EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) FEDERAL – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PALMAS - ESTADO DO TOCANTINS.

Objeto de Referência: PROPAC nº 192/2013/NAC – DPU e DPE-TO– Procedimento Preparatório de Ação Civil Pública.

Natureza da Ação: Ação Civil Pública Cominatória com Obrigação de Fazer e Não Fazer.

PERIGO DE PERECIMENTO DO DIREITO - ENCERRAMENTO DO PERÍODO DA MATRÍCULA NO DIA 29 DE OUTUBRO DE 2013.

EMENTA – STF - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. **Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento**. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. *(RE 598099,*

Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011.

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM ATUAÇÃO LITISCONSORCIAL COM A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do seu Núcleo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos – Núcleo de Ações Coletivas – NAC e do Órgão de Execução Federal que esta subscrevem, com espeque no art. 134 c/c art. 208, inciso V, ambos da Constituição Federal e disposições similares da Lei Complementar Federal nº 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº. 55/09 vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com espeque no art. 46, inciso I e II, do Código de Processo Civil c/c art. 1º, inciso IV, c/c art. 3º, ambos da Lei Federal nº 7347/85 e seu microssistema interconectado de tutela coletiva, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENATÓRIA, COM PRECEITO MANDAMENTAL em TUTELA DE URGÊNCIA, consistente na imposição de fazer e não fazer,

em face **da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO TOCANTINS - UFT**, pessoa jurídica de direito público interno, instituída pela Lei Federal nº 10.032, de 23 de outubro de 2000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.149.726/0001-04, a ser citada pelo seu Magnífico Reitor, **Márcio Antônio da Silveira**, com Sede Administrativa em seu **Campus Universitário** de **Palmas-TO**, instalado na AV. NS 15, ALCNO 14, Bloco IV, Quadra 109 Norte, Fone: 63 – 3232 – 8035, CEP:

77001-090;

ESTADO DO TOCANTINS, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Governador, **José Wilson Siqueira Campos**, representado em juízo, nos termos do art. 12, inciso I, do CPC, pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, mediante atuação do seu Procurador Geral, DRº **André Luiz de Matos Gonçalves**, podendo ser localizado na Praça dos Girassóis, Marco Central, Fone: 63 – 3218 – 3701, CEP: 77001-002, Palmas-TO, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

I. DO OBJETO

A presente ação civil pública condenatória, com preceito mandamental, em tutela de urgência, consistente na imposição de fazer e não fazer, tem por objeto:

> **1**. A fim de se determinar ao **ESTADO DO TOCANTINS, POR INTERMÉDIO DO SEU SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO E CULTURA, SRº DANILO MELO SOUZA**, que expeça o certificado de conclusão do ensino médio regular e/ou documento equivalente aos estudantes aprovados no vestibular da **UFT** que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, que tenham ao menos 75% de frequência e aproveitamento escolar suficiente para obtenção do aludido documento (art. 24, VI, da LDB);
>
> **2.** Seja determinado a **UFT – Universidade Federal do Tocantins,** conforme precedentes jurisprudenciais retro citados**, que** assegure a matrícula aos estudantes aprovados no vestibular

em referencia que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, protelando a apresentação do Certificado do Ensino Médio até o fim do presente ano letivo;

3.Sucessivamente, seja determinada a **UFT – Universidade Federal do Tocantins,** que assegure a ***RESERVA DE VAGA***, postergando o prazo de matrícula aos estudantes aprovados no vestibular em referencia que encontram-se na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, protelando o inicio do ano letivo dos mesmos para o primeiro semestre de 2014, ou outra data que Vossa Excelência repute razoável;

4. Na modalidade Tutela Inibitória do ilícito, observada a autonomia universitária da UFT – Universidade Federal do Tocantins, mas, sobretudo o direito à informação, publicidade, boa fé, eticidade, razoabilidade e proteção da confiança decorrente da segurança jurídica, seja a determinado à aludida I.E.S – Instituição de Ensino Superior Federal que se abstenha de estabelecer período de matrícula tão exíguo (três dias) e de igual forma se abstenha de publicar editais de vestibulares sem a previsão expressa de data provável do inicio das aulas ou, ao menos, do mês no qual se dará o inicio do período letivo.

II - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

O art. 109, inciso I, da Constituição Federal, preleciona que aos Juízes Federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autora, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e á Justiça do Trabalho.

