm sido freqüentemente usadas como arma política. Elas são exigidas pelas oposições contra governantes, sobretudo contra os que não são «politicamente corretos» ao ver da imprensa, da intelectualidade, e da classe média (alta) de que fazem parte juízes e membros do Ministério Público (FERREIRA FILHO, 1996, p. 193).

0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br)

O objeto da ação popular está voltado a um viés político-partidário⁴, e que o uso da estrutura da Universidade lesa o erário público, contrário a organização e funcionamento do ensino superior, e nesse sentido, procura demonstrar a lesão ao direito coletivo, em razão da finalidade a qual a Universidade Pública foi criada.

A programação do curso prevê a abordagem de temas que desconstroem e atentam contra o sistema jurídico a atual ordem democrática brasileira em vigência [Compreendendo a Geopolítica por trás do golpe de 2016; O papel da mídia nos golpes de 1964 e 2016 e Crise da República e a fragilidade do Estado Democrático de Direito] (TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br)

Os fatos e fundamentos jurídicos apresentados pelo autor da ação popular, bem como sua legitimidade ativa, esta evidente nos autos, o que lhe garantiu a análise do caso concreto pelo judiciário, entretanto, o que torna controverso a questão⁵, é justamente a forma em que o Ministério Público e o Poder Judiciário abordaram um tema tão relevante, por meio de uma interpretação diversa do texto legal.

O Ministério Público

O Ministério Público⁶ na presente ação popular emitiu parecer opinando pela concessão da medida liminar, nos seguintes termos:

Mediante o exposto, o Ministério Público Estadual, por intermédio de seu agente signatário que abaixo subscreve, opina pela concessão da medida liminar, para o fim de determinar a suspensão do curso Golpe de Estado de 2016 Conjunturas Sociais, Políticas e Jurídicas e o Futuro da Democracia no Brasil, até eventual correção dos vícios apontados, mediante a edição de nova grade de disciplinas, que compreenda a liberdade de aprender e a pluralidade de idéias (obrigação de fazer), no prazo a ser fixado judicialmente (TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br)

Observa-se que o Ministério Público opina pela concessão da medida liminar e determina a suspensão do curso, até eventual correção de vícios apontados, mediante a edição de nova grade de disciplinas.

Assiste razão o Ministério Público em sua análise jurídica, entretanto, ao adentrar no

4 Ora, o juiz que decide essas ações em primeira instância, não raro ingressou há pouco na carreira, é inexperiente. Não sabe resistir à pressão dos meios de comunicação, por isso às vezes cede, curvando-se ao que é politicamente correto (FERREIRA FILHO, 1996, p. 193)

5 Mas a segurança e a qualidade da decisão judicial dependem das garantias dadas ao jurisdicionado, tanto no tocante aos seus juízes quanto ao desenrolar de seu processo. Independentemente das regras técnicas que regem a organização judiciária ou os diversos procedimentos e que não vêm a propósito aqui, convém examinar os grandes princípios de que procedem essas garantias (BERGEL, 2006, p. 417).

6 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Constituição Federal).

mérito da análise pedagógica de um curso de extensão de uma Universidade Pública, opinando pela edição de nova grade de disciplinas, foge de seu papel, enquanto, fiscal da lei, passando a atuar contra as atribuições que são dadas as Universidades, aos professores em sua liberdade de cátedra, e principalmente em sua Autonomia Universitária.

A manifestação do Ministério Público nos processos no qual tem o dever de opinar é essencial à justiça, bem como na defesa das garantias individuais e coletivas dos cidadãos. Assim, cabe ao Ministério Público a análise técnica do caso concreto, ou seja, a manifestação pela suspensão de uma liminar deve estar pautada dentro de suas atribuições.

No caso concreto, o que se está em análise é um Curso proposto na forma de Projeto de Extensão que, de fato, para o seu início, obedeceu às regras regimentais internas da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, mas que, a partir da análise do seu conteúdo, verifica-se a inexistência de respeito ao princípio do pluralismo de idéias (TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br.)

