V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MARQUES DE MORAES

JAIME RUBEN SAPOLINSKI LABONARSKI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Jaime Ruben Sapolinski Labonarski – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-254-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos. 3. Garantias Fundamentais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O V Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Montevidéu, Capital do Uruguai, entre os dias 08 e 10 de setembro de 2016, na Universidad de la República Uruguay, contemplou, como tema central, "Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina".

Esta obra reúne os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais II", coordenado pela Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes, da Universidade de Brasília – UnB, Brasil, e pelo Prof. Dr. Jaime Ruben Sapolinski Labonarski, da UDELAR, Uruguai.

Com o propósito de garantir a construção de espaços de inserção internacional, pela divulgação dos resultados de investigações científicas realizadas por pesquisadores brasileiros, associados ao CONPEDI, referido GT desenvolveu suas atividades na tarde do dia 09 de setembro de 2016, oportunidade em que os autores apresentaram ao público suas pesquisas e debateram assuntos de relevância aos estudos do direito, atrelados ao tema central do presente evento.

Dentre as reflexões, o Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II perpassou pela discussão proposta pelos artigos dos pesquisadores Glauber Salomão Leite e Carolina Valença Ferraz, cujo título é "A lei brasileira de inclusão e o direito à igualdade assegurado à pessoa com deficiência", que buscou demonstrar, no direito à acessibilidade, o possível assecuramento da igualdade às pessoas com deficiência, garantindo-lhes o direito à capacidade civil plena, nos moldes assegurados a todos os demais indivíduos.

Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes em "A nova (des)ordem constitucional no Brasil", teceram considerações sobre as tensões oriundas entre a aplicabilidade de leis e o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos na justiça, considerando-se a necessária consciência acerca do indispensável equilíbrio entre acusação e defesa nos termos das garantias constitucionais.

Em “A tutela constitucional da vida embrionária no Brasil e nos países do Mercosul”, Flávio Martins Alves Nunes Júnior ponderou a respeito do direito à vida e à utilização das células-tronco embrionárias.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Flávia Piva Almeida Leite, por sua vez, com a temática “As redes sociais e o discurso do ódio” perpassaram pela análise da ampla e aberta divulgação, pela internet e pelas redes sociais, de ideias e pensamentos, com os consequentes possíveis abusos no direito de liberdade de expressão e o alcance, em alguns casos, do discurso do ódio. O exame recaiu em que medida se pode prevenir e coibir tais posições nas redes sociais.

O artigo “Dignidade humana, mínimo existencial e direito à educação: uma relação de complementaridade?”, desenvolvido por Daiane Garcia Masson e Sônia Maria Cardozo dos Santos, refletiu acerca da possível relação de complementaridade entre dignidade humana, mínimo existencial e direito à educação com o fim de identificar o que se pode exigir do Poder Judiciário diante de omissões ou falhas do Estado quanto ao seu dever constitucional de propiciar políticas públicas para efetivar os direitos dos cidadãos.

Por sua vez, Mariana Cristina Garatini e Erton Evandro de Sousa David, em “O direito fundamental à moradia e sua aplicabilidade pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de impenhorabilidade do bem de família”, buscaram analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal no trato de processos que envolvam do direito à moradia, como direito essencial ao desenvolvimento pessoal e social do cidadão, atrelado à questão da impenhorabilidade do bem de família.

“Os direitos fundamentais à informação e à publicidade e a restrição de dados processuais pelo CNJ”, pesquisa desenvolvida por Felipe Braga de Oliveira e Adriana Carla Souza Cromwell, abordou o conflito aparente entre os princípios da informação e da publicidade dos atos processuais, bem como o papel do Conselho Nacional de Justiça na ponderação ou não ponderação de tais princípios ao restringir o acesso aos processos judiciais na internet.

Rogério Magnus Varela Gonçalves e Helanne Barreto Varela Gonçalves apresentaram a pesquisa sobre “O direito fundamental da liberdade religiosa: novos discursos em defesa das minorias” e procuraram demonstrar a tendência à sedimentação do direito constitucional do pluralismo, defendendo a necessária mobilização de novos discursos para propiciar a acomodação das divergências.

O artigo “Expressão e imprensa como liberdades fundamentais”, fruto da pesquisa de Ana Luisa de Oliveira Ribeiro, transitou entre a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e

o direito à comunicação previstos na Constituição da República Brasileira como elementos fundamentais para o aperfeiçoamento democrático a fim de conferir possibilidade de inserção dos indivíduos na esfera pública, por meio de pluralidade de manifestações.

Em a "Judicialização do acesso à educação na Universidade Federal do Tocantins – Brasil", Graciela Maria Costa Barros e Patrícia Medina apresentaram dados relacionados aos processos judiciais que tramitaram entre os anos de 2009 e 2015, com demonstração do conteúdo das decisões judiciais que garantiram ou não o acesso à graduação na referida universidade.

Cândice Lisbôa Alves expôs a pesquisa "Igualdade e diferença: em busca de um conceito constitucional e historicamente situado que promova a inclusão do outro" que demonstrou a preocupação com os direitos à igualdade, à diferença e à proibição de discriminação, cujo objetivo é buscar mecanismo de inclusão do outro, conferindo-lhe oportunidades em iguais condições diante das situações de vulnerabilidade.

Por fim, em "Laicidade estatal e a proposta de legitimação de associações religiosas para o controle concentrado de constitucionalidade: incompatibilidade da PEC nº 99/2011 com a Constituição do Brasil", Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Carlos Alberto Simões de Tomaz analisaram a (in)compatibilidade da PEC nº 99/2011 com a Constituição Federal. Para tanto, transitaram entre o princípio da laicidade e a previsão de associações religiosas na Constituição Brasileira.

Desse modo, os coordenadores dessa obra agradecem as autoras e os autores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou novas reflexões e ponderações a contribuir para o amadurecimento intelectual de todos os participantes, característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas nacionalidades.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todos os interessados uma excelente leitura.

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília/UnB

Prof. Dr. Jaime Ruben Sapolinski Labonarski – UDELAR

JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A EDUCAÇÃO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS - BRASIL

JUDICIALIZATION OF THE ACCESS TO THE EDUCATION IN FEDERAL UNIVERSITY OF TOCANTINS - BRAZIL

Graciela Maria Costa Barros [1]
Patricia Medina [2]

Resumo

Trata-se de pesquisa analítico-descritiva dos Mandados de Segurança impetrados visando garantir o acesso à graduação na Universidade Federal do Tocantins (UFT). Objetivou revelar o desenho das decisões e levantar o entendimento firmado. A coleta de dados envolveu todos os processos judiciais dos anos de 2009 a 2015; fontes normativas e bibliográficas com finalidade de entender o fenômeno da judicialização da educação. Os dados foram tratados pela análise descritiva. Os resultados apontam que as decisões tem seguido uma tendência em exigir a devida observância das legislações e das normas internas da UFT em respeito à autonomia universitária e aos ditames constitucionais.

