XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Marcos Leite Garcia

Lucas Gonçalves da Silva

Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-806-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da UFG - Universidade Federal de Goiás que ocorreu nos dias 19, 20 e 21 de junho de 2019, em Goiânia, cujo tema foi: CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior, Lucas Gonçalves da Silva e Marcos Leite Garcia, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- (IN) EFICIÊNCIA DA REGULAÇÃO JURÍDICA SOBRE O PODER ECONÔMICO DAS EMPRESAS PATROCINADORAS QUE OBJETIVAM A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

2 - A (IM)POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

3 - A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 3

4 - A AUTONOMIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

5 - A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS COMO CONQUISTA CIVILIZATÓRIA

6 - A PRESCRIÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO EM AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO PERPETUIDADE DA PENA

7 - A REFORMA TRABALHISTA E A TESE DA INDÚSTRIA DO DANO MORAL SOB A ÓTICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

8 - A SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSTITUCIONAIS ENTRE A LIBERDADE DE CRENÇA E DIREITO À VIDA: O CASO DOS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.

9 - A TUTELA JURÍDICA DA IMAGEM DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

10 - A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DECORRENTE DE TESTES DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

11 - ACESSIBILIDADE EM ESPAÇOS FÍSICOS: AVANÇOS, EXPECTATIVAS E UTOPIAS CONSIDERANDO AS DECLARAÇÕES CONSTITUCIONAIS HUMANÍSTICAS

12 - AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E O ACESSO À EDUCAÇÃO NO BRASIL.

13 - DO AGENTE POLÍTICO E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

14 - EDUCAÇÃO, DEMOCRACIA E LIBERDADE: UMA VISÃO LIBERAL E REPUBLICANA

15 - INCAPACIDADE BIOPSICOSSOCIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: UTOPIA OU NECESSIDADE?

16 - LEI 13.491/2017: UMA QUESTÃO DE RETROCESSO DEMOCRÁTICO, DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE

17 - O AUMENTO DAS “FAKE NEWS” DURANTE A PROPAGANDA ELEITORAL E SUA POSSÍVEL INFLUÊNCIA NO RESULTADO DO PLEITO

18 - O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS FORMAS DE MAXIMIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO ATO DO JUBILAMENTO DE ALUNOS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

19 - OS DIREITOS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 9.656/1998 E OS PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS FIXADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

20 - OS LIMITES DA FUNDAMENTALIDADE MATERIAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

21 - RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE DIANTE DE SUA FUNDAMENTALIDADE

22 - TUTELA DA LIBERDADE RELIGIOSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: RELAÇÕES ENTRE DIREITO E RELIGIÃO À LUZ DO CONCEITO DE LAICIDADE

23 - UMA ANÁLISE DOS DIREITOS À EDUCAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

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

Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior - UFG

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - UNIVALI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DEVIDO PROCESSO LEGAL E AS FORMAS DE MAXIMIZAR O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO ATO DO JUBILAMENTO DE ALUNOS NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

DUE PROCESS OF LAW AND WAYS TO MAXIMIZE THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION UPON THE STUDENT RETIREMENT IN HIGHER EDUCATION

Marcio de Souza Pessoa [1]
José Henrique Mouta Araújo [2]

Resumo

O presente artigo tem como escopo analisar as peculiaridades que envolvem o processo de jubilamento de alunos na educação superior em universidades públicas e privadas no Brasil. Para tanto, busca-se, verificar se o processo de jubilamento é justificável à luz das normas constitucionais e investigar se o referido procedimento pode ser entendido como um instrumento apto a maximizar o direito à educação no Brasil. Assim, procurou-se demonstrar que a autonomia universitária não pode se revelar um óbice para a fruição deste direito, pois tal norma deve ser conformada com outros princípios da Constituição, notadamente o da proteção aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Jubilamento, Educação, Constituição, Direitos fundamentais, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the peculiarities that involve the student retirement process in public and private universities in Brazil. Therefore, it is sought to verify if the retirement process is justifiable in the light of constitutional norms and to investigate whether this procedure can be understood as an instrument capable of maximizing the right to education in Brazil. Thus, it has been tried to demonstrate that university autonomy cannot prove to be an obstacle to the enjoyment of this right, since such a norm must be conformed to other constitutional principles, especially the fundamental rights protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Retirement, Education, Constitution, Fundamental rights, Due process of law

[1] Mestrando em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará/CESUPA. Especialista em Direito Público pelo Instituto Processus/DF. Procurador da Universidade do Estado do Pará/UEPA

[2] Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará – UFPA. Professor do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, Procurador do Estado do Pará. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo analisar as peculiaridades que envolvem o processo de jubilamento de alunos na educação superior em Universidades públicas e privadas no Brasil.

Buscar-se-á, primeiramente, verificar se o processo de jubilamento pode ser justificado à luz das normas constitucionais. Igualmente, será preocupação deste artigo investigar se o referido procedimento pode ser entendido como um instrumento apto a maximizar o direito à educação no Brasil.

É que, em tempos de contingenciamento de recursos públicos, a adoção de instrumentos e procedimentos que garantam a fruição de direitos fundamentais com a máxima efetividade deve ser preocupação patente a qualquer sociedade dita democrática.

