

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOBRE A AUTONOMIA DAS UNIVERSIDADES E DOS INSTITUTOS DE PESQUISAS — PARECER

CONSULTA

Por ofício nº D-004836 encaminha-me, o ilustre Presidente da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO, Dr. Carlos Miguel Aidar, com solicitação de elaboração de parecer jurídico, consulta formulada pela Dra. Marília Ancona Lopes, membro do Conselho Nacional de Educação, nos termos seguintes:

“À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – AT. DR. CARLOS MIGUEL AIDAR:

Na qualidade de membro do Conselho Nacional de Educação, venho consultá-los a respeito da seguinte matéria.

Existem, em andamento, junto a esse Conselho, inúmeros processos de aprovação de ‘Centros Universitários’.

Recentemente, tomei conhecimento de que, em 4 de dezembro de 2002, a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados ‘considerou inconstitucional’ o Projeto de Lei nº 4.560, de 2001, que pretendia incluir, na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), dispositivos conferindo aos Centros Universitários a autonomia didático-científica que é ‘outorgada, com exclusividade, às Universidades’, pelo art. 207 da Constituição Federal.

Diante disso, e tendo em vista que o Decreto nº 3.860, de 9 de julho de 2001, em vigor, nos parágrafos 1º, 2º e 3º de seu artigo 11, vem conferindo aos Centros Universitários a mesma autonomia que a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara 'considerou inconstitucional', venho pedir o auxílio desta Instituição para que se possa esclarecer a situação e buscar-se a adoção das medidas necessárias aos ajustes do artigo a que acima me referi.

Isto posto, venho à presença de V.Sas. para consultá-los sobre a possibilidade de que me seja fornecido um parecer jurídico a respeito da matéria em tela.

Prof. Dra Marília Ancona Lopez Membro do Conselho Nacional de Educação”.

RESPOSTA

Antes de responder à consulta formulada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados de São Paulo, há necessidade de tecer

rápidas considerações sobre aspectos constitucionais que facilitarão a inteligência a ser dada à questão.

O primeiro deles diz respeito ao tratamento dispensado à Educação, no texto supremo.

Os artigos 205 a 214 são dedicados à Educação, no Título da Ordem Social, Capítulo III, voltado também à Cultura e Desporto¹.

Diferentemente do constituinte pretérito, houve por bem, o legislador maior de 88, separar a Ordem Social da Econômica e incluir na primeira disposições não constantes da Carta de 69 (E.C. n. 1/69), objetivando conformar um Título mais analítico e mais abrangente que aqueles constantes de todas as Constituições anteriores².

Embora não seja, a ordem cronológica dos capítulos, referencial por excelência, é de se notar que, após o capítulo da Seguridade Social, que cuida fundamentalmente do papel do Estado na proteção da Previdência, Saúde e Assistência Social, houve por bem, o constituinte, perfilar a Educação, a Cultura e o Des-

1 Celso Ribeiro BASTOS ensina: “A nossa Constituição consagra, neste artigo, a educação como sendo um direito de todos e um dever do Estado e da família, sendo promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Podemos observar que esse dispositivo constitucional possui um caráter bifronte, pois, simultaneamente à garantia do direito do povo de receber a educação, concede-lhe o direito de exigir essa prestação estatal, como também atribui à própria sociedade o direito de ministrar o ensino. O Estado adquire, dessa maneira, uma postura intervencionista e assume o papel de prestador de serviços na área da educação. Esta abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 8º vol., Ed. Saraiva, 2000, 2ª. ed., p. 482).

2 O artigo 193 da Constituição Federal está assim veiculado: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, tendo eu sobre ele escrito: “O artigo 193 reproduz o plexo de valores enunciados nos artigos 1º, incisos III e IV, 3º incisos I, III e 170 “caput”, incisos VII e VIII, assim redigidos:” Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: ... III. a dignidade da pessoa humana: IV. os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa: ...”;

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I. construir uma sociedade livre, justa e solidária: ... III. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”;

“Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... VII. redução das desigualdades regionais e sociais: VIII. busca do pleno emprego”.

Como se percebe, o constituinte, em diversos dispositivos, reiterou objetivos, que, por sua relevância, entendeu necessário serem permanentemente perseguidos e respeitados além de torná-los de amplo conhecimento dos cidadãos e do Governo” (*Comentários à Constituição do Brasil*, 8º vol., ob. cit. p. 4).

porto como seqüência natural e relevante do Título VIII, pois além do bem-estar social, uma nação só cresce a partir da preparação de seu povo, fundamentalmente, pela Educação (1ª secção), pela Cultura (2ª secção) e pelo Desporto (3ª secção), dimensões naturais do desenvolvimento do indivíduo, com “mens sana in corpore sano”¹.

A Educação é, todavia, o mais essencial dos três estágios da ordem social, posteriores à Seguridade, esta também constituída de três estágios, visto que sem educação, prestada em nível de 1º e 2º graus, universitária e de pós-graduação, é impossível lançar os alicerces do futuro de uma grande nação.

A característica maior dos artigos 205 a 214 está na responsabilidade marcante do Estado de assegurar educação ao povo, ao ponto de impor a escola gratuita obrigatória, para o ensino do primeiro grau, sob responsabilidade primacial do Poder Público².