Ao opinar pela edição de nova grade de disciplinas, em um curso de extensão universitária com base em edital interno, submetido e aprovado de acordo com as normas e órgãos da instituição, é no mínimo uma opinião temerária, pois, a ausência de conhecimento técnico do sistema de ensino superior brasileiro, pode induzir o Ministério Público ao erro⁷.

Em suma, se todo curso de extensão universitária que tem como finalidade uma visão diversa da tradicional é fadado ao fracasso, porém, a liberdade de cátedra, a autonomia universitária, deve ser analisada de maneira minuciosa, de modo a evitar uma análise diversa ao conceito universitário. Ademais, não há obrigatoriedade na participação do curso, o interesse é daqueles que se identificam com a proposta, o que não impede demais participantes.

O Poder Judiciário

Representante efetivo do Estado que diante dos conflitos criados pelas partes (sociedade), ou seja, por eventuais divergências e principalmente entre no que diz respeito a direitos e deveres previstos em lei. Ao Poder Judiciário é atribuída a responsabilidade em dar uma resposta à sociedade, por meio da análise dos fatos e direitos, e conseqüentemente, por uma decisão devidamente fundamentada.

Esse princípio, que também é conhecido como princípio da fundamentação, tem assento no art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal e dispõe que é imprescindível que toda e qualquer decisão judicial seja fundamentada, ou seja, seja justificada e explicada, pela autoridade judiciária que a proferiu, a fim de que sejam inteligíveis as suas razões de decidir e se possibilite a transparência da atividade judiciária e seu respectivo controle (WAMBIER; TALAMINI, 2013, p. 71).

Assim, na busca por uma solução ao qual foi demandado, o poder judiciário passa a ser

⁷ Portanto, as providências judiciais e administrativas impugnadas na ADPF, além de ferir o princípio garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, desrespeitam a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e discentes. (...) as normas previstas nos artigos 206, II e III, e 207 da CF se harmonizam com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar e de ser informado. Esses direitos são constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem se conjugam, de modo a garantir espaços de libertação da pessoa, a partir de idéias e compreensões do mundo convindas ou não e expostas para convencer ou simplesmente expressar o entendimento de cada qual (STF. ADPF 548. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2018. Disponível em: www.stf.jus.br.)

o ator principal, que diante da pretensão posta lhe obriga a decidir. Decisão essa pautada na imparcialidade⁸ do magistrado, bem como na legitimidade e legalidade de seus atos, onde a lei prescrita e codificada deve nortear suas decisões.

Esse é o Poder Judiciário ideal, ou seja, que atua dentro de suas funções e atribuições legais no processo, ultrapassar o seu dever de decidir com base na lei e constituição, o conduz a demonstrar a fragilidade do sistema judicial. Como operador do direito a solução do conflito deve estar de acordo com a norma posta.

É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas — como dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental —, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la. Ou seja: dentre diferentes possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular (BARROSO, 2009, p. 30-31).

Chegar a uma solução por um viés simplesmente racional⁹ é direcionar todo o devido processo legal ao colapso, em detrimento de uma decisão justa, pois, decidir de modo diverso dos ditames da lei, ou aplicar um entendimento que não lhe é seguro, torna toda e qualquer decisão temerária e prejudicial a uma das partes em litígio.

A Independência judicial, em qualquer de seus aspectos, tem como destinatário o juiz, como administrador da justiça, que, exercendo o poder jurisdicional ou a função jurisdicional, aplica a norma ao caso concreto, condição básica da imparcialidade judicial, que vai orientar a objetividade da sentença, constituindo uma garantia essencial para os jurisdicionados (BARACHO, 1995, p.13).

O juiz¹⁰ tem a responsabilidade de analisar os fatos sobre todos os aspectos do processo e em especial do caso concreto. Ultrapassar os limites de seu conhecimento por fatos diversos da questão em curso é desnecessário, o que pode induzir o magistrado a uma decisão na qual não lhe é atributo. Nesse sentido, a solução de todo e qualquer conflito por vezes não está no alcance do magistrado, e sim da simples análise superficial da própria lei.

A decisão judicial

Diante dos fatos eis o dever do magistrado chegar a uma decisão, mas qual seria essa decisão? De que forma analisar uma ação sem adentrar no espaço desconhecido¹¹, ou talvez,

⁸ Por outro lado, a Constituição estabelece normas com o fito de dar, e resguardar, condições de independência e imparcialidade aos magistrados (FERREIRA FILHO, 2005, p. 123).