Nesse sentido, uma situação aparentemente simples, mas que ocorre com frequência nos parietais universitários, pode se revelar tema tortuoso a ser enfrentado pela doutrina e pelo Poder Judiciário: a não conclusão do curso de graduação por aluno dentro de determinado tempo razoável.

Isso porque o desligamento compulsório mediante processo específico (o jubilamento) não encontra mais previsão expressa na Lei 9.394 de 1996 a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional- (LDB), não obstante parecer ser, a priori, uma solução razoável, já que não se faz crível imaginar que a permanência de um aluno no sistema de ensino superior possa se dar *"ad eternum"*.

No sistema público a situação revela-se ainda mais grave, pois o mantenedor das Universidades Públicas é o próprio Estado; de forma que o desperdício de recursos públicos fica bastante evidente. Entretanto, mesmo nas Instituições de Ensino Superior privadas, a questão revela-se problemática, pois as vagas autorizadas pela União são limitadas, o que pode prejudicar tanto a instituição quanto a comunidade acadêmica, a depender do caso concreto.

Por outro lado, a educação revela-se como um dos mais importantes direitos que compõem a cidadania, devendo ser objeto de proteção e efetivação permanente pelo Estado, tendo em vista o compromisso republicano com o desenvolvimento humano.

Dessa forma, um eventual desligamento compulsório poderia significar, em abstrato, uma negativa ao acesso à educação, o que aparentemente não se coadunaria com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante de tal conflito de interesses, é preciso extrair da legislação educacional e das normas constitucionais soluções que garantam a maior amplitude possível ao direito à educação; compromissos que direcionam o desenvolvimento desse artigo, que serão cumpridos com a análise da legislação, bem como da doutrina e jurisprudência.

2 A EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A educação é um processo complexo, multifacetário e, ao mesmo tempo, de extrema importância ao desenvolvimento de qualquer cidadão. Não se duvida que uma sociedade que esteja comprometida com o porvir deva concentrar esforços para promover o acesso à educação a todos os seus membros.

Segundo Piaget (1978), o direito à educação é o direito que tem o indivíduo de se desenvolver normalmente, em função das possibilidades de que dispõe, e a obrigação, para a sociedade, de transformar essas possibilidades em realizações efetivas e úteis.

Sensível a essa necessidade, a Constituição Federal- (CF) de 1988 (BRASIL, 1988) trouxe em seu art. 6º a educação como um direito social, assentando em seu art. 205 de que se trata de um "direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Os direitos sociais, por sua vez, são direitos consolidados durante a ascensão do Estado Social, no início do século XX, conhecidos como direitos de segunda geração/dimensão, relativos às relações de produção e de trabalho, à educação, à cultura, à previdência, e justamente por isso encerram uma prestação positiva do Estado (BOBBIO, 2004).

Tais direitos, conforme famosa classificação atribuída ao jurista tcheco Karel Vasak, sucederam os direitos civis e políticos, surgidos durante os Estados liberais do século XVIII, tidos como direitos de primeira dimensão e que exigiam do Estado apenas

um dever não intervenção para sua efetivação, ou seja, uma conduta negativa (BOBBIO, 2004).

Cotejando as duas primeiras dimensões de direitos, deve-se registrar que os direitos civis e políticos são relacionados pela doutrina aos ideais de liberdade, enquanto que os direitos sociais são relacionados ao princípio da igualdade. Tal registro é importante porque reside na igualdade um dos *locus* em que se encontra a justificativa teórica para as conclusões desse artigo, conforme se verá adiante.

O fato é que, em que pese a dificuldade de se conceituar a expressão "direitos fundamentais[1]", dúvidas não há no sentido de que direitos sociais são espécies do gênero direitos fundamentais.

Nesse sentido, famosa é a transcrição de Silva (2006) caracterizando o que seriam direitos fundamentais. Vejamos:

> No qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direito fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente no art. 17. (SILVA, 2006, p. 180)

Portanto, entende-se que o processo educacional (e aqui não se distingue educação de ensino) é perfeitamente encaixável como uma dessas "situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza".

Estão corretos, então, os ensinamentos de parte da doutrina que entende a educação como forma de projeção do direito da personalidade e da vida (MUNIZ, 2002).

De todo o exposto, resta concluir que o direito à educação é um bem caro ao ser humano e não pode ser negligenciado pelo Estado em nenhuma perspectiva. Portanto, é preciso deixar claro que a fundamentalidade do direito à educação é uma das premissas teóricas desse artigo.

1 Não faz parte do escopo deste trabalho debruçar-se profundamente sobre os esforços para se conceituar direitos fundamentais, dada a riqueza e complexidade do assunto. Sobre o tema, conferir Sarlet, 2012.

3 A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL

Como decorrência do caráter fundamental do direito à educação, o art. 208, VII, §1º da CF/88 o classifica como direito público subjetivo. Para Silva (2006, p.317), direito público subjetivo importa em direito "plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, ou seja, exigível judicialmente, caso não seja prestado espontaneamente".

Dessa forma, com a constitucionalização dos direitos sociais, a pessoa humana passou a ser detentora de poderes de agir, isto é, de prerrogativas para cobrar do Estado as prestações positivas prometidas em seu texto constitucional (SARMENTO, 2012).