Ademais, o art. 9º, IX da Lei de Diretrizes e bases da Educação nacional (Lei nº 9.394/96), estabelece que **compete a União** "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os **estabelecimentos de seu sistema de ensino**".

A mesma Lei, em seu art.16 estabelece que "o sistema federal de ensino compreende: I. **as instituições de ensino mantidas pela União**". Assim, da análise destas disposições legais, podemos concluir que sendo a demandada uma Instituição de Ensino Superior criada e mantida pela União, a competência para processar e julgar esta ação civil pública é da Justiça Federal. In casu, o certame é realizado pela Universidade Federal do Estado do Tocantins,

Inegável, portanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar e apresente demanda, ante a indubitável presença da Universidade Federal do Tocantins e, ainda, ante o exercício da ação civil pública pela Defensoria Pública da União em atuação litisconsorcial com a Defensoria Pública Estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal/1988. Sob este prisma jurisprudencial, já se manifestou o Egrégio STJ – Superior Tribunal de Justiça:

> **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CESPE/UNB. ÓRGÃO INTEGRANTE DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA-FUB. EQUIPARAÇÃO COM AUTARQUIA FEDERAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. 1. Conflito negativo suscitado para definir**

a competência para julgamento de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, proposta contra o Estado do Rio Grande do Norte e o Centro de Seleção e Promoção de Eventos Universidade de Brasília-Cespe/Unb, na qual questiona-se a ausência de divulgação, no edital de abertura do concurso público para provimento de vagas no cargo de Delegado d e Polícia Civil Substituto do Estado do Rio Grande do Norte, dos critérios que foram utilizados na avaliação da prova discursiva, coma especificação da respectiva pontuação, e pugna-se pela anulação do item 2.3 da referida prova. 2. O julgamento do conflito de competência é realizado *secundum eventum litis*, ou seja, com base nas partes que efetivamente integram a relação, e não naqueles que deveriam integrar. 3. A eg. Primeira Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 35.972/SP, Relator para acórdão o Ministro Teori Zavascki, decidiu que o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, levando-se em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda. 4. O Cespe/Unb é um órgão integrante da Fundação Universidade de Brasília-FUB, fundação pública federal, criada pela Lei nº 3.998, de15.12.61, participante da administração federal indireta, nos termos da Lei nº 7.596, de 10.04.87, que alterou dispositivos do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67.5. É assente nesta Corte que a fundação pública federal, que atende à previsão do art. 5º, IV, do Decreto-lei nº 200/67, equipara-se às autarquias federais para efeito da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I).6. A competência territorial,

> **via de regra, é relativa, não podendo ser modificada de ofício pelo magistrado. Em tal caso, prevalece o foro eleito pelas partes, em detrimento da delimitação contida nas leis processuais. Dessa feita, não poderia o juízo suscitado ter reconhecido ex officio a incompetência para processar e julgar a demanda. Incidência da Súmula 33/STJ: "A competência relativa nãopode ser declarada de ofício".7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5ªVara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, o suscitado. (STJ - CC: 113079 DF 2010/0121512-6, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 13/04/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 11/05/2011)**

III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS - UFT

Como é cediço, as universidades federais são autarquias com personalidade jurídica distinta da entidade política à qual estão vinculadas. Logo a Universidade Federal do Tocantins, possui personalidade jurídica própria, autonomia financeira e administrativa, razão pela qual se torna inequívoca a sua legitimidade para figurar no polo passivo desta lide, tendo em relevo que a realização do exame vestibular e a operacionalização das matrículas ficam a cargo da referida I.E.S. Nessa linha de intelecção jurisprudencial, confira-se:

> EMENTA – STF - DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. **O Reitor da Universidade Federal da Bahia - UFBA tem legitimidade para figurar como autoridade impetrada no mandado de segurança em que se objetiva garantir matrícula naquela instituição de ensino, por possuir ele**

autonomia e poder de decisão para dar efetividade a tal ato.
3. Desnecessidade de citação de eventual candidato que tenha ingressado no curso superior no lugar do Impetrante, visto que a pretensão deduzida no writ não é subtrair a vaga de nenhum outro aluno, mas tão-somente assegurar-lhe o direito ao ingresso na Universidade, o qual foi alcançado mediante aprovação em concurso vestibular. **Preliminares rejeitadas**. Brasília, 18 de setembro de 2009. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator. Processo: RE 591903 – BA – Partes: Universidade Federal da Bahia – UFBA e Roberto Lemos e Correia.