⁹ No direito não há um laboratório onde se possa experimentar, de modo prévio, se uma solução será adequada e quais serão as suas falhas. Os “laboratórios” que são utilizados como recursos para o direito se baseiam na experiência histórica consolidada no direito comparado e na sua adoção pelo direito interno (LORENZETTI, 2010, p. 78).

¹⁰ O juiz deve procurar entender a norma em todo o seu significado, não só em conexão com o ordenamento inteiro e suprindo as eventuais lacunas da lei, mas também inserindo a própria norma no contexto de uma realidade social em contínua evolução e por isso cheia de exigências e valores novos (LIEBMAN, 1984, p. 5).

¹¹ Conseqüentemente, a decisão antecipatória acarretará em prejuízo a Universidade e todos os interessados na realização do curso (público interno e externo), principalmente na hipótese da referida decisão ser usada como precedente para hipóteses congêneres, contrariando completamente a autonomia pedagógica da Universidade Pública (Manifestação da Procuradoria da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul).

diverso daquele costumeiro. Este é o erro¹². Ao submeter os fatos à apreciação do poder judiciário, e o magistrado decidir por decidir, torna a decisão inócua.

Mesmo assim, não abre mão de uma decisão:

Ante o exposto, hei por bem acolher o parecer do Ministério Público e DEFERIR PARCIALMENTE A LIMINAR pleiteada pelo autor, para o fim de determinar a suspensão do curso “Golpe de Estado de 2016, conjunturas sociais, políticas, jurídicas e o futuro da democracia no Brasil” até que a aprovação, por este juízo, das seguintes alterações em seu conteúdo programático ou a demonstração de que já estão contempladas no projeto original:

1 - inclusão de conteúdo produzido no âmbito de projetos de pesquisa científica realizados pela UEMS sobre o processo de impedimento da ex-Presidente da República Dilma Rousseff, como forma de garantir a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (art. 207, caput, CF);

2 - inclusão de textos e autores que exponham o ponto devista de que o processo de impedimento ex-Presidente da República Dilma Rousseff foi legítimo, como forma de assegurar o pluralismo de ideias (art. 206, inc. III, CF) (TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. Juiz: Plácido de Souza Neto, DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br.)

O judiciário tem que decidir, mas pelas regras de ouro do processo, ou seja, pela procedência ou improcedência do pedido, logo, ao estipular a forma com que um curso de extensão de uma universidade pública seja realizado, ou pior, determinando alterações em seu conteúdo programático, bem como a submissão das alterações até sua aprovação, é no mínimo preocupante.

O sistema não pode admitir julgamentos provisórios, dado que a missão do juiz é descobrir e revelar a “vontade da lei”, coisa que a provisoriedade do julgamento não alcança. Se é provisório, não será, para a doutrina, por definição, um julgamento de mérito. Para a doutrina, nem mesmo será um julgamento (CAMPILONGO, 2011, p. 108).

Toda e qualquer decisão judicial é questionável, por vezes inquestionável¹³, entretanto, no momento em que o juiz estabelece conteúdos diversos do estabelecido no referido curso de extensão, ou de qualquer outro curso, estamos fadados a falência da autonomia universitária e da liberdade de cátedra, e em ato contínuo o fracasso do ensino superior no Brasil.

Ao determinar o conteúdo programático a ser ministrado em um curso de extensão devidamente aprovado em todas as instâncias da universidade¹⁴, o poder judiciário passa ao

12 O juiz não pode improvisar nem tampouco se apressar para decidir. Deve, ao contrário, ser consciente dos interesses em jogo e das consequências das suas decisões, operando com normas fundamentais e seguindo uma racionalidade própria deste tipo, sob pena de incorrer em arbitrariedade (LORENZETTI, 2010, p. 146).

13 A decisão é objetiva (justa em sentido objetivo) quando cabe dentro de princípios de interpretação e valorações que são correntes na prática. É subjetiva (injusta em sentido objetivo) quando se afasta disso (ROSS, 2003, p. 331).