Admite a presença da iniciativa privada nas atividades de ensino, em todos os níveis, mas impõe condições, nos artigos 209 e 213, assim redigidos:

“Art. 209 O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I.

cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II. autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”;

“Art. 213 Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I. comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II. assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades”.

Em outras palavras, a iniciativa privada apenas pode atuar no segmento educacional, se preencher os dois únicos requisitos constitucionais, a saber:

1) cumprir as normas gerais de educação, o que vale dizer, observar os padrões definidos pela lei

e

2) ter o mesmo nível das escolas públicas, visto que a avaliação e a autorização pressupõem qualidade de ensino, que não poderá ser inferior àquela que o próprio Poder Público oferta³.

1 A frase é extraída de Juvenal “*orandum est sit rit mens sana in corpore sano*”, lembrando-se que Maciel dissera: “*Non vivere sed valore vita est*”.

2 Pinto FERREIRA comenta o artigo 206, inciso III e IV assim redigidos: “Art. 206 O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: 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”: “A democracia pressupõe o pluralismo de pensamento, de idéias e concepções pedagógicas, vedando-se qualquer monopólio escolar tendente a envenenar o regime democrático.

O sistema pedagógico brasileiro pressupõe a colaboração do Poder Público, organizando estabelecimentos gratuitos, ao lado de entidades privadas de ensino, mantidas e organizadas por particulares, com fins lucrativos, como regra.

.....

GRATUIDADE DE ENSINO NOS ESTABELECIMENTOS OFICIAIS

A Constituição Federal prevê a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais. Tal gratuidade vigora para todos os graus, inclusive o ensino superior” (*Comentários à Constituição Brasileira*, 7º vol., Ed. Saraiva, 1995, p. 85).

3 Alexandre de MORAES comenta o artigo 209, dizendo: “A Constituição Federal, afirmando que a educação é direito de todos, consagra sua opção pelo ensino público, porém autoriza a atuação da iniciativa privada” e elenca decisão do STJ: “Ensino privado e obediência aos preceitos constitucionais: STJ — “O ensino universitário administrado pela iniciativa privada há de atender aos requisitos previstos no art. 209 da Constituição Federal: cumprimento de normas de educação nacional e avaliação de

Por outro lado, no ensino universitário, concedeu autonomia para as Universidades, autonomia esta que não implica independência, mas critérios mais latos de atuação, não inibindo, com camisa de força, a criatividade dos educadores deste nível e nem dos empreendedores vocacionados ao ensino universitário.

Está, o artigo 207, assim redigido:

“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*” (grifos meus).

Como, em relação à criação de instituições dedicadas ao ensino universitário, há rígido sistema de autorizações, qualificações, avaliações e permanente controle dos poderes públicos, soa, o artigo 207, dentro do texto constitucional, como uma “quase exceção à regra”, ou seja, preenchidos os severos parâmetros para que uma universidade seja criada, sua autonomia

didático-científica,
administrativa,
de gestão financeira
e
patrimonial

é assegurada, sempre obedecendo à indissociabilidade do

ensino,
pesquisa
e extensão¹.

Para que melhores padrões sejam obtidos pelas Universidade, o artigo 207 admite a contratação de professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei. À evidência, a lei não pode criar restrições não inseridas na intenção legislativa maior, que é a de suprir o ensino universitário, onde careça de especialistas com notória experiência no exterior e que possam ser úteis ao país².

qualidade pelo Poder Público” (STJ- 1ª Seção — MS n. 3.318/DF — Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Diário da Justiça, Seção I, 15 ago. 1994, p. 20.271)”” (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Atlas Jurídico. São Paulo, 2002, p. 1962).

1 *Nada obstante um certo ceticismo de quem já presidiu o Conselho Federal de Educação, no velho sistema, mas com propriedade, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO esclarece: “Autonomia. O termo evidentemente não é empregado no seu sentido etimológico, grego, de “independência”, mas sim no de autodeterminação dentro de limites traçados por norma superior. É a lição de MORTATI (Istituzioni di diritto pubblico, Padova, CEDAM, 1967, v. 2, p. 694): “Poder de auto-determinação exercitável de modo independente mas nos limites consentidos pela lei estatal superior”.*

Claro está, portanto, que é a lei, no caso a lei de “diretrizes e bases da educação nacional” (v., supra, art. 22, XXIV), que vai definir a extensão desse poder de auto-determinação. Entretanto, não poderá negá-la, numa medida mínima que seja, quanto às matérias anunciadas neste artigo: didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Caráter da universidade. A Constituição, por outro lado, já indica a textura fundamental da universidade a que confere autonomia. É aquela que integre as três atividades mencionadas: ensino, pesquisa e extensão. É uma questão de filosofia, mas a realidade é que a maioria de nossas universidades não tem condição de realizar uma pesquisa científica de nível adequado” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 2, Ed. Saraiva, 2ª. ed., 1999, p. 246/247).