Palavras-chave: Acesso à educação, Judicialização, Universidade federal do tocantins

Abstract/Resumen/Résumé

It is analytic-descriptive research of the petitioned Injunctions to the access to the at UFT. Objectified develop the drawing of the decisions and to lift the signed understanding. The data collection involved all the years from 2009 to 2015; normative and bibliographical fonts with the purpose of understand the phenomenon of judicialization of the education. The data were treated by the descriptive analysis. The results point that the decisions has been following a tendency in demand to owed observance of the legislations and of the internal rules of UFT in respect to the academic autonomy and to the constitutional admonition

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to the education, Judicialization, Federal university of tocantins

[1] Mestranda do Mestrado Profissional Interdisciplinar de Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos – UFT /ESMAT, graduada em Direito e em Letras, Especialista em Direito e Processo Constitucional e em Língua Portuguesa

[2] Doutora em Educação. Mestre em Administração de Sistemas Educacionais . Pedagoga e bacharel em Direito. Professora Ajunta da UFT. Editora Assistente Revista Esmat. Editora Científica Revista Adsumus

1 INTRODUÇÃO

O Direito Educacional e a Educação enquanto Direito Humano possuem aspectos constitucionais garantidores da sua efetivação, alcançados após um longo período histórico em que foram ofertados somente a parte da população brasileira. A Constituição de 1988, dentro da previsão de outros direitos sociais, alçou a Educação a um patamar único de importância, como o direito capaz de propiciar ao cidadão a oportunidade de efetivar todos os outros direitos.

A Carta Constitucional criou meios de garantir a efetividade do direito à educação, prevendo instrumentos que concedem ao sujeito, poderes para exigir do Estado, a plena execução das previsões constitucionais, seja através da delimitação de percentual mínimo a ser aplicado no orçamento público, da definição das competências entre os membros da federação. Criou, também estratégias jurídicas para que o cidadão possa recorrer ao Poder Judiciário para solucionar a questão em caso do não cumprimento ou dá má prestação dos serviços educacionais.

A atuação do Judiciário nas esferas de abrangência de outros poderes, tem se mostrado, muitas vezes, a única via efetivamente capaz de fazer com que haja, por parte dos órgãos que representam o poder público, a devida observação de suas obrigações em prestar e ofertar a todos os cidadão educação plena e de qualidade.

O presente trabalho se compõe de um recorte geo-temporal, compreendendo a análise de medidas judiciais, especificadamente, os Mandados de Segurança, impetrados em desfavor da UFT durante os anos de 2009 a 2015, que tratavam de pedidos para garantir a matrícula e, consequentemente, o acesso aos cursos de graduação ~~à~~ da universidade, com o objetivo de conhecer a natureza desses pedidos, os argumentos utilizados pelos impetrantes e o posicionamento dos órgãos julgadores.

O trabalho foi dividido em três partes. Inicialmente foi traçado um panorama da evolução histórica do processo de instituição da educação como direito fundamental e garantia constitucional, considerações sobre a importância na Constituição atual e seu papel como direito humano. A segunda parte expõe papel adotado pelo Poder Judiciário na resolução de questões da garantia ao acesso à Educação, o chamando fenômeno da Judicialização da Educação, e os consequentes reflexos dessa atuação nas políticas públicas educacionais. A terceira parte apresenta a análise descritiva das demandas judicializadas especificadamente os Mandados de Segurança para resguardar o direito de acesso à educação superior impetrados em desfavor da Fundação Universidade Federal do Tocantins, nos últimos seis anos.

A técnica de análise descritiva dos dados foi utilizada para organizar, resumir e descrever os aspectos de um conjunto de situações observadas ou comparar tais situações entre dois ou mais conjuntos de dados. Com isto buscou-se identificar a tendência geral do conjunto, bem como possíveis discrepâncias. As ferramentas descritivas aqui utilizadas são gráficos e tabelas e também medidas de síntese como porcentagens e médias aritméticas. (REIS e REIS, 2002, p. 6). As ações judiciais identificadas foram agrupadas por assuntos, de acordo com a natureza do pedido, por ano de ingresso. Foram analisados os argumentos elencados e se houve provimento do pedido, ou seja, se foi garantido o acesso ao curso superior, mediante a interferência do Poder Judiciário. Com isso, buscou-se desenhar empiricamente um panorama do fenômeno da judicialização da educação superior, restrito as ações judiciais em face da UFT.

2 DIREITO EDUCACIONAL NO BRASIL

A educação é daquelas ações exclusivamente humanas, que se impõe fundamental a qualquer sociedade. No entanto, não é fim deste trabalho estabelecer uma discussão axiológica. Adotar-se-á educação, em sentido amplo, entendido como o processo destinado a transmissão de valores e experiências. O processo adotado pelo homem para transmitir e retransmitir as gerações que se sucedem "o arcabouço cultural, os valores e os comportamentos adequados à vida em sociedade" (SOUZA, 2010, p.10); pilar sobre o qual se mantêm a estrutura e a estabilidade social, essenciais para a efetivação de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a "educação está para a existência da sociedade assim como a saúde se encontra para o exercício do direito à vida" (SOUZA, 2010, p. 10) seus objetivos, na Constituição Brasileira de 1988 (CF88), visam o desenvolvimento pleno da pessoa humana e o acesso democrático em igualdade de oportunidades para que, envolvendo valores culturais, políticos e profissionais, possibilite a implementação dos direitos humanos.

A educação é direito social de trato contínuo e permanente, premissa condicionante para o exercício pleno de todos os outros direitos fundamentais da pessoa humana; por ser fator essencial para transmissão e difusão desses direitos, é considerado pela Suprema Corte Brasileira como um direito constitucional privilegiado, visto a sua importância na formação para a cidadania e ao destaque dado a ela na CF88.

No Brasil, o patamar de garantia constitucional de direito fundamental e, principalmente, acessível a todos, sem distinção, a educação passou por um processo evolutivo que remonta ao período Colonial. Coube aos integrantes da Companhia de Jesus

instituírem a educação formal, pautada nos princípios da igreja católica e voltada para a catequização dos habitantes nativos. Independente da discussão ética e crítica que se faz sobre a natureza e os objetivos de tal instituição, foi nesse panorama que surgiram as primeiras escolas brasileiras, modelo vigente até meados do século XVIII, quando o fenômeno do iluminismo europeu, trazido pelo Marquês de Pombal retirou da igreja a responsabilidade pelo ensino, transferindo-o para o Estado, dando origem a diversas dificuldades, que iam desde o número reduzido de escolas até a falta de professores capacitados.

A partir de 1808, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, o sistema educacional passou a ser disponibilizado apenas aos filhos das classes dominantes, com vistas a propiciar a formação de líderes. Situação que se manteve mesmo após a independência do país. De forma inovadora, a Constituição de 1824 trouxe a previsão, no art. 179, de que a educação era direito de todos os cidadãos, prevendo a "instrução primária e gratuita", embora sem concretização, tendo em vista a quantidade insignificante de estabelecimentos educacionais e o caráter elitista da educação.

Após a Proclamação da República, 1889, as competências pela área educacional foram divididas, cabendo à União propiciar os ensinos secundário e superior e aos Estados a formação básica e nível técnico, sem que houvesse, no entanto, a previsão para o repasse de verbas necessárias a subsidiar as respectivas despesas. Essa ausência de aporte financeiro aliado ao número ainda reduzido de estabelecimentos de ensino e de professores, fez com que o sistema educacional brasileiro continuasse elitista e sem possibilidade de acesso às classes menos favorecidas, ainda que a Constituição de 1891 previsse o ensino laico e ofertado em estabelecimentos públicos.