14 Ademais, trata-se de um curso que passou por todas as instâncias da universidade para sua aprovação, o qual não tem caráter obrigatório, um curso direcionado a quem interesse pelo tema, logo, não obriga nenhum acadêmico a participar. O projeto do curso foi devidamente aprovado em todas as instâncias da Universidade, com

largo de suas funções essenciais à justiça¹⁵, pois adentra em uma seara a qual compete à universidade decidir, ou seja, aquilo que chamamos de autonomia universitária.

Reitero a preocupação em relação ao alcance da decisão judicial¹⁶, pois, decidir a forma em que a universidade deve montar seus cursos, e em especial a sua matriz curricular, obrigando à submissão da reformulação de seu conteúdo programático a análise do juiz, por si só ultrapassa toda e qualquer área do saber.

À justiça não cabe resolver todos os problemas, dar a última palavra em matéria de ciência ou de história, definir o bem político e responsabilizar-se pelo bem-estar das pessoas. Ela não o pode e não o deve, sob pena de mergulhar-nos num inferno sofista frustrante, estéril e destruidor, que ninguém deseja. A justiça jamais nos livrará do escrúpulo por ter que fazer política, porém ela nos estimula a inventar uma nova cultura política (GARAPON, 2001, p. 265).

Ao referir-se ao pluralismo de idéias a decisão sucumbe as idéias adotadas pelos professores na realização do curso de extensão. A possível referência bibliográfica de um curso em hipótese alguma inviabiliza a discussão de idéias, ademais, o curso de extensão esta voltada às idéias de pesquisadores da área do curso, sem exclusão ou participação de qualquer pessoa.

[...] se o direito não é certo, os interessados *não sabem*; e se não é justo, *não sentem* o que é necessário para obedecer. Assim como para o objeto de alcançar a regulamentação justa e certa é necessária uma *experiência* para conhecer os termos do conflito, uma *sabedoria* para encontrar seu ponto de equilíbrio, uma *técnica* para aquilatar a fórmula idônea que representa esse equilíbrio, a colaboração das pessoas interessadas com pessoas desinteressadas está demonstrada para tal finalidade como um método particularmente eficaz (CARNELUTTI, 1999, p. 72).

Por fim, a decisão judicial de suspensão do curso¹⁷ até posteriores reformulações de seu conteúdo programático¹⁸, e apreciação do juiz da causa, compromete todo e qualquer curso em uma universidade pública, afetando diretamente a autonomia da universidade. Ao magistrado não é dado o poder de decidir quais livros devem ser lidos no curso, e se o projeto atende ou não seu pensamento crítico.

Autonomia universitária

Diante do contexto histórico vivenciado no Brasil, o poder constituinte originário de 1988 verificou a necessidade de garantir uma maior proteção às universidades brasileiras, de

vários professores envolvidos no projeto (documentos em anexo). (Manifestação da Procuradoria da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul).

15 A “independência do juiz” jamais pode ser entendida como “absoluta”, ou seja, o Judiciário não é um Poder distante, oposto e contraditório em relação aos demais poderes do Estado (CAMPILONGO, 2011, p. 48).

16 Assim, tenho que impedir que seja ministrado curso universitário somente em virtude de seu viés esquerdista, ou condicioná-lo à inclusão de conteúdo de “direita”, a meu ver, implica em censura prévia e viola os mais comezinhos princípios democrático-constitucionais (AGRAVO DE INSTRUMENTO - TJMS – Voto favorável – Des. Sideni Soncini Pimentel).

17 1. De forma muito geral, a ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês “hard cases”), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado (BARROSO, 2006, p. 55).

18 Qualquer restrição prévia tão simplesmente pelo conteúdo programático implica em reprovável censura e afronta a autonomia didático-científica da Universidade (AGRAVO DE INSTRUMENTO - TJMS – Voto favorável – Des. Sideni Soncini Pimentel).

modo a não ficarem reféns de possíveis intervenções externas¹⁹, em especial, dos poderes da república. A proteção é importante e possibilita a universidade o exercício de atribuições específicas (*interna corporis*) para o melhor desempenho de sua gestão, em especial de suas atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Vê-se, pois, que, enquanto o art. 205 exerce função de impor tarefas e objetivos aos órgãos públicos e, em especial, ao legislador, servindo, além disso, como parâmetro obrigatório para a aplicação e interpretação das demais normas jurídicas, a garantia institucional contida no art. 207, que, a toda evidência, constitui norma plenamente eficaz e diretamente aplicável, atua como limite expresso contra atos que coloquem em risco o conteúdo essencial da autonomia da instituição protegida, atuando, assim, como direito fundamental de natureza defensiva (SARLET, 2012, p. 352).