Tal fenômeno foi muito bem observado pelo art. 5º da Lei 9.394 (BRASIL, 1996) que previu a obrigatoriedade do acesso à educação básica como

> direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo. (BRASIL, 1996)

Por outro lado, é conhecida a dicotomia doutrinária entre direito objetivo e subjetivo, fenômeno muito bem realçado por Ferraz Junior:

> A dicotomia pretende realçar que o direito é um fenômeno objetivo, que não pertence a ninguém socialmente, que é um dado cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno subjetivo, no sentido de que faz, dos sujeitos, titulares de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações. Assim, quando falamos no direito das sucessões significamos algo objetivo, quando mencionamos o direito à sucessão de um herdeiro, mencionamos que algo lhe pertence. Para clarificar, lembramos que o inglês tem duas palavras diferentes para enunciar os dois termos: law (direito objetivo) e right (direito subjetivo). (FERRAZ JUNIOR, 1994, p.145)

E é justamente na dimensão objetiva que os direitos fundamentais se completam. Isso porque, além da sua relevância como direitos subjetivos, os direitos fundamentais irradiam-se para todo o ordenamento jurídico positivo, exortando o Estado a ter uma postura mais proativa, evitando turbações de particulares (no âmbito privado) e determinando níveis aceitáveis de condições e práticas úteis à efetivação desses direitos.

Nesse sentido, Sarmento (2002) encontra na dimensão objetiva a possibilidade de limitação a um direito fundamental:

> Por outro lado, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais presta-se muitas vezes para justificar certas limitações impostas aos mesmos, em prol de interesses da coletividade. A dimensão objetiva se liga, nesse sentido, à ideia de que os direitos fundamentais devem ser exercidos no âmbito da vida societária, e que **a liberdade a que eles aspiram não é anárquica, mas social**. Assim, necessidades coletivas são relevantes para a conformação do âmbito de validade dos direitos fundamentais, **e podem justificar restrições**, respeitadas o núcleo essencial e o princípio da proporcionalidade (grifo nosso).

Deve-se entender restrição a direito fundamental como qualquer ação ou omissão dos poderes públicos, aí incluídos o legislador, a Administração e o Judiciário, que ocorra em detrimento ao conteúdo de um direito fundamental, reduzindo, eliminando ou dificultando a sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental (NOVAIS, 2003).

Isso quer dizer que ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais gozam de um âmbito de proteção também estão sujeitos a intervenções estatais nesse âmbito de proteção, para dar conformação ao direito, já que não existe direito fundamental absoluto.

Dessa forma, existem duas teorias tradicionais que tentaram explicar como se relacionam direito e restrição, quais sejam: a teoria interna e a teoria externa. Para a primeira, os limites ao exercício de um direito são imanentes ao próprio direito. Assim, o direito e sua restrição não são duas estruturas separadas, mas formam uma coisa só, de modo que a extensão e o conteúdo de cada direito independem de fatores externos (SILVA, 2014).

Tal corrente se fundamenta na premissa de que a liberdade somente faz sentido no quadro da sociedade juridicamente conformada e ordenada e que o indivíduo não existe isolado da comunidade (MENDES, 2000).

Em outras palavras, pela teoria interna, todo direito tem um sentido performativo que indica a forma adequada de seu exercício regular, de modo que a fruição contrária a esse sentido seria verdadeiro abuso de direito.

Ocorre que tal teoria vulnera exponencialmente os direitos fundamentais, pois não exige, do poder público, critérios objetivos para exercer a restrição, tampouco o cumprimento das formalidades da lei.

De outra banda, para a teoria externa, toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais deve ser excepcional e, portanto, expressamente prevista em lei. É um pensamento decorrente do pensamento liberal e individualista, que visa conferir uma superproteção aos direitos fundamentais (NOVAIS, 2003).

Tal qual a teoria interna, a teoria externa encontra problemas de ordem prática, uma vez que é absolutamente descabido exigir que o legislador preveja todas as situações que possam, em abstrato, autorizar uma restrição ao direito fundamental, tornando a teoria de difícil harmonização prática.

Dessa forma, como forma de suprir as dificuldades metodológicas apresentadas pelas duas teorias, é comum aplicar a fórmula de resolução de antinomias entre princípios aos conflitos que envolvam os direitos fundamentais, na tentativa de harmonizar seu conteúdo normativo ao caso concreto, através do método de ponderação (NOVAIS, 2003).

Isso porque os direitos fundamentais ora se apresentarão como regra, ora como princípios. Os princípios, são mandados de otimização, ou seja, normas dotadas de maior generalidade e abstração, vinculadas a valores e que carecem de concretização. Diferentemente das regras, os princípios possuem uma dimensão de peso, enquanto que aquelas, uma dimensão de validade.

Isso significa que os princípios, caso entrem em conflito, não são excluídos do ordenamento jurídico, mas submetidos a uma ponderação, que resulta na aplicação de um diante de outro, a depender do caso concreto. Já no caso de conflito entre regras, a solução deverá levar ao reconhecimento da invalidade de uma das regras, ou à aplicação de uma cláusula de exceção eventualmente existente (SARMENTO, 1999).