O panorama começou a mudar com a promulgação da Carta Constitucional de 1934 que dedica um capítulo à educação, apresentando a previsão de um Plano Nacional e repartindo entre a União e os Estados o dever de ofertar o ensino público em todos os níveis. Pela primeira vez é caracterizada a educação como direito de todos, cuja responsabilidade era dividida entre o Estado e a família, bem como, a vinculação de recursos financeiros para sua manutenção.

Entretanto, a realidade pouco mudou até o fim do período de ditadura e a abertura democrática do país. A Constituição de 1988 alça a Educação a um papel de suma importância no processo de reconstrução democrática do Brasil. Nela o contexto educacional recebeu tratamento expressivo, principalmente pela marcante preocupação com a consolidação e garantia dos Direitos Humanos.

Chegou-se ao atual estágio da educação no contexto constitucional brasileiro, que traz a educação na redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015, como o primeiro dos direitos sociais fundamentais elencados no artigo 6º: "São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". Atribui à educação uma importância inédita até então, distribuindo competências, atribuindo-lhe princípios, diretrizes e regras e concebendo-a como um direito público subjetivo, "assim compreendido como a faculdade de se exigir a prestação prometida pelo Estado" (CURY e FERREIRA, 2009, p. 33). A educação passou a ter proteção ampliada, de caráter legal e provida de instrumentos jurídicos aptos a lhe dar eficiência e para concretizar o que foi estabelecido,

> [...] a educação, ainda que afirmada como um direito de todos, não possuía, sob o enfoque jurídico e em qualquer dos seus aspectos, extenuada a obrigatoriedade da matrícula, qualquer instrumento de exigibilidade, fenômeno de afirmação de determinado valor como direito suscetível de gerar efeitos práticos concretos no contexto pessoal dos destinatários da norma. (KONZEN, 1999, p. 659)

Considerada como direito fundamental tem "dupla fundamentalidade, sendo simultaneamente material e formal" (ALVAREZ, 2015, p. 03), por seu conteúdo e importância. Material, pois "os direitos fundamentais e as normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da Sociedade" e formal, pois esses direitos e normas estão em "posição no ápice da estrutura escalonada do ordenamento jurídico como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Judiciário (ALEXY, 2008, p. 520). A educação é decorrente direta da dignidade da pessoa humana, voltada para a busca da garantia do mínimo existencial e destinada a toda a sociedade, como forma de possibilitar a inclusão social do cidadão de forma ativa e capaz.

3 A EDUCAÇÃO DIREITO HUMANO E DIREITO FUNDAMENTAL

A ampliação, divulgação e efetivação dos Direitos Humanos é das maiores conquistas da humanidade nos séculos XX e XXI. Sendo garantias inicialmente asseguradas na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa de 1789 e mais tarde, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948. Fundados na preocupação em proteção do ser humano esses direitos foram surgindo em momentos históricos distintos, a partir de necessidades específicas e de constantes e contínuas modificações sociais o que leva a classifica-los por gerações ou dimensões. Visto que "sua

própria diversidade já apontaria para a conveniência de não se concentrarem esforços na busca de uma base absoluta, válida para todos os direitos em todos os tempos." (BRANCO e MENDES, 2012, p. 208).

Em princípio a concepção de direitos humanos não difere daquela que se aplica aos direitos fundamentais, visto que esses últimos também estão ligados àqueles valores próprios da dignidade humanidade. Na realidade, a diferença no fato dos primeiros se encontrarem consagrados em preceitos de ordem jurídica, enquanto os últimos se referem "aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem" (BRANCO e MENDES, 2012, p. 218). Ou seja, estes tem vocação universalista e supranacional, enquanto aqueles tem natureza nacional, sendo inscritos nos diplomas normativos de cada Estado. Estão em ampla comunicação e interação: os direitos fundamentais consagrados pelos Estados servem de base para os direitos humanos internacionais e estes, são recepcionados pelas normativas locais.

A realização do Estado Democrático de Direito está atrelada ao desenvolvimento e garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana. À efetividade se faz necessário entender a educação não apenas como um direito social de grande importância, mas como um pressuposto para que a pessoa consiga exercer, adequadamente e com autonomia, todos os diferentes direitos humanos.

> Além de ser um direito social, a educação é um pré-requisito para usufruir-se os demais direitos civis, políticos e sociais, emergindo como componente básico dos direitos do homem. A educação enquanto direito humano é quase um pressuposto para se poder usufruir dos demais, concepção adotada explicitamente na Declaração de 1948. (MACHADO e OLIVEIRA, 1991, p. 34).

Por isso, a educação é o "único processo capaz de tornar humano os seres humanos" (DIAS, sd, p. 441). Somente tendo acesso à educação pode a pessoa humana realmente, ser capaz de entender e participar do mundo em que vive, na medida em que é ela (educação) que constitui o ser humano, sendo, muito mais que um direito da pessoa. Ao longo da história, foi se construindo a consciência de sua importância. A garantia de oferta e livre acesso a todas as pessoas e desde o último século tem adquirido cada vez mais visibilidade, com assinatura de protocolos, declarações e acordos internacionais, com a finalidade de ampliar e garantir o Direito à Educação. Houve, incontestavelmente, "um importante avanço na perspectiva de reafirmar o anúncio dos direitos da pessoa humana à educação." (DIAS, sd, p. 443) mesmo no Brasil, que carrega marcas do passado histórico de elitização, segregação e exclusão, marcadamente agravada pelas enormes desigualdades sociais e econômicas, mas

que carece de mudanças emergentes e profundas, para que se possa, realmente, assegurar a todos a garantia constitucional do direito a educação.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO

O direito à educação está também regulamentado em normas infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o Plano Nacional da Educação e outros decretos e resoluções que a consolidam como um direito de todos e um dever do Estado, a ser promovido e incentivado por toda a sociedade. Esse arcabouço legal possibilitou ao cidadão poder buscar, no Poder Judiciário, a concretude e efetivação do direito, criando uma realidade inédita na história do direito nacional com o estabelecimento de uma relação direta entre justiça e educação: o fenômeno da judicialização da educação.

Esse fenômeno ocorre quando "aspectos relacionados ao direito à educação passam a ser objeto de análise e julgamento pelo Poder Judiciário" (CURY e FERREIRA, 2009, p. 35). As causas foram classificadas em três grandes grupos: (i) o processo de redemocratização do país, que levou a cidadãos mais informados e conhecedores dos seus direitos, possibilitando o reavivamento da cidadania; (ii) maior abrangência dos temas políticos na Constituição de 1988, e a consequente inclusão desses assuntos na carta magna fez com que lhes fosse concedido status de prioridade na legislação; e (iii) possibilidade de controle de constitucionalidade de todos os atos do Estado.(BARROSO, 2009, p. 3)

> Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]. Como intuitivo, a judicilização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2009, p. 1).