Dessa forma, a questão da educação superior passou a ter uma garantia constitucional fundamental²⁰, ou seja, a autonomia universitária a proporcionar às universidades a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, tendo como base o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão²¹.

A autonomia universitária permitiu um grande avanço no ensino superior no Brasil, proporcionando as pessoas mais vulneráveis uma possibilidade de qualificação profissional em nível de graduação, sem deixar de lado a pós-graduação e as extensões universitárias. Esse avanço somente foi possível em decorrência das garantias concedidas no texto constitucional as universidades brasileiras.

De estas elementares consideraciones derivan ya dos series de límites: la institución universitaria es una institución más dentro del Estado y ha de operar en el marco del ordenamiento general; la institución universitaria constituye también un sistema cuya existencia limita igualmente - y legítimamente - el libre juego de las piezas que lo componen (las diferentes Universidades, FERNÁNDEZ, 1982, p. 56).

Entretanto, a autonomia universitária sempre esteve limitada a aprovação por seus conselhos superiores das normas internas de cada instituição, que por sua vez, devem estar em harmonia com as legislações federais e estaduais, e principalmente com a Constituição Federal, sob o crivo do Poder Judiciário quando não observada sua legalidade.

Ocorre, que por vezes essa autonomia universitária é submetida à análise do Poder Judiciário, mesmo quando eivada de legalidade, pois a interpretação de autonomia universitária é observada por um viés diverso daquele previsto no texto constitucional²². O que permite a

19 Espanha (Tribunal Constitucional da Espanha) 6) Sentencia 179/1996 (1996). A Primeira Turma do Tribunal Constitucional da Espanha decidiu que o direito das universidades à autonomia assegura a liberdade para organizar cursos universitários e combater a interferência externa. [...] [Resumo inserido na base de jurisprudência da Comissão de Veneza com a seguinte identificação "ESP-1996-3-028"] p. 5. STF. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de jurisprudência internacional. 23 de novembro de 2018, nº 14. Liberdade de Cátedra. Disponível em: www.stf.jus.br.

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

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

21 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. (Brasil, 1.988).

22 Entende-se por judicialização da política a tendência a atribuir, ou submeter, aos tribunais judiciários a decisão de mérito a respeito de ações administrativas ou normas obrigatórias. Ou seja, decisões "políticas", porque concernentes ao interesse da comunidade (FERREIRA FILHO, 1996, p. 189).

desconstrução do princípio norteador das instituições públicas, afetando diretamente a liberdade de cátedra do professor²³ e o livre pensamento do aluno.

Sobre a **AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA**, no julgamento da ADI nº 1.599/UF-MC, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator o Ministro Dias Toffoli, **acordam**:

A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas (STF. ADI 3792. Relator: Min, Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJ 01/08/2017. Disponível em: www.stf.jus.br.)

Adentrar, na questão de autonomia universitária sem uma análise prévia de sua estrutura, conselhos e normas internas, torna todo e qualquer julgamento temerário e inócuo, quer ele pelo Juiz ou pelo membro do Ministério Público. Todo e qualquer norma interna das universidades, são submetidas aos conselhos superiores das instituições de ensino, a quem é atribuído a responsabilidade pelas suas aprovações de acordo com os preceitos de legalidade.

Discricionariedade administrativa ou judicial?

A discricionariedade é o ato pela qual ao administrador público é concedida uma margem de liberdade para fundamentar suas decisões administrativas, pautadas por um juízo de conveniência e oportunidade, nos termos da lei. Essa discricionariedade administrativa quando observada a legislação, é revestida de legalidade, inviabiliza qualquer interferência externa nos atos praticados pela administração.