A Constituição Federal não prevê expressamente as formas de se limitar os direitos fundamentais. De acordo com Canotilho (2003), essas restrições podem ser divididas em: restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais (reserva de lei restritiva) e restrições não expressamente autorizadas pela Constituição.

As restrições diretamente constitucionais são aquelas em que a norma restritiva é extraída do próprio texto constitucional. As restrições indiretamente constitucionais são aquelas em que a norma restritiva é extraída da legislação infraconstitucional, seja de forma ampla ou limitada.

Entrementes, existem restrições que são extraídas não diretamente pelo texto constitucional e nem de reserva de lei, mas sim do entendimento de que não existem direitos absolutos ou ilimitados.

São essas restrições que nos interessam neste artigo. Isso porque, conforme já anteriormente mencionado, o instituto do jubilamento não tem mais previsão constitucional e foi retirado do ordenamento jurídico infraconstitucional pela LDB (BRASIL, 1996).

Esse cenário levou muitos estudiosos a defenderem que o ordenamento jurídico pátrio passou a não mais admitir o jubilamento de alunos que não concluíram o curso superior dentro de um período razoável de tempo (RODRIGUES, 2006).

De antemão, é de se lamentar profundamente o silêncio exercido pelo legislador infraconstitucional, e, ainda que eloquente, é preciso interpretar a legislação educacional e as normas constitucionais de forma a maximizar os recursos investidos na educação.

Nesse sentido, é preciso reiterar a possibilidade da restrição de direito fundamental sem que haja previsão constitucional ou legal, como acontece, por exemplo, no caso de colisão entre direitos fundamentais.

Na verdade, em determinados casos, a própria fruição regular de um direito fundamental consiste em uma restrição ao direito fundamental de terceiros, que está privado de gozar daquele mesmo direito fundamental naquele momento (ROBLES, 2005).[2]

Segundo Mendes (2015) tais restrições ocorrem pela própria necessidade de convivência de posições constitucionais. Obviamente, para legitimação desse tipo de restrição, o rigor metodológico deve ser redobrado para se evitar abusos.

2 Imagine que em determinado curso a Universidade oferte 100 vagas para 3000 candidatos. Ao final do processo, os 100 aprovados cursam a universidade em detrimento de 2900 candidatos que não obtiveram êxito nos termos do Edital. Sendo mais específico: o 101º não vai cursar porque o 100º fez "jus" à vaga. Assim, o simples exercício do direito pelo 100º colocado exclui o direito do 101º.

Em razão da preocupação em proteger os direitos fundamentais contra esses abusos, a doutrina e a jurisprudência do STF vêm estabelecendo critérios para a efetivação dessas restrições, denominados de "limites dos limites".

3.1 Os limites dos limites: a necessidade de proteção ao núcleo mínimo do direito fundamental

Em que pese a divergência doutrinária, a primeira exigência trazida pela teoria do limite dos limites é o respeito ao núcleo mínimo do direito. Uma vez encontrado, esse conteúdo seria intangível e imune à intervenção ou conformação pelo poder público.

O dissenso doutrinário se justifica porque não há método definido pela Constituição Federal para encontrar esse "conteúdo mínimo", de forma que, invariavelmente, a técnica utilizada para eleger o direito preponderante recairia sobre a ponderação. Ademais, vão existir situações conflitantes em que haverá a possibilidade de supressão total de um direito fundamental em favor de outro (basta imaginar as hipóteses de autorização da legítima defesa, por exemplo).

Entretanto, a necessidade de se respeitar o núcleo mínimo fundamental deve permanecer, ainda que, em último caso, sirva apenas para criar um ônus argumentativo maior para casos em que a restrição do direito fundamental atinja o seu núcleo essencial.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal historicamente acampou a necessidade de observância do núcleo mínimo do direito fundamental, registrando-se, por exemplo, conhecido posicionamento do Ministro Celso de Melo no HC 82.424-2/RS, que consignou em seu voto:

> Entendo que a superação de antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo STF, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito coerente, desde que, no momento, a utilização do método da ponderação de bens e interesses **não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais**, tal como adverte o magistério da doutrina (grifo nosso) (STF, HC 82.424-2/RS).

No caso do jubilamento, o direito fundamental tutelado é a educação superior e o seu núcleo fundamental, a nosso ver, deve ser sempre a garantia de acesso e permanência no sistema de ensino, de forma justa e equânime.

Isso quer dizer que o jubilamento não significaria uma violação total do núcleo essencial do direito fundamental do aluno cujo vínculo foi descontinuado compulsoriamente pela Universidade, porque ele perderia apenas o vínculo atual, não ficando impedido de, em igualdade de condições, prestar novo processo seletivo para reingressar no sistema e exercer efetivamente seu direito a educação formal.

3.2 O critério da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é um instrumento importante quando se trata de restrições a direitos fundamentais. Na verdade, trata-se de um critério que deve ser aplicado às restrições para aferir sua legitimidade (MENDES, 2015).

A CF não traz expressamente em seu texto a previsão do critério da proporcionalidade, de forma que a doutrina costuma extrair seu fundamento da cláusula constitucional que prevê o devido processo legal (art. 5º, LIV), na perspectiva substancial (BARROS, 2000).