2 *O Ministro Moreira Alves em palestra no Centro de Extensão Universitária esclarece os limites do legislador infraconstitucional ao explicitar o pensamento do constituinte: “Quando se diz, por exemplo, “para atender às suas finalidades essenciais”, não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais. Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição. Porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição’. De modo que, obviamente, tanto fazia ser lei complementar, como ser lei ordinária, como ser decreto-lei, enfim, qualquer tipo de norma infraconstitucional. O Ministro Soares Muñoz não estava dizendo: “Não. Não pode, porque não é lei complementar”. Mas dizia: “Esse decreto-lei impõe*

Pensar de forma diversa seria condicionar o pensamento do constituinte aos humores do legislador ordinário, o que, decididamente, na hermenêutica constitucional, não se admite.

A lei pode apenas esclarecer o pensamento do legislador maior, mas jamais ultrapassá-lo, impedindo, o princípio da supremacia constitucional, que possa haver delegação do poder constituinte ao elaborador de leis ordinárias fora dos parâmetros estabelecidos pela Lei Maior.

E, no caso específico, as contratações têm que ser justificadas, com base na necessidade de complementação do ensino, por reconhecidos professores, técnicos e cientistas de outros países, que, no mínimo, terão que apresentar a mesma qualificação que os cientistas e mestres brasileiros¹.

Por fim, o § 2º estende a autonomia às instituições de pesquisa científica e tecnológica, que não sejam complexos universitários, alargando, pois, o espectro de atuação do ensino superior no país e impondo a mesma rigidez de critérios de aprovação e função, mas atribuindo-lhes a autonomia, principalmente didático-científica, necessária à eficiência dos resultados de tais instituições.

Em outras palavras, a par das Universidades, as instituições de pesquisa que não sejam — repito — entidades universitárias, merecem como regra de exceção, autonomia que não é própria de instituições criadas, independente das linhas severas de controle e fiscalização, por parte do Poder Público, como é o caso das universidades, nos termos constitucionais. Por isso, eu me refiro a uma quase exceção.

É relevante lembrar que esta autonomia, dada a esses dois tipos de instituições, não é outorgada às demais instituições de ensino universitário, sejam Centros Universitários, sejam faculdades integradas ou cursos de extensão, adotados pela lei.

É relevante, neste ponto do parecer, deixar claro este aspecto do artigo 207, que representa, como disse, um artigo de quase exceção à rigidez dos controles. Só é possível a uma instituição nele enquadrar-se, no momento em que estejam atendidas todas as condições para que um Instituto de Pesquisas ou uma instituição em vias de tornar-se uma universidade atinja este grau de aperfeiçoamento².

A meu ver — e ainda perfunctoriamente — a Constituição não admite exceções implícitas

uma restrição que não está no texto constitucional” (*Pesquisas Tributárias Nova Série n. 5, Processo Administrativo Tributário, 2ª. ed. atualizada, 2002, ed. Centro de Extensão Universitária e Ed. Revista dos Tribunais, p. 31/32*).

1 A lei n. 9.515/97 cuida da admissão de professores e técnicos estrangeiros, estando, por outro lado, o artigo 37, inciso I, da C.F., assim redigido: “I. os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

2 José CRETELLA JR. reitera idêntica inteligência ao dizer: “257. Autonomia das Universidades – Gozarão as universidades de autonomia (a) didático-científica, (b) administrativa, bem como de, (c) gestão financeira e (d) patrimonial.

As universidades brasileiras oficiais sempre tiveram autonomia didático-científica, podendo organizar os próprios currículos. Quanto à parte administrativa, ou seja, o gerenciamento dos próprios serviços de ensino, também tem sido tradição de nosso ensino universitário a autonomia.

Sem, entretanto, ‘liberdade de gestão financeira e patrimonial’ não pode haver integral autonomia universitária. Para isso (art. 212), a União aplicará, anualmente, nada menos de 18, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferência, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

258. Indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão – “Ensino”, “pesquisa” e “extensão” universitários sempre caminharam juntos, principalmente os dois primeiros. Realmente, não se pode divorciar o ensino da pesquisa, completando-se, indissociavelmente, as duas operações. Por fim, os denominados cursos de extensão universitária” (*Comentários à Constituição 1988, vol. VIII, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1993, p. 4.410*).

e, no caso, apenas as Universidades e os Institutos de Pesquisas — que não são entidades universitárias de ensino — gozam de autonomia didático-científica, se atingirem o nível máximo permitido pela Constituição para que tal autonomia seja outorgada.

Um segundo aspecto merece reflexão, ou seja, a teoria do direito adquirido.

De rigor, não há direito adquirido confor-mado com base em lei inconstitucional. No dizer de Paulo Brossard, na ementa da ADIN n. 25/600:

“A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si”. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. “O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração”. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido” (grifos meus) (STF, Tribunal Pleno, DJ 21/11/97, Ementário 1892-01)”¹.

Poderia decisão, reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei, retroagir para atingir

situações e fatos ocorridos enquanto a lei em questão gozava da presunção de constitucionalidade?

Pela tradição do direito brasileiro sim, visto que a declaração de inconstitucionalidade da lei produz efeito “ex tunc”.