Verifica-se que este fenômeno derivou diretamente da responsabilidade do Estado em fomentar e possibilitar condições para a formação do homem, como um de seus deveres primordiais, sendo a atuação do judiciário a consolidação desse processo (CURY e FERREIRA, 2009). Em decorrência dessa atuação jurisdicional surgiram questionamentos sobre os limites de atuação do Poder Judiciário em outros poderes, quando acionado para manifestar-se em questões que envolvem políticas públicas. Nesse sentido o Desembargador Roberto Valim Bellochi, apresenta justificativa:

> É função essencial do Poder Judiciário, por intermédio da atividade jurisdicional reconhecer os direitos subjetivos dos jurisdicionados e lhes conceder tutela útil e efetiva. Em outras palavras, o respeito aos direitos subjetivos dos cidadãos legitima o Poder Judiciário a imposição de comando a todos aqueles, inclusive o Estado, que vierem a molestá-los. (CURY e FERREIRA, 2009, p. 44).

Não trata este trabalho da discussão, ainda que válida, sobre o ativismo do Poder Judiciário, mas sim do estudo da relação, contemporânea e evidente, entre a justiça e a educação, especificamente, da judicialização de questões que antes eram vistas como de competência restrita dos outros poderes. Relação esta, decorrente dos problemas de efetivação do direito à educação e consequência direta do desenvolvimento de políticas públicas "planejadas com a maior racionalidade e aproveitamento praticável, trazendo o maior benefício possível" (ALVAREZ, 2015, p. 5).

O conceito de política pública que se originou na Ciência Política e na Administração Pública é hoje objeto de reflexão também no campo jurídico, sendo definida como "a dimensão normativa ou moral do Estado, que perpassa a filosofia política ocidental e objetiva garantir uma vida feliz ao cidadão" ou ainda, como "conjunto de atos unificados por um fio condutor que os unes ao objetivo comum de empreender ou prosseguir um dado projeto governamental para o País." (ALVAREZ, 2015, p. 6).

Relativamente ao Ensino Superior, a atual realidade brasileira tem apresentado políticas públicas voltadas para o incentivo do acesso, a qualquer sujeito, após o término da educação básica, e desde que seja aprovado em processo seletivo em uma Instituição de Ensino Superior (IES), seja ela pública ou particular. A privatização da educação superior, especialmente nos anos de 1990, contribuiu para a ideia de que esta educação em níveis mais elevados de ensino[1], não deveria ser atribuição somente do Estado, mas também tratada com ideologia meritocrática e mercadológica. Dando, assim, origem ao paradoxo da sociedade atual, "onde de um lado existe a obrigação constitucional de democratização do ensino superior", e por outro lado "o sistema econômico vigente tende a tratá-la como mercadoria". (REAL e MOREIRA, 2015, p. 4).

As atuais políticas públicas para o Ensino Superior evidenciam um redimensionamento do papel do Estado, no qual o setor privado assumiu a execução de garantias estabelecidas pelo próprio Estado, impulsionado pela implementação de políticas de expansão de ingresso, via estabelecimento de cotas e financiamento para o nível superior possibilitando o acesso, de estudantes das mais variadas classes sociais, a esse nível de ensino, sem discriminações. Não há como desconsiderar ou retirar a presença do Estado da educação superior, pois a natureza desse nível de ensino exige grandes aportes financeiros que a iniciativa privada não tem condições de prover sozinha. Além disso, a situação socioeconômica de grande parte dos universitários brasileiros não permite arcar com os

[1] Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (BRASIL, 1988).

elevados custos dos cursos superiores, principalmente aqueles voltados as áreas da saúde e de tecnologia. (AMARAL, 2011)

Estas condições encontradas no Brasil têm contribuído à grande concorrência no acesso aos cursos superiores nas universidades públicas; somada a importância constitucional dado à educação, tem culminado no aumento considerável de utilização do recurso de postular em juízo, na busca de levar a efeito os direitos apregoados. "[...] a busca pelo Judiciário é um apelo ao Estado para que através de seu papel regulador, interfira nas relações humanas e empresárias a fim de solucionar conflitos existentes" (AMARAL, 2011, pg. 8) atitude que demonstra o poder de fazer prevalecer a vontade, fazendo com que o outro exerça seu dever e que os seus direitos sejam respeitados.

5 ANÁLISE DESCRITIVA DAS AÇÕES MOVIDAS EM FACE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS PARA GARANTIR O ACESSO AO ENSINO SUPERIOR

No universo que abrange a educação superior, esta pesquisa se voltou à análise de questões judicializadas que tratam do acesso aos cursos de graduação UFT nas quais os interessados procuraram o Poder Judiciário, mediante Mandado de Segurança, com o objetivo de terem garantido o direito que julgavam afrontado pela instituição.

Para a realização da pesquisa foi delimitado o lapso temporal de seis anos, (2009-2015) para que fosse possível obter uma amostra significativa de casos a serem estudados que coincidiram com os anos que tiveram os maiores índices de processos judicializados.

5.1 Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança (MS) não foi novidade trazida pela Carta Magna de 1988, conforme as definições legais e jurisprudenciais, é instrumento que visa proteger um direito líquido e certo, desde que este, não esteja na guarda de *habeas data* e *habeas corpus*, e ainda, quando o responsável pelo ato ilegal ou abuso de poder for uma autoridade pública ou um representante de pessoa jurídica no exercício de atribuições de cunho do poder público.

Trata-se de uma ação de natureza civil cujo objeto de análise é o ato comissivo ou omissivo coberto de ilegalidade ou abuso de poder, quando a administração pública ou aquele no exercício de função típica inerente ao poder público, age em desacordo com o que a lei estabelece, sendo cabível contra qualquer autoridade do Estado, desde que sejam observadas

as limitações fixadas em lei.[2] Tem como requisito processual a existência de direito líquido e certo. Elemento este que precisa ser documentado, comprovado que exista, pois sua natureza subjetiva o faz que seja assim. A legitimação ativa é atributo daquele sujeito, ou sujeitos, cujo direito líquido e certo se encontra ameaçado pela autoridade coatora, que é responsável pelo ato, seja em sua execução ou em sua ausência, desta forma, o sujeito passivo será a autoridade pública, ou o agente da pessoa a que tiver sido conferido o exercício da função pública e ao qual cabe corrigir o ato ilegal ou abusivo. A fixação do Juízo competente para processar e julgar a ação de MS se dá em razão da sede da autoridade coatora, a questão da territorialidade, sem exceção da observância da função hierárquica da autoridade a qual foi conferida a praticar a conduta comissiva ou omissiva causadora da presente demanda, cabendo à Justiça Federal todos os casos, de autoridade federal, em que não tiverem na competência do seu respectivo tribunal.

5.2 Formas de ingresso na Universidade Federal do Tocantins

A UFT foi criada em outubro de 2000, e iniciou suas atividades em maio de 2003, com a posse dos primeiros professores efetivos, sendo a única universidade federal do Estado. Atualmente, possui mais de 15 mil alunos, em 48 cursos de graduação oferecidos em sete *Campi*[3], 16 cursos de mestrado e 03 doutorados, com formação nas áreas das Ciências Sociais Aplicadas, Humanas, Educação, Agrárias e Ciências Biológicas funcionando nas cidades de Palmas, Gurupi, Arraias, Porto Nacional, Miracema, Araguaína e Tocantinópolis.

O Tocantins é composto por uma população bastante heterogênea, que agrupa povos indígenas divididos em nove nações[4] e uma significativa parcela da população, aproximadamente 26,8%, é rural[5], cujos membros tem dificuldades no acesso à educação, principalmente devido as distâncias geográficas e as diferenças socioeconômicas.