Conforme Mendes (2015), o princípio da proporcionalidade é um postulado que teria a sua materialidade na disposição constitucional sobre o devido processo legal, em sua dimensão substantiva.

É interessante registrar a crítica de Ávila (2008), que enxerga nos princípios da liberdade e da igualdade o fundamento de validade do critério da proporcionalidade. Para Ávila (2008), a proporcionalidade é um consectário da utilização de princípios, o que tornaria prescindível tanto a previsão expressa na Constituição, quanto o atrelamento ao princípio do devido processo legal.

Independente disso, o princípio da proporcionalidade é caracterizado pela doutrina por três elementos tidos como seus subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (MIRANDA, 1998).

Desde já, é importante registrar que a análise desses elementos se faz de forma subsidiária. Assim, uma vez falhado o teste em relação ao primeiro elemento (adequação), não se faz necessário perquirir os demais (SILVA, 2004).

Nesse sentido, o subprincípio da adequação exige uma conexão lógica entre o meio e o fim, ou seja, exige a compatibilidade entre a finalidade pretendida pelo Estado e os meios por ele utilizados para atingir seus objetivos (MENDES, 2000).

Para que se avalie se o jubilamento constitui medida adequada a ponto de restringir o direito fundamental à educação de um aluno, mister que se investigue, antes, quais são os objetivos que guiam as Universidades para desligar compulsoriamente um aluno no ensino superior.

Segundo Rodrigues (2006), o jubilamento, instituído no direito brasileiro através da Lei no 5.789 de 1972, nasceu sob um viés político, já que foi instituído durante o regime militar para combater os "estudantes profissionais", que permaneciam matriculados em cursos superiores por um longo período de tempo, com o objetivo de participar do movimento estudantil e fazer política no âmbito das Universidades.

Registra o autor que como não havia na época uma política de expansão do sistema e do número de vagas ou qualquer incentivo à ampliação do acesso à educação superior, muitos estudantes ficavam privados do acesso à educação superior em detrimento de pessoas desinteressadas ou pouco compromissadas com o estudo.

Atualmente, em que pese o Plano Nacional de Educação ter estabelecido como uma de suas metas a expansão do ensino superior[3], é certo que as vagas nas Universidades, assim como qualquer outro bem/serviço público, são finitas, e demandam naturalmente investimento de recursos públicos, exigindo que seu uso e gozo ocorram de forma eficiente, nos termos do art. 37 da CF [4].

Por outro lado, o art. 206, I da CF e o art. 3º, I da Lei 9.394 de 1996 exigem que o Estado garanta a igualdade de condições para a permanência do aluno na educação superior.

Nas Universidades Públicas, em razão da autonomia universitária, a própria instituição estabelece o número de vagas a ser ofertada em cada semestre/ano letivo,

3 Meta 12: elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% (cinquenta por cento) e a taxa líquida para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% (quarenta por cento) das novas matrículas, no segmento público.

4 Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:
(...)
(grifo nosso)

considerando a sua capacidade de oferta, que envolve análise de estrutura física, corpo docente, instrumentário etc. Tudo isso, evidentemente, exige dispêndio de recursos públicos.

Por outro lado, nas instituições particulares, o Ministério da Educação controla o número de vagas para fins de regulação, avaliação e supervisão, nos termos do Decreto 9.235 de 2017, o que acaba acarretando uma igual preocupação do setor privado com o princípio da eficiência.

É que além do prejuízo no capital reputacional, é possível vislumbrar um prejuízo para a comunidade acadêmica e para a própria sociedade, já que em um cenário com escassez de vagas em determinado curso (como medicina, por exemplo), um aluno que ocupa uma vaga por muito tempo injustificadamente, portanto indevidamente, mesmo pagando em dia a mensalidade, acaba prejudicando aqueles estudantes que tenham mais capacidade de dar um retorno para a sociedade.

Neste particular, é justo que se retome o fundamento trazido por Ávila (2008) no que concerne à fundamentalidade do critério da proporcionalidade residir no princípio da igualdade. Ora, se igualdade é justamente tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (BASTOS, 1978), conceder a estudantes prazo maior para conclusão do ensino superior sem nenhum motivo justificável é tratar desigualmente pessoas que estão em situação de igualdade, o que configura conduta manifestamente injusta, agravando as desigualdades da educação superior no Brasil[5].

Na verdade, todos os serviços públicos devem ser utilizados com modicidade, pois admitir que determinados cidadãos gozem de um determinado serviço público indiscriminadamente em detrimento de outros é um convite à irracionalidade[6].

Um último registro se faz necessário. Além das justificativas até aqui delineadas, que *per si*, já fundamentaria a necessidade do ato do jubilamento, é preciso recobrar uma questão valorativa importante.

É que impedir as Universidades de adotarem medidas para racionalizar o ensino é transmitir aos discentes e à própria sociedade uma mensagem de descompromisso,

5 É possível que existam razões que justifiquem o retardamento do curso. Esse problema será enfrentado neste artigo nas seções subsequentes.

6 Basta imaginar o consumo desarrazoado de água. Não é porque um determinado consumidor pode pagar a fatura no final do mês que se justifique deixar a torneira aberta para desperdiçar água. Nesse caso, é legítimo que a concessionária restrinja a amplitude desse direito fundamental, seja através da suspensão do fornecimento, de um racionamento ou a estipulação de uma sanção premial.

dando margem a uma imagem de ensino desqualificado, em que a formação do indivíduo é uma variável eventual e o retorno à sociedade algo desnecessário, desrespeitando expressamente os artigos 205 e 206, VII da CF.