Duas leis, todavia, abriram espaço para que o Supremo Tribunal Federal admita eficácia “ex nunc” da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, a lei 9.868/99, artigo 27 e a Lei 9.882/99, artigo 11, com a seguinte redação, respectivamente:

“Art. 27 Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”;

“Art. 11 Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Pessoalmente, contestei a validade de ambas as normas, por ocasião de minha participação na Comissão nomeada pelo Presidente da República para elaborar o segundo diploma, tendo sido voto vencido².

1 Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei n. 9.882/99, Ed. Atlas, 2001, p. 174.

2 Escrevi: “O art. 11, portanto: nitidamente afronta a tradição do Direito brasileiro de que a norma ou é constitucional ou não o é.

Sendo dedicado a disciplinar a declaração final de inconstitucionalidade — pois se refere ao processo de arguição de preceito fundamental —, o dispositivo fere o Direito brasileiro e a própria orientação da Suprema Corte de que ou as normas são constitucionais e têm eficácia, ou são inconstitucionais e não têm eficácia.

Se uma norma tiver sido afastada do cenário jurídico nacional pelo vício maior da inconstitucionalidade, não há como considerar seus efeitos válidos, como se constitucional fosse no passado ou — o que

A outorga da eficácia “ex nunc” — isto é, “a partir de agora” — às decisões definitivas acerca da inconstitucionalidade de uma lei, ensinaria no sistema tributário, por exemplo, a coroação da irresponsabilidade do Estado. Imagine-se uma lei tributária declarada inconstitucional depois de 3 anos de sua edição, que tenha sido, em controle difuso, contestada, com ganho de causa para os contribuintes em instâncias inferiores, mas ainda sem trânsito em julgado. A decisão definitiva, com eficácia “ex nunc”, em controle concentrado, desguarneceria os cidadãos protegidos por decisões de instâncias inferiores, que, apesar de vitoriosos e apesar do reconhecimento do vício, ficariam obrigados a pagar o tributo correspondente ao período anterior à decisão.

Seria o paraíso da irresponsabilidade governamental.

Gilmar MENDES, autor dos dois dispositivos, argumenta, todavia, que essa seria a fórmula para resolver, em outros casos, problemas insuperáveis. Imagine-se uma Câmara de Vereadores, que tenha produzido leis e gerado situações jurídicas irreversíveis, sendo que, posteriormente, o mandato de seus integrantes venha a ser contestado com base na inconstitucionalidade da legislação municipal, que presidiu a eleição de 21 vereadores, quando a Constituição Federal permite apenas 9. À evidência, não seria possível considerar nulas todas as leis e atos legislativos exarados, dada a irreversibilidade das situações criadas, a segurança jurídica e o princípio da boa fé.

Para casos semelhantes é que idealizou, Gilmar MENDES, os referidos dispositivos aprovados pelo Congresso Nacional¹.

é pior — mantê-los com validade ainda por certo período de tempo, como ocorre no Direito germânico, de conformação diversa do Direito brasileiro.

Apesar de, nos casos de prestações de natureza alimentar, tenha a Suprema Corte outorgado eficácia “ex nunc” a decisões definitivas, proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade, o fato decorreu da teoria da impossibilidade material, isto é, da impossibilidade de devolução dos benefícios, por quem os receberam.

Nesse caso, prevalece não a eficácia da norma anterior, tida por inconstitucional, mas os efeitos irreversíveis que provocou, à luz da impossibilidade material de devolução do recebido.

Fora dessa hipótese de irreversibilidade de “fato criado” não há como admitir, no Direito brasileiro, que norma inconstitucional tenha eficácia de norma constitucional, por determinação da Suprema Corte.

Parece-me, pois, inconstitucional o art. 11, que pretende, contra a jurisprudência da Suprema Corte e toda a tradição do Direito brasileiro, dar eficácia de norma constitucional à lei declarada definitivamente inconstitucional, atribuindo efeito “ex nunc” à decisão que declara a inconstitucionalidade ou ainda postergando tal efeito para o futuro” (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à luz da Lei n. 9882/99*, ob. cit. p. 178/179).

1 Gilmar MENDES depois de afirmar que: “O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual “the unconstitutional statute is not law at all”, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se pela equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição”, conclui: “Evidente, pois, que a declaração de nulidade não configura técnica adequada para a eliminação da situação inconstitucional nesses casos de omissão legislativa. Uma cassação aprofundaria o estado de inconstitucionalidade.

Entendeu, portanto, o legislador que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia “ex nunc” ou “pro futuro”, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v. g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma

Eu pretendi, inclusive, na referida Comissão elaboradora da Lei n. 9.882/00, afastar a aplicação desses dispositivos pelo menos em relação à matéria tributária, onde os maiores desmandos podem ocorrer. Mas, como disse, fui voto vencido.

O certo é que os dois dispositivos aí estão e abrem, evidentemente, campo novo à reflexão dos constitucionalistas, principalmente no que concerne à permanência dos efeitos pretéritos de leis declaradas inconstitucionais.

Hoje, o direito brasileiro admite, portanto, que o STF declare a inconstitucionalidade de uma lei a partir do momento em que reconheça o vício ou de um determinado momento no futuro.

Um terceiro aspecto merece reflexão.

O artigo 102, inciso I, da Constituição Federal declara que:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I. processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal: ...”.

situação ainda mais afastada da vontade constitucional” (Controle Concentrado de Constitucionalidade, ob. cit. p. 313 e 322).