Discricionariedade é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente (MELLO, 2015, p. 1000-1001).

A Universidade Pública desde sua criação é uma das instituições detentora da discricionariedade administrativa, e nesse sentido, por vezes, suas decisões estão alinhadas a esse poder discricionário. Assim, o juízo de conveniência e oportunidade é dado à administração pública, ou seja, trata-se de uma discricionariedade administrativa.

Ao contrário, não cabe ao judiciário utilizar do poder discricionário dado a administra-

23 França

31) Décision 83-165 DC (1984). O Conselho Constitucional da França definiu que os regulamentos que regem os professores não podem limitar o direito à livre comunicação de idéias e opiniões garantidas pelo artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem. A independência do ensino e da pesquisa por professores universitários possui natureza constitucional e deriva de um princípio fundamental reconhecido pelas leis da República. [Resumo inserido na base de jurisprudência da Comissão de Veneza com a seguinte identificação “FRA-1984-S001”] p. 13. STF. Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de jurisprudência internacional. 23 de novembro de 2018, nº 14. Liberdade de Cátedra. Disponível em: www.stf.jus.br.

ção, para liberdade de escolha em suas decisões. O juízo de conveniência e oportunidade não cabe ao magistrado, logo, toda e qualquer interferência na autonomia universitária, deve estar exclusivamente resguardada na lei.

O conceito de discricionariedade ou de poder discricionário, no dizer de Karl Engisch, é um dos “mais plurissignificativos e mais difíceis da teoria do direito”. Contudo, o citado autor não se absteve de expressar uma noção ampla de discricionariedade, ao indagar: “A ‘discricionariedade judicial’ e a ‘discricionariedade administrativa’, que significam elas senão o livre parecer pessoal do juiz ou do funcionário administrativo?” (RAMOS, 2015, p.123).

O Poder Judiciário tem como função aplicar a lei²⁴ e quando necessária interpretá-la. A margem de liberdade para suas decisões (discricionariedade) não o atingi, assim, não cabe ao poder judiciário decidir sobre questões de caráter exclusivo das Universidades Públicas, principalmente em relação aos projetos pedagógicos dos cursos ofertados.

A partir do momento que houver interferência externa, nas decisões das Universidades Públicas²⁵, a graduação, pesquisa e extensão estarão comprometidas, exceto quando as decisões forem ilegais. Entretanto, toda e qualquer análise prévia das questões pertinentes a autonomia universitária devem conter fundamentos de ilegalidade restrita.

As Universidades Públicas gozam de uma autonomia didática pedagógica, que permite a criação e oferta de cursos. Desde a criação de uma comissão para a elaboração do projeto pedagógico do curso desejado, até sua apresentação, análise e aprovação dos órgãos colegiados da Universidade, a quem cabe sugerir toda e qualquer alteração, porém com a necessidade de ser aprovada por seus pares.

A autonomia é o espaço de discricionariedade conferido constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções. As universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Por isso, a Constituição ali garante, de modo expresso, a liberdade de aprender e ensinar e, ainda, de divulgar livremente o pensamento (STF. ADPF 548. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2018. Disponível em: www.stf.jus.br.)

O curso de extensão em destaque nesse artigo percorreu todos os trâmites legais necessários para sua criação, desde o Edital até sua aprovação junto a Pró-Reitoria de Extensão. A universidade pode sugerir alterações no conteúdo programático do curso, entretanto, a autonomia dos professores envolvidos no projeto deve prevalecer, pois, envolve todo um corpo docente responsável pela sua elaboração, bem como o perfil do público alvo interessado.

Ao adotar como referências bibliográficas, autores específicos, não significa a inviabilidade das demais referências, pois, todo conteúdo programático de curso, não impede o estudo de outros autores (textos e livros). Isso tudo, é perfeitamente possível e comum no âmbito

24 O positivismo jurídico continua a ser o modelo teórico mais adequado à compreensão conformadora de ordenamentos de perfil democrático, edificados sobre os princípios do Estado de Direito, com ou sem a presença de Constituições dotadas de supremacia formal (RAMOS, 2015, p.321).