Por todo o exposto, descontinuar o vínculo de um aluno que se encontra ocupando uma vaga no ensino superior por um período excessivo é uma medida que se impõe, com vistas a racionalizar o uso do recurso público e do serviço público, franqueando o acesso à educação a cidadãos mais interessados ao estudo, motivo pelo qual o jubilamento revela-se, por esse prisma, uma medida adequada para alcançar a eficiência[7].

Já o subprincípio da necessidade está relacionado com a indispensabilidade de se adotar aquela medida restritiva em específico. Ou seja, é o comando que exorta o administrador a perquirir o meio menos gravoso possível ao cidadão.

Segundo Barros (2000), pode-se afirmar que necessidade é:

> o pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa (BARROS, 2000)

Até aqui restou claro que se acena positivamente para a possibilidade do Estado descontinuar o vínculo de um aluno que já tenha expirado um determinado prazo razoável para concluir o ensino superior, ainda que sem previsão normativa expressa.

Entrementes, essa faculdade não pode ser incondicionada, tendo que ser entendida como *ultima ratio*, não podendo ficar a critério exclusivamente da autonomia universitária ou mesmo de mero processo administrativo prévio, requisitos que vêm sendo exigidos pelos Tribunais Superiores e pelo Supremo Tribunal Federal[8].

É bem verdade que o processo administrativo prévio deve existir, em que se garanta o contraditório e a ampla defesa para o interessado. Porém, uma vez que tenha sido apresentado no curso desse processo uma justificativa razoável (como uma enfermidade, uma dificuldade de ordem financeira ou uma conjuntura familiar

7 É claro que existem ainda uma série de medidas correlatas que igualmente contribuem para a racionalização do recurso público na educação superior, por exemplo: a prestação de contas de docentes que recebem bolsa; o controle de frequência docente; a lotação de docentes etc. Entretanto, são situações que fogem ao escopo desse trabalho.

8 Vide, por exemplo, o ARE 757126 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013.

desfavorável, pedagógica ou social, por exemplo) e "ii" que não tenha decorrido um extenso lapso temporal (a ser definido no âmbito da autonomia universitária, como se verá adiante), é dever da Universidade apresentar ao estudante retardatário, nesses casos, um Plano de Estudos, elaborado a critério da Coordenação do Curso e com auxílio da Coordenação Pedagógica da instituição, se o caso assim exigir, acompanhado da assinatura de Termo de Compromisso por parte do discente, que assumirá a obrigação de terminar o curso naquelas condições e dentro de determinado período, sob pena de, inalteradas as circunstâncias, ter seu vínculo rompido automaticamente.

O Plano de Estudos e o Termo de compromisso se prestam a demonstrar que a instituição envidou todos os esforços para que o discente concluísse o ensino superior antes de efetivar o jubilamento, atendendo, portanto, ao requisito da necessidade.

A ideia aqui não é "tabelar" a gravidade das razões apresentadas pelo aluno (que deverão ser analisadas à luz da autonomia universitária), mas sim franquear-lhe, como regra, a possibilidade de concluir seus estudos mediante as novas condições e, obviamente, em caso de aprovação nas disciplinas.

Tal conclusão se justifica também no princípio da igualdade: ora, se determinado aluno passou por problemas que o impediram de concluir o curso em tempo razoável, é justo que o Estado o discrimine positivamente para fins de igualar as condições de aprendizagem, conforme art. 206, I da CF.

Acresça-se a isso o fato do art. 2º da Lei 9.394 de 1996 preceituar que a educação "tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"(BRASIL, 1996). Portanto, esses são objetivos que devem ser perseguidos.

Nesse sentido, não podemos ser indiferentes à realidade dos alunos do ensino superior no Brasil, que é bastante problemática[9], afetando diretamente as condições de permanência do aluno nas Universidades. Esse cenário deve ser considerado pelas instituições quando da análise das razões apresentadas pelos discentes, já que o objetivo não é impedir que um aluno que enfrente uma determinada dificuldade conclua seus estudos, e sim evitar que alunos desinteressados e/ou com interesses outros que não a

9 Há problemas de ordem econômica (o que dificulta a compra de material didático, vestimenta, deslocamento do aluno até a instituição e até uma alimentação adequada), pedagógica (o que geralmente dificulta o aprendizado), social e até familiar.

educação e a formação continuem no sistema, oportunizando que essas vagas sejam disponibilizadas a quem efetivamente tenha interesse em estudar.

Por fim, resta analisar o instituto do jubilamento sob a perspectiva da proporcionalidade em sentido estrito. Para Miranda, proporcionalidade em sentido estrito, ou razoabilidade:

> implica em justa medida; que a providência não fica aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido, nem mais, nem menos; e porque trata de limites, de restrições e de suspensão de direitos fundamentais, ela traduz-se em proibição do excesso. (MIRANDA, 1998)

O exame de proporcionalidade em sentido estrito se concentra na ponderação. Em outras palavras, para que haja uma restrição de direito fundamental é preciso que haja uma justificativa compatível com o grau de restrição que se pretende realizar. É dizer: restrições às quais os efeitos negativos sejam maiores e mais graves do que os efeitos positivos não cumprem o requisito da proporcionalidade em sentido estrito.