Pela natureza gratuita do ensino, somada à qualidade dos cursos ofertados e à infraestrutura existente o acesso aos cursos da UFT tem apresentado números de elevada concorrência, tanto entre a população local como a de outros estados[6]. O que, consequentemente, gera nos candidatos a uma vaga, uma expectativa muito grande de terem

[2] Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.

[4] Apinajé, Avá Canoeiros, Akwê Xerente, Iny (Javaé), Iny (Karajá), Iny (Xambioá), Krahô, Krahô-Canela e Pankarray (dados do NEAI/UFT – Núcleo de Estudos e Assuntos Indígenas da Universidade Federal do Tocantins, disponível em: <http:// http://www.uft.edu.br/neai/?page_id=28>

[5] Fonte: IBGE, Censo 2010.

[6] Em 2015, a UFT ofertou ao todo 1.775 vagas pelo Sisu em cursos de graduação para ingresso no primeiro semestre letivo, e recebeu um total de 38.083 inscrições para essas vagas (fonte: <http://www.uft.edu.br>).

este acesso garantido, mesmo sem que tenham preenchido todas as exigências previstas nos editais de seleção, como é o caso da comprovação de conclusão do ensino médio, da situação de cotista entre outros. A seleção para os cursos de graduação presenciais na UFT se deu, até 2010, exclusivamente mediante aplicação seus próprios processos seletivos e a partir daquele ano, passou a destinar 25% das vagas de cada curso para o sistema de seleção do SISU – Sistema de Seleção Unificada, que é informatizado e gerenciado pelo Ministério da Educação (MEC) no qual instituições públicas de ensino superior oferecem vagas para candidatos participantes do Exame Nacional de Ensino Médio (Enem), ofertando ofertadas 25% das vagas de cada curso. A partir de 2015 passou ser totalmente pelo SISU/ENEM, conforme a Resolução do Consuni N° 013/2013. O quantitativo total das vagas é, atualmente, dividido em 50% (cinquenta por cento) para atender a Lei Nº 12.711/2012 \ oriundos de escolas públicas, baixa renda, pretos, pardos e indígenas) e o restante para Ações Afirmativas da UFT (Indígenas e Quilombolas) e ampla concorrência.

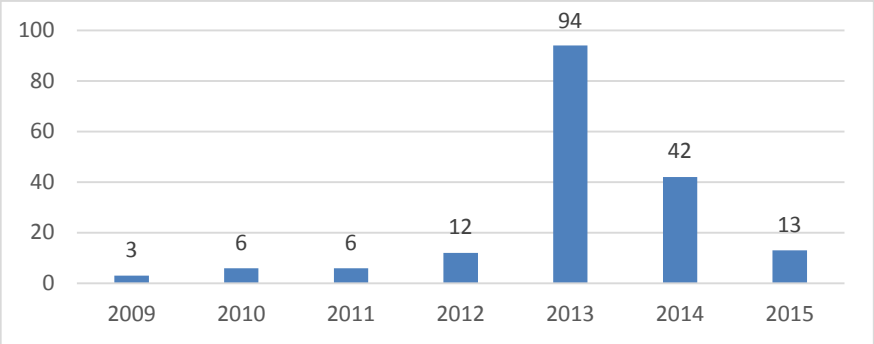
As vagas não ocupadas são disponibilizadas por outras formas de ingresso: processo seletivo complementar baseado na nota do Enem, o extravestibular para ingresso de portadores de diploma, reingressos e transferências e editais para alunos especiais interessados em cursar disciplinas isoladas.

5.3 Processos judiciais analisados

Por sua natureza jurídica, de pessoa de direito pública, vinculada ao Ministério da Educação e integrante da União, a UFT tem como órgão originário competente para análise jurisdicional, a Justiça Federal, conforme art. 109, I, da Constituição Federal. Constam no Tocantins três sessões da Justiça Federal ligadas à 1ª Região, em Palmas, Gurupi e Araguaína, onde foram efetuadas as buscas pelos Mandados de Segurança impetrados em desfavor da UFT.

O primeiro dado apresentado trata da quantidade de processos judiciais, divididos por ano, onde foram buscados aqueles que tivessem como objeto a judicialização de questões referente ao acesso à educação superior no âmbito da UFT. Constatou-se que a média de mandados de segurança dos anos de 2009-2012 foi de sete. Mas em 2013 ocorreu um aumento de mais de 1300% no quantitativo de ações judicializadas, passando naquele ano a mais de 90 mandados. No ano seguinte, ocorreu uma redução de 50% nesta quantidade, mas ainda assim, apresentou-se bem superior à média anterior, ultrapassando os 40 processos. Em 2015, a redução foi mais acentuada, quando foram identificados apenas 13 mandados de segurança.

Gráfico 1: Demonstrativo quantidade de Mandados Segurança para Ingresso UFT 2009-2015



Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1, 2016.

As motivações para as oscilações registradas serão discutidas mais a frente, visto estarem inter-relacionadas à natureza dos pedidos formulados pelos impetrantes. Estes foram agrupados por tema comum, tendo-se chegado a oito categorias gerais conforme a tabela 1.

Tabela 1 – Motivações Mandados de Segurança para ingresso UFT 2009-2015

TIPO DE PEDIDO	**QUANT.**	**%**
A - Ingresso via transferência *ex officio*	6	3,4
B - Matrícula, de candidato do processo extravestibular, devido à falta de comprovação de tempo no curso de origem	6	3,4
C - Matrícula, de candidato do processo extravestibular, por outras razões	8	4,5
D - Matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por ausência de certificação de conclusão do ensino médio	125	71
E - Matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por perda de prazo para matrícula	7	4
F - Matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por não apresentar a comprovação das situações de enquadramento cotista	7	4
G - Matrícula em cursos de mestrado e especialização	4	2,3
H – Outras situações	11	6,3
Total	**174**	

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1, 2016.

Cerca de 70%, do total dos mandados de segurança impetrados refere-se aos pedidos para garantir a matrícula dos candidatos que não apresentaram a comprovação de conclusão do ensino médio.

A - Pedido referente a ingresso via transferência ex officio: de alunos entre instituições de ensino é prevista na Lei nº 9.394/96, no parágrafo único do artigo 49, que trata da transferência de alunos regulares, para cursos afins: "As transferências *ex officio* dar-se-ão na

forma da lei.” Posteriormente este dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 9.536/97, que no art. 1º prevê que tais transferências se darão, nas seguintes situações:

> [...]entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

A incidência deste tipo de pedido, por ano, tem mantido uma média constante, conforme se visualiza na Tabela 2, sem apresentar oscilações significativas:

Tabela 2 – Transferência *ex officio* UFT 2009-2015

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
2	0	1	1	2	2	0
Total	**6**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1, 2016.

No geral os argumentos dos impetrantes apresentados no MS tratam de **a)** já serem acadêmicos ligados à outra IES; **b)** terem sido removidos (ou o cônjuge) a interesse da administração pública; **c)** o pedido foi negado pela UFT com a alegação de não serem instituições congêneres (IES particular); ou **d)** o pedido foi negado pela UFT com a alegação da transferência não ter sido de ofício e sim a pedido do interessado; ou **f)** o pedido foi negado pela UFT com a alegação do curso de origem e aquele a qual pretendia o acesso não serem similares.