1 *Leia-se a ementa da ADIn 1.258-PR: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.258-PR (Medida Liminar) (Tribunal Pleno)*

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira — Reqte.: Conf. Nacional da Indústria-CNI — Recdo.: Governador do Estado do Paraná

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Alteração n. 150 introduzida pelo art. 12 do Decreto n. 2.665, de 29.10.1993, do Estado do Paraná, que modificou dispositivos do regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n. 1.966, de 22.12.1992, do referido Estado. 3. Não se trata de decreto autônomo do Decreto Paranaense n. 2.665/1993, pois nada mais fez do que incluir no Regulamento do ICMS (Decreto n. 1.966/1992) o novo tratamento dispensado (Convênio 63/89), no que se refere a créditos do tributo incidentes na aquisição de matérias-primas e material secundário na fabricação de papel de imprensa. 4. Não se tratando de decreto autônomo, o Decreto n. 2.665/1993 não pode ser atacado em ação direta de inconstitucionalidade, que não é via adequada à mera declaração de ilegalidade de norma regulamentar. 5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, julgando-se prejudicado o pedido de cautelar” (RTJ. 164.493).

2 Gilmar Mendes lembra que: “Há algum tempo vem o Supremo Tribunal Federal recusando-se a examinar a constitucionalidade dos atos regulamentares editados para execução das leis, no juízo abstrato de constitucionalidade. Sustenta-se que, nesse caso, há uma colisão entre a lei e o regulamento, cuidando-se, pois, de *questão de legalidade* a ser aferida no controle incidental ou concreto. Segundo esse entendimento, a aferição da constitucionalidade de ato normativo pressupõe colisão direta com a Constituição, conflito esse que não se configura na relação *lei-regulamento*”, concluindo, entretanto: “Tribunal admite a aferição de constitucionalidade do regulamento apenas na hipótese de manifesta ausência de

O controle concentrado de constitucionalidade pode ter como objeto lei ou ato normativo não decorrente de elaboração legislativa, com conteúdo autônomo e independente, desde que fira diretamente a Constituição.

Sempre que o ato normativo esteja em desacordo com a lei, ele é diretamente ilegal e apenas indiretamente inconstitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal considerado que não podem, nesse caso, ser objeto de controle concentrado. Vale dizer, só é cabível ação direta contra atos normativos que firam diretamente a Constituição, e não indiretamente¹.

Desta forma, não apenas em face da lei, mas também de ato administrativo normativo, que violente a Constituição diretamente, é que pode ser iniciada perante o STF, a respectiva ação de controle em abstrato, prevista no artigo 102, inciso I, da lei suprema.

Isto posto, passo a responder a consulta formulada.

Para mim, os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 11 do Decreto n. 3860 de 9.7.2001 são diretamente inconstitucionais².

Estão assim redigidos:

“§ 1º Fica estendida aos centros universitários credenciados autonomia para criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior, assim como remanejar ou ampliar vagas nos cursos existentes.

§ 2º Os centros universitários poderão usufruir de outras atribuições da autonomia universitária, além da que se refere o § 1º, devidamente definidas no ato de seu credenciamento, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei n. 9.394, de 1996.

§ 3º A autonomia de que trata o § 2º deverá observar os limites definidos no plano de desenvolvimento da instituição, aprovado quando do seu credenciamento e recredenciamento”.

Teoricamente, referidas normas estariam a interpretar o § 2º do artigo 54 da Lei 9.394/96 (LDB), assim redigido:

“§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público”.

mas, na verdade, deram ao dispositivo extensão que ele não possui.

Com efeito, não se pode falar que firam o artigo 54 § 2º da LDB, visto que este cuida apenas de universidades mantidas pelo poder público e de instituições de ensino e de pesquisas do poder público.

Os artigos retro mencionados cuidam, portanto, de matéria estranha, visto que, enquanto a LDB disciplina o complexo normativo específico para as Universidades públicas ou mantidas pelo Poder Público, as referidas normas tratam de todas as Universidades (públicas e privadas).

Assim, os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 11, atrás referidos, ao admitirem a criação de “centros universitários” com as mesmas funções e atividades das Universidades, mas sem os mesmos requisitos de excelência, disciplinam matéria alheia à lei.

Instituem, portanto, dois regimes jurídicos distintos: um deles outorgado a

Universidades públicas

e

Institutos de pesquisas;

e outro à criação de

“centros universitários”,

principalmente privados, outorgando-lhes privilégios não constantes da lei suprema, que –repto– não oferece tal autonomia senão às universidades e instituições de pesquisas¹.

Num ponto, entretanto, entendo que o próprio artigo 54 da LDB é também inconstitucional, ou seja, ao atribuir a *instituições de ensino* autonomia que a Constituição apenas ofertou às *instituições de pesquisas*, não havendo, no § 2º do artigo 207, qualquer referência a *instituições de ensino*.

fundamento legal para expedição do ato (Constituição, art. 84, IV)” (*Controle Concentrado de Constitucionalidade*, ob. cit. 139).