Desse modo, para que o vínculo do aluno da educação superior seja descontinuado pelas instituições é necessário que dentro do processo administrativo prévio reste devidamente comprovado que não existem vagas ociosas para aquele curso.

Isso porque, segundo dados do Censo da Educação Superior, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), há anos sobram vagas na educação superior no país, seja na rede pública ou na rede privada[10].

De posse desses dados e diante da exigência da observância do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, pergunta-se: qual seria a vantagem de se excluir o aluno do sistema de ensino se existissem vagas ociosas para o seu curso?

Nesse caso, ainda que subsistam razões de ordem morais ou mesmo administrativas, esses motivos não se mostram suficientes por si só ante a gravidade da restrição do direito fundamental à educação, sendo necessário, pois, que a instituição demonstre dentro do processo administrativo de jubilamento que, após a realização de seus processos seletivos de mobilidade para aquele determinado curso, as vagas foram totalmente preenchidas. A nosso ver, somente assim estaria justificado, sob o viés da proporcionalidade em sentido estrito, a tomada de decisão do jubilamento.

10 Sobre o assunto, consultar: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/baixa-ocupacao-de-vagas-remanescentes-revelada-pelo-censo-da-educacao-superior-inspira-nova-politica-do-mec-para-as-universidades-federais/21206

4 A AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA

Uma última questão, não menos importante, merece ainda ser enfrentada: o princípio da autonomia universitária, previsto no art. 207 da CF, nos seguintes termos "As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão" (BRASIL, 1988).

O status constitucional desse princípio se justifica não só pela importância das Universidades na sociedade moderna, mas, sobretudo pela sua própria historicidade, já que as Universidades antecedem até mesmo a própria noção de Estado (MELLO, 1985).

Nesse sentido, segundo Ferraz (1999) a autonomia universitária consiste na sua capacidade de criar suas próprias normas internas e de se autodeterminar, de acordo com as balizas fixadas pelo seu poder instituinte.

O poder instituinte mencionado pela autora é o poder soberano, que goza de liberdade plena para definir as suas próprias competências e como os demais poderes do Estado vão se desenvolver (FERRAZ, 1999).

Ou seja, muito embora a autonomia universitária não exija nenhum tipo de norma infraconstitucional para defini-la, tampouco instituí-la, sendo considerada pela doutrina constitucional como norma autoaplicável, ela deve ser conformada pelas demais normas e valores da Constituição Federal, esta sim fundamentada na soberania da República Federativa Brasileira.

Leciona Ferraz (1999):

> Assim, diferentemente do que ocorre com a Administração Pública direta, que somente pode atuar a partir da lei, o ente autônomo, cuja autonomia é definida na Constituição e não subordinada à lei de modo expresso, atua de modo "autonômico", sendo a "liberdade" ou "autonomia", respeitados os limites constitucionais, o princípio norteador e fundamental para o seu funcionamento (FERRAZ, 1999)

Isso significa que a autonomia universitária deve respeitar, por exemplo, os direitos fundamentais, os princípios constitucionais que regem a administração pública direta e indireta, conforme o art. 37 da CF e as demais normas que estabelecem a ordem soberana que regem o País.

Com efeito, é possível que se alegue que a metodologia desenvolvida nesse artigo para a efetivação do jubilamento de alunos encontre óbice exatamente no princípio da autonomia universitária, já que não existe nenhuma previsão legal nesse sentido.

Entretanto, essa alegação não se sustenta. Antes, porém, é curioso registrar que como a autonomia encerra conceito por demais aberto e difuso, é possível sustentar que a Universidade sequer seja obrigada a jubilar esses alunos retardatários, já que inexiste dita norma infraconstitucional.

Em nosso ver, uma eventual legislação infraconstitucional que obrigasse as Universidades a jubilar alunos que ultrapassassem determinado período para terminar o curso superior seria manifestamente inconstitucional, em razão da violação ao princípio da autonomia universitária. Talvez por isso tenha sido retirada ordenamento infraconstitucional pela Lei 9.394 de 1996.

Por outro lado, não se pode afirmar que a Universidade esteja proibida de jubilar em razão da ausência de legislação infraconstitucional permissiva, já que, nesses casos, não se restringiria a autonomia universitária, mas, ao revés, implementando-a.

Com efeito, nos casos em que as Universidades decidirem adotar uma política de controle de permanência de discentes, devem observar os procedimentos aqui descritos, não em razão da sua autonomia, mas em que pese ela, pois a autonomia não é absoluta, devendo-se compatibilizar-se com outros valores e normas da Constituição, como aquelas que versam sobre a proteção aos direitos fundamentais, por exemplo.

Aliás, não é porque as diretrizes curriculares dos cursos da educação superior, que são definidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE), não fazem mais referência à duração dos cursos, seja mínima ou máxima, é que se pode entender que o aluno pode concluir o curso no período que bem entender.