25 Quando o arbítrio e a ilegalidade se aventuram audaciosamente a levantar a cabeça, é sempre um sinal certo de que aqueles que tinham por missão defender a lei não cumpriram o seu dever (VON IHERING, 2013, p. 47).

universitário. O que é desnecessário é a imposição judicial determinar quais são esses textos, livros e autores.

Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: “A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal” (MELLO, 2015, p. 440).

A margem de liberdade concedida pela lei para a administração (poder discricionário), no caso para Universidade Pública é o que justifica a flexibilidade legal das decisões administrativas. Ao contrário das decisões judiciais, que não permitem a possibilidade do magistrado utilizar do juízo de conveniência e oportunidade para decidir.

Considerações Finais

O resultado da análise jurídica (doutrinária e jurisprudencial) do presente artigo, bem como a nossa opinião, decorre do estudo da ação popular (Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS) e seus desdobramentos, onde destaco o posicionamento do Ministério Público e do Poder Judiciário ao opinar e decidir, respectivamente, pela suspensão do curso de extensão “Golpe de Estado de 2016, conjunturas sociais, políticas, jurídicas e o futuro da democracia no Brasil”²⁶, ofertado pelo Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

A questão principal não está ligada a legitimidade e as funções jurisdicionais do Ministério Público e do Poder Judiciário, e sim a maneira com que o tema foi enfrentado no primeiro grau de jurisdição. Em especial, quando na decisão a análise técnica e substituída pela análise política, contrário ao princípio da imparcialidade.

Primeiro quando o Ministério Público opina pela suspensão do curso, até eventual correção dos vícios apontados, mediante a edição de nova grade de disciplinas. Segundo quando o Poder Judiciário determina a suspensão do curso, até a aprovação “por este juízo” de alterações em seu conteúdo programático, como a inclusão de textos e autores com ponto de vista diferente.

Nesse sentido, a crítica²⁷ deste artigo teve por finalidade procurar demonstrar, a existência de uma linha tênue quando as questões relacionadas com a “Autonomia Universitária” é submetida a apreciação judicial. Assim, a interferência externa por meio da suspensão de um curso de extensão, ou qualquer outro, conduz a Universidade Pública à submissão de decisões externas, em detrimento das decisões de seus conselhos universitários.

Ante o exposto, conclui-se que a discricionariedade administrativa faz parte das decisões tomadas pelo administrador ao enfrentar questões que por vezes se afastam de seu poder vinculado, ao contrário da possibilidade do poder judiciário utilizar da discricionariedade em suas decisões.

Referências

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

26 Independente de qualquer corrente ou viés ideológico, nós enquanto operadores do direito temos o dever de defender a autonomia da universidade pública, pois, no momento que permitirmos a interferência externa (judicial) no ambiente acadêmico, sem justo motivo, é contribuir ao fracasso do ensino superior público no Brasil (o autor).

27 O postulado fundamental da teoria crítica do direito é que uma sociedade boa ou má depende de nós. Nós a construímos, matéria e pensamento, corpo e idéia e somos por ela responsáveis e, da mesma forma, um direito justo ou injusto depende de nossa atuação como juristas e membros da comunidade (COELHO, 2003, p. 336).

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____, Luís Roberto. **Judicialização judicial e legitimidade democrática**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 13, Madrid (2009), págs. 17-32.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria geral do direito**. trad. Maria Ermantina da Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. vol. 1.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, t. I.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **La autonomía universitaria: ambitos y límites**. Madrid: Editorial Civitas, 1982.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Constituição de 1988 e a Judicialização da Política**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 12, p. 189-197, 1996.

_____, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

LIEBAN, Eurico Tullio. **Manual de direito processual civil**. trad. Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. trad. Claudia Lima Marques. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SENADO FEDERAL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2019.

STF. ADI 3792. Relator: Min, Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJ 01/08/2017. Disponível em: www.stf.jus.br.

STF. ADPF 548. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2018. Disponível em: www.stf.jus.br.

TJMS. AÇÃO PUPULAR. Autos: 0801502-47.2018.8.12.0018. 2ª Vara Cível – Paranaíba-MS. DJ 22/05/2018. Disponível em: www.tjms.jus.br.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. trad. João Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.

Recebido em 16 de julho de 2020.

Aceito em 14 de julho de 2021.