Dos MS impetrados com essa finalidade e já julgados, quatro tiveram a matrícula negada pela Justiça Federal. Para proceder a decisão o Juiz argumenta que para que se dê a citada transferência é necessário que sejam observado a congeneridade entre as instituições envolvidas, ou seja, se o curso de origem era em universidade particular, o curso para o qual o aluno pretende transferência também deve ser em instituição particular, conforme extrai-se da sentença abaixo, do processo MS 0004775-74.2012.4.01.4300, é:

> [...] Quanto à **relevância dos fundamentos**, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que “[a] constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas – de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem – de privada para pública”. [...] Assim, resta incontroverso que a Faculdade Integrada de Ensino Superior de Colinas é entidade particular, não se tratando de congênere em relação à Universidade Federal do Tocantins (UFT). Nesse contexto, **não são relevantes os fundamentos da impetração**. Sob tais argumentos, a segurança deve ser denegada.

B - Pedido de garantia para matrícula, de candidato do processo extravestibular, devido à falta de comprovação de tempo no curso de origem: o acesso aos cursos de graduação mediante o processo extravestibular é regulamentado por Edital próprio aberto pela UFT no caso de vagas que surgem no decorrer do semestre letivo, por abandono dos acadêmicos, de forma que as mesmas não fiquem ociosas.

O ingresso é feito mediante prova escrita, na qual os candidatos, ao se inscreverem optam por se enquadrar em uma das situações permitidas. Dentre estas, existe a previsão de participação de candidatos que já tenham cumprido um percentual mínimo e máximo da carga horária total do curso, na instituição de origem. A comprovação para tal situação é feita mediante a apresentação de histórico escolar ou declaração da IES de origem, conferindo ao candidato a porcentagem mínima ou máxima permitida.

A tabela a seguir demonstra o quantitativo de MS impetrados, por ano, que tratam desta categoria:

Tabela 3 – Extravestibular – não comprovação de carga horária no curso de origem

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
0	1	0	0	0	1	4
Total	**6**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1, 2016

Não se visualiza a incidência constante da categoria, que só foi detectada em três dos sete anos abrangidos pela pesquisa, sendo que do total de MS impetrados com esta finalidade, mais de 60% foram no ano de 2015.

Os argumentos apresentados tratam de (a) acadêmicos ligados a outra IES; (b) que foram aprovados na prova seletiva do extravestibular; e (c) tiveram a matrícula negada pela UFT por não apresentar o percentual exigido no curso de origem. Os argumentos emitidos pelo juízo quando da negativa de um dos casos pode ser verificado no trecho colacionado abaixo, extraído do MS Nº 0004032-59.2015.4.01.4300, refletindo o posicionamento jurisdicional de estrita observância do Edital que regulamenta o processo seletivo:

> Como é cediço, os critérios adotados pelo Edital ou pela Comissão de Concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário, salvo em hipóteses de ilegalidade e inconstitucionalidade. No caso das Instituições de Ensino Superior, essa autonomia decorre expressamente do art. 53 da Lei 9.394/96. No uso dessa autonomia a UFT publicou o edital ora vergastado, cujas previsões em nada colidem com a Constituição Federal, uma vez que cuidaram apenas de disciplinar, com vistas à preservação do direito de igualdade e publicidade, os requisitos para a transferência interna de alunos regular para curso afim, bem como para o reingresso de aluno desvinculado da UFT, não jubilado, entre outros.[...] No caso sob exame, não houve qualquer ilegalidade ou abuso de poder, pois o impetrante não comprovou possuir, no ato da matrícula, a quantidade horas mínimas exigidas no edital.[...] Dessa forma, não resta demonstrado que o impetrante teria cumprido, no ato da matrícula, a carga

> horária mínima de 20% do total do curso em questão, tal seja, 600 horas, razão pela qual a autoridade impetrada agiu legitimamente indeferindo a matrícula, apenas cumprindo as disposições editalícias.

C - Pedido de garantia para matrícula, de candidato do processo extravestibular, por outras razões: além do argumento anteriormente apresentado, outros Mandados de Segurança também tiveram como objeto a garantia de matrícula de candidatos que concorreram no processo seletivo extravestibular, sendo alegado pelos impetrantes diversos impedimentos, dentre eles, pode-se citar: a) pretensa confusão no edital ao categorizar, portador de diploma e ex-aluno da UFT; b) falta de documentação que comprove vínculo com a IES de origem; c) jubilamento no curso de origem gerando negativa de matrícula na UFT; d) convocação de suplente da lista de aprovados em decorrência do cancelamento da matricula do único aprovado; dentre outros. Os números dessa categoria podem ser verificados na Tabela 4.

Tabela 4 – Extravestibular – outras alegações

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
0	3	1	1	1	1	1
Total	**8**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1

Dentre os argumentos denegatórios da segurança pleiteada, que já foram julgados, apresenta-se o seguinte, constante do MS Nº 0000451-07.2013.4.01.4300:

> Pretende o impetrante a efetivação da sua matrícula no Curso de Medicina da UFT por estar em condição de suplente e haver surgido uma vaga em razão da desistência de um aluno. [...] Ocorre que foram disponibilizadas duas vagas para o Curso de Medicina, as quais foram preenchidas pelo primeiro e segundo colocados dentro do prazo estipulado pela instituição. Entretanto, após decorridos mais de 40 dias do início das aulas, o primeiro colocado pediu o cancelamento de sua matrícula no dia 16/01/2013, o que gerou a expectativa do preenchimento da referida vaga pelo impetrante. [...] O art. 79, §1º do Regimento Acadêmico da UFT dispõe que a frequência deve ser de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) das atividades acadêmicas. Assim, a efetivação da matrícula pelo impetrante neste momento resta prejudicada, haja vista a presunção de reprovação nos componentes curriculares em razão do decurso do tempo.

É possível perceber que, o judiciário manteve o entendimento já firmado nos casos anteriores, de que os atos praticados pela UFT não afrontavam os ditames constitucionais e ao mesmo tempo, respeitava a autonomia universitária conforme a legislação.

D - Pedido de garantia para matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por ausência de certificação de conclusão do ensino médio: categoria mais numerosa dentre os MS analisados, tendo ocorrido, principalmente no ano de 2013, conforme pode-se verificar na tabela demonstrativa por ano.

Tabela 5 – Matrícula (Vestibular e SISU) – Ausência de certificação do ensino médio

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**

0	1	2	6	75	36	5
Total	**125**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1

A exigência de comprovação da conclusão do ensino médio, no ato da matrícula do candidato, atendia a previsão nos editais de seleção conforme prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no art. 44, inciso II. Nesse sentido também tem se mantido a jurisprudência local e nacional[7], de que só poderá ingressar no ensino superior aquele aluno que houver concluído, com êxito, o ensino médio.

Para que se entenda o panorama de oscilação tão acentuadas nessa categoria faz-se necessário entender o processo pelo qual passava a UFT nos anos de 2013 e 2014, em decorrência das greves que afetaram o funcionamento administrativo e acadêmico. Após a finalização das paralizações foram adotados calendários acadêmicos que diferenciavam daqueles normalmente seguidos pelo ensino formal, ou seja, com início em janeiro e término em dezembro. A quase totalidade dos pedidos registrados nesse período, os candidatos aprovados no processo seletivo da universidade ainda não o haviam concluído o ensino médio na data da matrícula.