1 Não sem razão, o Deputado Paulo Magalhães, no projeto de lei que pretendia dar caráter legislativo ao autônomo decreto do Executivo, reconheceu a inconstitucionalidade do próprio projeto de lei, ao dizer: “Em verdade, não há como, por meio de lei ordinária, conferir aos centros universitários a mesma autonomia didático-científica outorgada às universidades pelo art. 207 da Constituição Federal.

Ademais, é flagrante a ofensa ao princípio isonômico, de vez que os centros universitários passariam a gozar de todas as prerrogativas fundamentais de condição de universidade, mas sem o ônus de atender às exigências a que se submetem as universidades, em flagrante desrespeito aos condicionamentos impostos à iniciativa privada pelo art. 209 da Lei Maior.

É claro, também, que a medida em nada contribui para a melhoria de ensino, ao revés, se concretizada, promoveria a institucionalização das “fábricas de ensino”, solapando totalmente a garantia de padrão de qualidade propugnado pelo art. 206, inciso VII, da Constituição Federal.

Pelas precedentes razões, manifestamos nosso voto pela inconstitucionalidade do projeto de Lei n. 4.560, de 2001”.

O § 2º do artigo 54 da LDB é, portanto, em parte inconstitucional, ao estender às instituições de ensino autonomia apenas outorgada pela Constituição às instituições de pesquisa.

Por esta linha de raciocínio, poder-se-ia considerar que o vício de inconstitucionalidade está em parte no § 2º do artigo 54 da LDB, e não no próprio Decreto.

O certo é que, por ser uma regra de quase exceção, a autonomia prevista no artigo 207 da C.F. foi outorgada apenas às instituições de pesquisas ou às Universidades. Somente elas podem gozar da autonomia referida, principalmente didático-científica, até porque a qualificação de seus quadros é muito melhor e o rigor dos requisitos para que ostentem os respectivos perfis, consideravelmente superior ao das demais instituições¹.

Tenho para mim, portanto, que o Decreto criou autonomia para os centros universitários não permitida pela Constituição, ferindo o artigo 207 da lei suprema, vício de que também se encontra maculado o § 2º do artigo 54 da LDB, no que concerne à autonomia outorgada às instituições de ensino, visto que só de ins-

tuições de pesquisas cuidou o constituinte, quando dissociadas das Universidades.

Ora, o Decreto n. 3.860/2001 não impõe, para a outorga de autonomia aos Centros Universitários, o mesmo rigor que a lei de diretrizes e bases (artigo 52) determina para as universidades, estando o artigo assim redigido:

“Art. 52 As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

I- produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico quanto regional e nacional;

II- um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III- um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

Parágrafo único. É facultada a criação de universidades especializadas por campo do saber”².

1 O Deputado Roberto Batocchio, ex-presidente do Conselho Federal da OAB, também votou pela inconstitucionalidade, dizendo: “Trata-se de anomalia jurídica de se pretender conferir autonomia aos Centros Universitários para a expedição e registro dos próprios diplomas, sem a necessidade de registro pelas Universidades.

O projeto, em seu artigo 3º, promove a alteração do parágrafo 1º do artigo 48 da LDB, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades e centros universitários serão por eles próprios registrados, e aqueles conferidos pelas demais instituições serão registrados em instituições universitárias, indicadas pelo Conselho Nacional de Educação”.

Corroborando os argumentos expostos até o momento, mais uma vez vem a nossa Carta Magna deixar claro, em seu artigo 207 que somente as universidades detêm autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Ora, autonomia didático-científica nada mais é que autonomia para verificar a qualidade do ensino que está sendo ministrado em outras instituições, tais como os Centros Universitários, autonomia que confere às universidades e somente a elas a capacidade de análise dos currículos, número de horas-aula cumpridas, matérias cursadas etc., o que confere às universidades a capacidade de registrar um diploma expedido por outra instituição, ressalte-se hierarquicamente inferior, como idôneo, regularmente expedido dentro dos critérios estabelecidos pelo MEC, com o cumprimento de todas as disciplinas exigidas pelo curso, dentre outras.

Acresça-se, ainda, ao raciocínio, que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não conferiu a mesma autonomia didático-científica aos Centros Universitários, deixando clara a sua intenção de não ferir os princípios básicos impostos pela Constituição”, na CCJ da Câmara dos Deputados.

2 O Deputado Gilmar Machado assim votou na CCJ: “O PL 4.560, de 2001, estende aos Centros Universitários prerrogativas da autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição Federal e no art. 53 da Lei 9.394/96, exclusiva das universidades, sem contudo obrigar-lhes aos ônus que justificam

Desta forma, reitero ser o Decreto n. 3.860/01, nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 11, diretamente violador do artigo 207 da Constituição Federal, por ter cuidado de matéria estranha à LDB, não se limitando a regulamentar dispositivo dessa lei.

Percebendo a fragilidade da regulação, via Decreto, tentou o Poder Executivo, através do projeto de lei n. 4.560 de 2001, estabelecer a mesma disciplina do ato administrativo por ato legislativo próprio.

O projeto, todavia, não passou na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, por alguns dos motivos retro-expressos, tendo sido considerado inconstitucional¹.

Ora, se o veículo maior, que é a lei, não pôde ser aprovado por vício da inconstitucionalidade, como admitir que o veículo menor, o Decreto, possa regular tal matéria. "ultra et extra legem et contra Constitutione"?