Em razão da autonomia universitária, as Universidades podem estabelecer esse período mínimo e máximo do curso no Projeto Político-Pedagógico do curso (PPP) ou mesmo no seu regimento interno. O importante é que esse prazo seja claro e devidamente publicizado a toda comunidade acadêmica, em homenagem a uma gestão dialógica da educação.

Uma vez publicado e de conhecimento de toda a comunidade acadêmica o período em que o discente deve terminar o curso, cabe ao mesmo “i” cumprir o

estabelecido; “ii” questionar eventual desproporcionalidade do período junto ao poder judiciário ou “iii” apresentar uma justificativa plausível à instituição, pugnando por uma dilação do prazo, pedido a ser analisado à luz da autonomia universitária.

Por todo o exposto, o princípio constitucional da autonomia universitária não impede que as Universidades adotem uma política de jubilamento de discentes, tampouco que, implementando essa política, cumpram os requisitos legitimadores da restrição do direito fundamental à educação dos estudantes jubilados.

CONCLUSÕES

A educação é um dos instrumentos mais importantes para o desenvolvimento humano, cabendo ao Estado adotar todas as medidas possíveis para que a prestação do serviço educacional seja o mais eficiente possível.

Nesse sentido, é dever do Estado estabelecer critérios para romper com o vínculo de alunos que não estejam verdadeiramente comprometidos com a sua missão educacional e que ultrapassem prazo razoável para concluir seus estudos, garantindo, ao mesmo tempo, que aqueles alunos que atrasem o curso em razão de alguma justificativa razoável possam concluí-lo em prazo complementar.

Com efeito, muito embora não exista nenhuma legislação infraconstitucional que disponha sobre a possibilidade de jubilar estudantes na educação superior, como existia na égide da Lei no 5.789 de 1972, a autorização para descontinuar o vínculo de um aluno retardatário sem justificativa parte da própria ideia que não existem direitos absolutos.

Segundo o entendimento defendido nesse artigo, como se trata de restrição a um direito fundamental, é preciso que o meta-princípio do devido processo legal seja decomposto e passe a contemplar uma série de atos formais e materiais a serem suportados pela instituição para legitimar essa restrição, a saber: “i” promova um procedimento administrativo prévio; “ii” demonstre da inexistência de vagas ociosas no curso; “iii” franqueie o contraditório e a ampla defesa ao interessado, com poder de influência; “iv” em caso de apresentação de justificativa razoável, elabore um Plano de Estudos específicos e providencie a assinatura de um Termo de compromisso e “v” forneça acompanhamento psicopedagógico, se for o caso.

Tais condições se justificam no fato de que, ao lado da busca pela eficiência, em se tratando de educação, o Estado deve sempre garantir as oportunidades para que todos consigam se desenvolver enquanto ser humano.

Nesse sentido, é consectário do princípio da igualdade conferir tratamento diferenciado a quem tiver passado por dificuldades específicas. Ao mesmo tempo, é razoável que quem esteja no sistema educacional com fins outros que não a educação deva perder o seu vínculo institucional até que constitua interesse em reingressar no sistema ou procure outra forma de desenvolver sua cidadania (já que o ensino superior não é o único caminho para a formação do cidadão).

Ademais, procurou-se demonstrar que nem mesmo a autonomia universitária pode se revelar um óbice para a observância desses requisitos, pois esse princípio deve ser conformado com outras normas e valores da Constituição, como por exemplo, o respeito a proteção aos direitos fundamentais.

Por fim, é preciso registrar a profunda lamentação pelo silêncio do legislador infraconstitucional no trato da matéria, fato que vem motivando que os problemas advindos do caso concreto sejam resolvidos casuisticamente no Poder Judiciário, o que, a todo custo, se pretende evitar.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **O que é "devido processo legal"**? In: Revista de Processo: RePro, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Universidades Oficiais**: Natureza - Regime e Estrutura cabíveis. RDP. Janeiro/Março, 73, 1985.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e O controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro. Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, Distrito Federal, 1988.

BRASIL. Lei 9.394 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação**. Brasília, Distrito Federal, março de 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Autonomia universitária na Constituição de 1988**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 215, p. 117-142, jan. 1999

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994.

PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** 6ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio / Unesco, 1978.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 6ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O direito à educação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Trad. de Roberto Barbosa Alves. Ed. Manole. Barueri/SP, 2005.

RODRIGUES. Horácio Wanderley. **Direito à educação**: acesso, permanência e desligamento de alunos do ensino superior. Revista Seqüência, nº 52, p. 201-216, jul. 2006.

RIBEIRO BASTOS, Celso. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Saraiva, 1978.

SARLET, Ingo Wolfang**. A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª Ed., Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012.

SARMENTO, Daniel. **"Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens".** In: Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais**: fragmentos de uma teoria. Arquivos de direitos humanos. Rio de Janeiro, nº 4, 2002.

SARMENTO, George. **Direitos Humanos**. Liberdades Públicas, Ações Constitucionais e Recepção dos Tratados Internacionais. 1ª. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 26. São Paulo, SP: Malheiros Editores Ltda., 2006.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. In: A Expansão do Direito: Estudos de Direito Constitucional e Filosofia do Direito em homenagem a Willis Santiago Guerra Filho. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

STF – **HC: 82424 RS**, Relator: Moreira Alves, data de julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, data de publicação: DJ: 19/03/2004.