Assim, grande parte dos MS impetrados, solicitava a reserva da vaga do candidato aprovado ou requeria a matrícula em sede de liminar, condicionando a efetivação da segurança à apresentação do devido certificado quando do início das aulas e os magistrados, na análise dos casos concretos, concederam a reserva da vaga ou a matricula com a condicionante de apresentação da respectiva comprovação quando fosse, efetivamente, iniciado o semestre letivo.

Esse entendimento foi mantido, na maioria dos casos pelos julgadores, visto que dentre as ações já julgadas em 1º grau, foi concedida a matrícula a 82 delas, conforme se extraí do trecho do julgado do MS Nº 0002449-39.2015.4.01.1300:

> O cerne da questão, posta em análise, diz respeito, tão somente, a eventual direito do candidato, aprovado em concurso vestibular e que concluiu o ensino médio imediatamente após o encerramento do período de matrícula, de se inscrever como aluno de instituição de ensino superior.[...]**Contudo, não há exigência legal de que a conclusão do ensino média seja comprovada no ato da matrícula, pois o início das aulas é que dá ao estudante o *status* de estar efetivamente inserido no curso de graduação.** Neste contexto a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem entendido que "ao candidato aprovado em regular processo seletivo para ingresso no ensino superior assegura-se o direito à matrícula no curso para o

[7] Conforme: (MS nº 0007853-42.2013.4.01.4300, Julgador: UBIRATAN CRUZ RODRIGUES, data: 09/12/2013); (7521691 PR 0752169-1, Relator: Joscelito Giovani CE, Data de Julgamento: 02/02/2011, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 566); (AG 200902010018474, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 – OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU – Data: 09/09/2009 – Página: 114).

> qual concorreu, **se antes da data prevista para o início do semestre letivo for comprovada a conclusão do segundo grau**" (AC 2007.35.00.003424-9/60 DES. FED. SOUZA PRUDENTE, Quinta Turma, 24/05/2013 e-DJF1 P. 683) [...]Ante o exposto, **concedo a segurança** pretendida pelo impetrante, para determinar a efetivação da sua matrícula no curso de Arquitetura e Urbanismo da UFT, desde que não haja outro óbice para tanto. (MS Nº 0002449-39.2015.4.01.1300 Juíza Federal Denise Dias Dutra Dumond, em 09/02/2015).

E - Pedido de garantia para matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por perda de prazo para matrícula: decorrente da perda de prazo, por parte do candidato, para efetiva sua matrícula no curso para o qual foi aprovado. Nesta situação, não há uma negativa da Universidade em efetivar a matrícula por estarem ausentes os requisitos necessários, mas , a perda do direito adquirido pelo candidato à vaga pleiteada, visto não haver se apresentado no prazo legal para fazê-lo.

Dentre os argumentos levantados nas justificativas estão: a) não ter acesso a internet e, portanto, não ser informado dos prazos divulgados; b) não compareceu por motivos alheios a vontade do candidato; c) não pode comparecer por motivo de doença e outros. A Tabela 6 apresenta o quantitativo anual dessa categoria, que não apresentou oscilações expressivas.

Tabela 6 – Matrícula (Vestibular, Extravestibular e SISU) – Perda do prazo para matrícula

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
0	0	1	2	3	1	0
Total	**7**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1, 2016.

Os argumentos utilizados pelos órgãos julgadores podem ser exemplificados como figura no MS Nº 0008358-33.2013.4.01.4300, demonstrando que o juízo considerou o ato praticado pela UFT com legal por estar de acordo com as normativas internas fixadas e devidamente publicadas:

> [...]No caso, a impetrante tinha conhecimento de que sua matrícula deveria ter sido feita dentro do período estabelecido no cronograma da Universidade [...]. Assim, diante deste quadro não vejo razão para determinar a efetivação da matrícula de impetrante em detrimento do cronograma da universidade, porquanto inexiste o direito líquido e certo invocado.[...] Destarte, não se pode reputar ilegal ou abusiva a decisão da instituição de ensino que negou a pretensão da aluna, por ter sido extemporânea. Entendimento diverso abriria precedente para os demais estudantes da instituição, que, a qualquer tempo, poderiam pleitear matrícula fora do prazo, amparados em eventual concessão feita à impetrante. Isso, por certo, acarretaria à universidade graves prejuízos às rotinas de trabalho e à organização administrativa, sobretudo na fase da preparação para o início de cada semestre letivo.

F - Pedido de garantia para matrícula, de candidato de processo geral (vestibular ou SISU), por não apresentar a comprovação das situações de enquadramento cotista: a UFT foi pioneira entre as Instituições Federais de Ensino Superior em estabelecer uma política de cotas específicas para indígenas já no seu primeiro Vestibular, em 2004, oito anos antes da Lei Nacional de Cotas, a Lei nº 12.711/2012, ser sancionada. Também foi a primeira a

aprovar uma política de acesso com reserva de vagas para pessoas oriundas de comunidades quilombolas, em 2013. Com a promulgação da Lei Nacional das Cotas, passou também a ter a previsão de reserva de vagas para egressos de escola pública, renda per capita e negros. Tais condições devem ser comprovadas mediante documentação a ser apresentada no ato da matrícula, para conferência da veracidade das informações prestadas.

Os pedidos incluídos nessa categoria decorreram da negativa da UFT em efetivar a matrícula dos candidatos que não apresentaram a totalidade da documentação exigida nos editais de seleção. Os números abaixo mostram a incidência que só foi detectada a partir de 2013, em decorrência da Lei Nº 12.711/12.

Tabela 8 – Matrícula (Vestibular e SISU) – Comprovação de documentação de cotas

2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
0	0	0	0	5	1	1
Total	**7**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1

O argumento apresentado pelos impetrantes na busca de assegurar seu direito a matrícula foi o de que apesar da UFT ter considerado a escola de onde adveio o candidato na condição de egresso de escola pública como instituição privada, esta funcionaria em convênio com a Secretaria de Estado da Educação e seria, portanto, considerada escola pública. No entanto, na análise dos casos, o judiciário local tem mantido o entendimento de que as escolas conveniadas com a Secretaria de Educação do Estado e que são administradas por instituição privada filantrópica, não podem ser consideradas públicas para fins de comprovação de seleção via sistema de cotas, conforme extraído da sentença do MS Nº 000653-02.2013.4.01.4300:

> [...] para o estudante beneficiar-se do sistema de cotas, não deve ser considerado apenas a situação de hipossuficiência econômico-financeira, mas, também, a qualidade de ensino, ministrado pelas escolas públicas, em regra, de nível inferior ao das instituições privadas. Assim, não pode aluno egresso de escolas filantrópicas, que são enquadradas como entidades privadas de ensino, de acordo com o art. 20, inciso IV, da Lei n. 9.394/1996 (lei de diretrizes e Bases da Educação), ser equiparado aos oriundos de escolas públicas até por inexistir disposição normativa nesse sentido.

G - Pedido de garantia para matrícula em cursos de mestrado e especialização

Ainda que o estudo tenha se voltado para garantia do acesso à educação superior, em nível de graduação, foram visualizados nas pesquisas efetivadas outros mandados de segurança referentes a esta garantia para os cursos de pós-graduação, tanto *Lato* como *Scrito Sensu*, Mestrados e Especializações, muito embora o quantitativo não seja expressivo segue a demonstração para fins de informação.