Parece-me, pois, decididamente maculado, o ato normativo da Presidência da República (antecedido por outros, a saber, os Decretos 2707 de 15.4.97 e Decreto 2306 de 26.9.1997), ao tratar de matéria que a Constituição não lhe permitia tratar, e da qual a LDB não cuidou e nem poderia cuidar.

Em face da minha convicção de que os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 11 são inconstitucionais, resta relevantíssimo problema, que é saber qual a situação das dezenas de Centros

esta autonomia, qual seja, a indissociabilidade entre o ensino, a pesquisa, e a extensão, através de padrões mínimos de qualidade.

Chama-nos a atenção que para os centros universitários o PL 4.560, de 2001, não reafirme, sequer, o que a Lei 9.394/96 (LDB) estabelece, no seu art. 52, como condição básica que caracterize as universidades: I- produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional; II- um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado; III- um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

Conferir poderes aos centros universitários, equivalentes (ou até mesmo idênticos) aos das universidades, significa conferir às instituições privadas, maiores interessadas nos propósitos embutidos no Projeto, mais possibilidades de ampliar sua atuação numa das áreas de maior lucratividade do País, que é o ensino de graduação.

Também não merece prosperar o argumento de que o Decreto n. 2.306, de 19 de agosto de 1997, já estende a autonomia prevista no art. 207 da Constituição Federal aos Centros Universitários e que o PL apenas eleva a proposta do Decreto à condição de Lei. O referido Decreto, pelo quanto já expusemos até aqui, é absolutamente inconstitucional neste tocante, não sendo plausível que a proposta de Lei que nele se inspire seja considerada constitucional.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, voto pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 4.560, de 2001".

1 O Deputado Luiz Antonio Fleury assim votou na CCJ da Câmara: " A nossa Constituição Federal, em seu artigo 207, reservou a autonomia didático-científica às Universidades e instituições de pesquisa científica ou tecnológica. Não é o caso desse novo ente que se inseriu em nosso ordenamento. Esse fato parece-me suficiente para formular juízo de inconstitucionalidade sobre a proposição em exame.

Ressalte-se também que tamanha liberalidade na criação de cursos e remanejamento de programas e alunos levaria, certamente, a aviltamento ainda maior do ensino superior no país. O mesmo se diga da modificação relativa à expedição de diploma, que igualmente fere a Constituição, por invadir a autonomia privativa das Universidades.

O desenho do novo ente que se pretende trazer para o nosso sistema de ensino, além de rematadamente inconstitucional, é demasiado vago. E do que é vago, tudo ou quase tudo se tira.

A propósito, vale citar a lição de José Joaquim Gomes CANOTILHO:" (...) sempre se deverá considerar que a legitimidade substancial das leis não dispensa a averiguação dos pressupostos justificativos, dos motivos primários invocados e dos resultados obtidos, como elementos vinculados da validade das normas legais" (*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra Editora, 1994, p.263).

À vista do exposto, voto pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 4.560 de 2001".

Universitários criados com os mesmos privilégios das Universidades e sem as mesmas responsabilidades. Em que situação fica o contingente de alunos formados por estas instituições? Como “constitucionalizar” tratamento administrativo manifestamente inconstitucional?¹

Pela doutrina tradicional no Brasil e pela jurisprudência dominante, não há direito adquirido decorrente de lei inconstitucional².

A lei ou é constitucional e gera direitos ou não é constitucional e não os gera.

Ocorre, todavia, que, se a lei inconstitucional não gera direitos, pode gerar, entretanto, situações protegidas pela ordem jurídica e que necessitam ser regulamentadas.

O constituinte de 1988, por exemplo, ao retirar a eficácia “ex tunc” das medidas pro-

visórias no artigo 62, parágrafo único, se caducassem por decurso de prazo ou fossem rejeitadas pelo Congresso, admitiu que os efeitos provocados por sua “eficácia provisória” teriam que merecer um tratamento jurídico ditado pelo Congresso³.

Ora, a emenda 32/00 estabeleceu prazo ao Congresso para regular tais efeitos, determinando o § 11 do artigo 62, em nova redação, o seguinte:

“Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até 60 dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”⁴.

Em outras palavras, admitiu que uma medida provisória que perder eficácia “ex tunc”,

1 Gilmar Mendes lembra que: “Em decisão de 23 de março de 1994, teve o Supremo Tribunal Federal oportunidade de ampliar a já complexa tessitura das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, admitindo que lei que concedia prazo em dobro para a Defensoria Pública era de ser considerada constitucional enquanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados.

Assim, o Relator, Ministro Sydney Sanches, ressaltou que a inconstitucionalidade do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, acrescentado pela Lei n. 7.871, de 8 de novembro de 1989, não haveria de ser reconhecida, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas. “ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível da organização do respectivo Ministério Público” (Controle Concentrado de Constitucionalidade, Ed. Saraiva, 2001, p. 305/6).

2 No referido H.C. 70.514, j. 23.3.1994, o Ministro Moreira Alves votou: “Por isso, para casos como este, parece-me deva adotar-se a construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais.

Assim, a lei em causa será constitucional enquanto a Defensoria Pública, concretamente, não estiver organizada com a estrutura que lhe possibilite atuar em posição de igualdade com o Ministério Público, tornando-se inconstitucional porém, quando essa circunstância de fato não mais se verificar” (Controle Concentrado de Constitucionalidade, ob. cit. p. 306).

3 *O parágrafo único do art. 62 do texto pretérito estava assim redigido: “As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 30 dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes”.*

4 Comentei-o como se segue: “Tanto no texto pretérito como no atual a rejeição ou não-aprovação de medida provisória tira-lhe a eficácia e a vigência.

As relações jurídicas decorrentes, todavia, devem ser, definitivamente, confirmadas por decretos legislativos do Congresso Nacional.

Pode ocorrer, todavia, de o Parlamento não o elaborar, não podendo aquelas relações decorrentes da medida provisória que perdeu vigência e eficácia “ex tunc”, ficar em estado de “provisoriedade” permanente. Houve por bem, o constituinte, impor sanção ao Congresso Nacional que, se for omissor, perderá sua competência regulatória, tornando-se definitivas suas determinações, nos exatos termos em que nasceram, na veiculação do Executivo.

Em outras palavras, para aquelas relações, as medidas provisórias continuam existindo nos exatos

continue eficaz para reger as relações jurídicas constituídas sob sua vigência, se o Congresso não estabelecer regramento específico para essas relações após 60 dias da data da rejeição ou da perda de eficácia da medida.

É de se lembrar, por outro lado, que tem sido tradição, no direito brasileiro, a não-devolução de subsídios indevidos recebidos por servidores, não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei com base na qual os pagamentos foram feitos, dado o princípio da boa fé e a natureza alimentar dessas verbas¹.

Por fim, temos os já comentados artigos 27 (Lei 9.867) e 11 (Lei 9.882), que ofertam ao STF o poder de declarar inconstitucionalidade "ex nunc", em casos de relevância e com manifestação neste sentido de pelo menos 8 ministros.

Ora, percebe-se que a única forma de evitar-se um colapso absoluto do ensino universitário, em face dos inúmeros Centros Universitários criados neste período, é a revogação do Decreto ou a declaração de sua inconstitucionalidade, assegurando-se, todavia, a manutenção dos cursos e vagas já aprovados nos exatos termos em que o foram, vedada a criação, pelos Centros Universitários, de novos

cursos ou de novas vagas sem a autorização do Ministério da Educação².

Desta forma, preservar-se-ia todo o complexo de cursos e vagas criados com base na autonomia dos Centros Universitários, em afronta à Constituição, visto que o reconhecimento pelo Ministério da Educação não decorreu de culpa das instituições, que apenas se beneficiaram da legislação existente. Evitar-se-ia, por outro lado, a proliferação de Centros Universitários, que mantêm uma concorrência na obtenção de alunos, privilegiada perante as Universidades, por não se sujeitarem aos mesmos requisitos a elas exigidos. E combater-se-ia o pior, que é a menor qualificação de corpo docente, para formar estudantes universitários, o que representa, de rigor, efetiva perda de qualidade no ensino superior.

Estou convencido de que não se trata de preservar direito adquirido, mas de solução fundamentada na boa fé e na segurança jurídica, hoje permitida pela doutrina, jurisprudência e legislação, para evitar-se um mal maior, consubstanciado no prejuízo que seria causado aos alunos e aos próprios Centros Universitários, em relação aos cursos e vagas já criados³.

termos em que forem reguladas, não mais sobre elas podendo o Congresso Nacional atuar para modificá-las. À evidência, tal direito adquirido é à própria relação e não ao regime jurídico que poderá ser alterado no futuro, por outra medida provisória ou por lei" (Comentários à Constituição do Brasil, 4º vol., tomo I, ob. cit. p. 510).

1 Na ADIN 526 coloca-se problema semelhante — RTJ, 145:101 (112-3).

2 É de se lembrar que já na Constituinte de 88 havia projeto do Senador Maurício Corrêa com a seguinte dicção: "Art. 127 § 2º Quando o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade, em tese de norma legal ou ato normativo, determinará se eles perderão eficácia desde a sua entrada em vigor, ou a partir da publicação da decisão declaratória" (Cf. a propósito José Néri da Silveira, A dimensão política do Judiciário, Arquivos do Ministério da Justiça, 1988, 173:46 (55); Djaci FALCÃO, "O Poder Judiciário e a nova Carta Constitucional", Arquivos do Ministério da Justiça, 173:25 (29)).

3 Embora não se trate propriamente de direito adquirido, as poéticas palavras de PORTALIS aplicam-se-iam, como cita Vicente RAO, ao caso concreto: "A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de PORTALIS, "o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por esta parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas não põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer

Concluo, portanto, serem os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 11 do Decreto n. 3.860, de 9 de julho de 2001, manifestamente inconstitucionais, nos termos atrás expostos.

S.M.J.

São Paulo, 10 de Março de 2003.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS.

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional e Presidente do Centro de Extensão Universitária.

reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças” (O Direito e a Vida dos Direitos, Volume I, tomo III, ed. Resenha Tributária, 1977, p. 355).