Tabela 9 – Matrícula Mestrados e Especializações

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
0	0	0	0	5	1	1
Total	**7**					

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TRF1

H - Outras situações: alguns outros casos identificados não apresentaram números significativos e foram agrupados sob a nomenclatura de outras situações, incorporando assuntos como: a) questionamento de critérios de prova do processo vestibular; b) erro na publicação da lista de espera dos aprovados; c) quebra de pré-requisito em disciplina; e outros, totalizando 11 Mandados de Segurança.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as considerações a serem tecidas, é forçoso destacar que a presente análise encontrou alguns entraves que não permitiram demonstrar a tendência dos julgados quanto à concessão ou não da segurança pleiteada, ou seja, a determinação de efetivar a matrícula do impetrante. Dentre as dificuldades encontradas para apresentar esses números, estão o fato de que muitos dos processos analisados ainda estão em trâmite, em fase de recurso, ou até mesmo em análise do juízo de primeiro grau, enquanto outros foram encerrados sem análise do mérito, seja por inércia do impetrante, seja por perda do objeto.

Ainda assim, foi possível visualizar que os objetos das ações impetradas em sede de MS contra a UFT trataram em sua maioria de negativas de ordem formal, em geral, decorrentes do não enquadramento da situação *in casu*, às regras legais definidas. E que, o posicionamento dos órgãos julgadores não desconsiderava as regras estabelecidas, fazendo valer a autonomia da universidade nos casos não apresentavam desrespeito à Constituição ou apresentavam óbice ao direito à Educação.

No que se refere ao caso predominante detectado, quando o candidato enseja ser matriculado no ensino superior sem apresentar a devida comprovação de conclusão do ensino médio antecedente, houve uma pacificação no entendimento dos julgadores de que essa comprovação deva ser apresentada quando do início das aulas e, não no ato da matrícula. Entendimento este que foi adotado pela UFT em seus editais de seleção mais recentes, mediante se extraí do Edital Prograd nº 01/2016 – Processo Seletivo Sisu 2016/1[8]:

[8] Disponível em: < http://www.copese.uft.edu.br/index.php?option=com_content&task=view&id=211&Itemid=268>. Acesso em 20 mar. 2016.

> 12.3.1.1. Somente será matriculado nos cursos de Graduação da UFT o candidato que efetivamente comprovar, em conformidade com a lei, a conclusão do Ensino Médio ou curso equivalente, que permita a continuidade de estudos em nível superior. Tornar-se-á nula, de pleno direito, a classificação de candidato que não apresentar, no ato da matrícula, a devida comprovação de conclusão do ensino médio.
> a) Exclusivamente para os candidatos que irão concluir o ensino médio antes do período definido para o início das aulas no curso escolhido na UFT, e que ainda não possuem o Certificado de Conclusão do Ensino Médio e Histórico Escolar, poderão entregar, em substituição ao documento previsto nas alíneas "e" e "f" do subitem 12.3.2, declaração da escola atestando que irá concluir o ensino médio antes do início das aulas no curso para o qual se inscreveu na UFT.

Isso demonstra um reflexo direto de como o fenômeno da judicialização da educação superior pode modificar, de forma prática e efetiva, na esfera de direitos de toda a sociedade, e não apenas dos sujeitos partes do processo judicial.

Foi possível visualizar que os julgados expedidos pelos juízos de 1º grau, da Justiça Federal nas seções do Estado do Tocantins, com relação ao MS para assegurar matrícula junto a UFT, nas diversas motivações apresentadas, levaram em conta, de forma majoritária, a preocupação em verificar a adequação do caso *in concreto* à legislação constitucional e, de forma bem explícita, a observância às normativas internas e o respeito a autonomia universitária em determinar seus próprios procedimentos.

Não foram verificadas nos processos já julgados, situações que configurasse atos atentatórios ao direito constitucional à Educação, visto que em todos os casos a decisão denegatória da UFT, se deu em razão de descumprimento do candidato de quesito previamente estipulado e normatizado, cujo teor foram devidamente validades pelas decisões judiciais proferidas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1. Ed. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 520 et. seq.

ALVAREZ, Monique M. Ungar. Ativismo Judicial: O conflito entre a microjustiça e a macrojustiça no contexto do Direito Fundamental à Educação. In **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 178, abr. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/ index.php/redu/issue/view/212>. Acesso em: 20 mar 2016.

AMARAL, Cláudia T. do. **A judicialização do ensino superior: entendimentos utilizados na fundamentação das decisões pelo judiciário**. 2011. Disponível em: <http://www.anpae. org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompletos/comunicacoesRelatos/0108.pdf> . Acesso em 20 mar. 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. Retrospectiva 2008 – Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. In **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n 18, abr./ mai./jun. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/resvista/REDE-18-ABRIL-2009-LUIZ%20BARROSO.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2016.

BRANCO, Paulo G.G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 out 2015.
BRASIL. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 02 out 2015.

BRASIL. Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9536.htm>. Acesso em: 20 mar 2016.

BRASIL. Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 20 mar 2016.

CURY, Carlos R. J.; FERREIRA, Luiz A. M. A Judicialização da Educação. **Revista CEJ**, Ano XIII, n. 45, abr./jun. 2009, p. 32-45. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/ index.php/revcej/article/viewFile/1097/1258>. Acesso em: 10 fev 2016.

DIAS, Adelaide Alves. Da educação como direito humano aos direitos humanos como princípio educativo. In: **Educação em Direitos Humanos: fundamentos teóricos-metodológicos.** p. 441-456. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/ livros /edh/br/fundamentos/26_cap_3_artigo_04.pdf>. Acesso em: 30 set 2015.

KONZEN, A. A. O direito à educação escolar. In: BRANCHER, L.N; RODRIGUES, M. M. e VIEIRA, A. G. (org.) **O direto é aprender**. Brasília: FUNDESCOLA/MEC, 1999, p, 659-668.

MACHADO, Lourdes M.; OLIVEIRA, Romualdo P. de. Direito à educação e legislação de ensino. In: WITTMANN, Lauro Carlos e GRACINDO, Regina Vinhaes (org.). **O estado da arte em política e gestão de educação no Brasil** – 1991-1997. Brasília. MEC/Inep/Conped, 2001. Disponível em: <http://dominiopublico.gov.br/ download/texto/me000081.pdf>. Acesso em: 30 set 2015.

REAL, Giselle C. Martins; MOREIRA, Ana Carolina S. **Acesso à Educação Superior e ativismo judicial**: análise das decisões do TJMS. 37ª Reunião Nacional da ANPEd – 04 a 08 de out. 2015. Disponível em:<http://37reuniao.anped.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Trabalho-GT11-3856.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

REIS, Edna A.; REIS, Ilka A. **Análise descritiva de dados**: síntese numérica. Universidade Federal de Minas Gerais, 2002. Disponível em: < http://webcache.googleusercontent.com/ search?q=cache:ftp://ftp.est.ufmg.br/pub/rts/rte0202.pdf&gws_rd=cr&ei=ir76VrzCBsKhwQSAiau4BQ>. Acesso em: 20 mar 2016.

SOUZA, Motauri C. de. **Direito Educacional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http:// http://unesdoc.unesco.org/images /0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 15 set 2015.