EMENTA – TRF 5ª REGIÃO: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACP. VESTIBULAR. CANDIDATO HIPOSSUFICIENTE. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE TAXA DE INSCRIÇÃO. OMISSÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.
1. Embargos de declaração interpostos pela União Federal em face do acórdão que deu provimento à apelação em ação civil pública.
2. **A Universidade Federal de Pernambuco possui personalidade jurídica própria, autonomia financeira e administrativa, razão pela qual inexiste legitimidade da União para figurar no polo passivo da lide**.
3. Embargos de declaração providos. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (AC) Nº 413366/PE (2006.83.00.010637-0/01); APTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; APDO: UNIÃO; APDO: UFPE - UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO: Recife, **06 de junho de 2013.**

Certa, assim, a legitimidade *passiva ad causam* da Fundação Universidade Federal do Estado do Tocantins – UFT.

IV – DA LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO ESTADO DO

No caso vertente, insta salientar, que o Estado do Tocantins possui legitimidade para figurar no polo passivo, tendo em relevo que a expedição dos certificados de conclusão do ensino médio e histórico escolar e/ou documento equivalente dos alunos egressos da rede pública estadual e particular, competem a Secretaria de Educação e Cultura, que padece de *legitimidade ativa ad causam*.

Isso porque**,** as Secretarias de Estado são órgãos públicos despersonalizados, frutos do fenômeno que Celso Antônio Bandeira de Mello chama de "desconcentração" (*in Curso de Direito Administrativo.* 11ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1999. Pág. 97). Neste compasso, a Secretaria de Educação e Cultura não passa de simples repartição que integra a estrutura administrativa do Estado do Tocantins e que dele não se distingue.

Portanto, se alguma omissão existe no tocante à expedição de certificado de conclusão do ensino médio e/ou documento equivalente aos alunos remanescente da Rede Escolar Estadual e particular aprovados no Exame Vestibular da UFT, quem deve ser responsabilizado é o Estado do Tocantins, e não a sua Secretaria de Educação. Nesse espectro jurisprudencial, confira-se:

> "EMENTA – TJRS - **A Secretaria Municipal do Meio Ambiente é parte ilegítima para integrar o pólo passivo de ação ordinária** que visa à renovação de alvará de comércio ambulante, **uma vez que, como ente despersonalizado, opera como mero agente da pessoa jurídica de direito público a qual**

> **pertence, no caso, o Município de Porto Alegre**" **(TJRS, Agravo interno n. 70031382690, da Comarca de Porto Alegre, rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, j. Em 02.09.2009).**
>
> "EMENTA – TJMG - PROCESSUAL CIVIL - **ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' - SECRETARIA DE ESTADO - ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA** - INDEFERIMENTO DA INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 295, II, DO CPC. **Sendo a Secretaria de Recursos Humanos e Administração órgão da Administração Pública Estadual, sem personalidade jurídica, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação judicial, já que não poderá arcar com os efeitos oriundos da sentença**. Recurso a que se nega provimento" (TJMG, Ap. cível n. 000322824/00, da Comarca de Belo Horizonte, rel. Des. Kildare Carvalho, j. em 07.08.2003).

Não obstante isso, no caso trazido à baila, estamos diante de um ato complexo[1], pois, não basta apenas a reserva de vaga e/ou a prorrogação do período de matrícula pela Universidade Federal do Estado do Tocantins, se os candidatos egressos da rede pública estadual não estiverem de posse de um certificado de conclusão do ensino médio ou documento equivalente, que lhes asseguraria a efetivação das matrículas, cuja outorga e expedição fica a cargo do Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria de Educação e Cultura.

Desta forma, **o ato administrativo é complexo, pois exige a atuação de duas autoridades: uma federal, outra estadual.**

[1] Por fim, ato administrativo composto é o ato que resulta da "*vontade de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar exeqüível. (...) O ato composto distingue-se do complexo porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela manifestação de vontade de um único órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade*" (Meirelles, 2007, p. 173).

Consequentemente, qualquer litígio existente sobre a questão atrai a competência da Justiça Federal para analisar o ato composto em sua integridade. Sobre esse prisma jurisprudencial, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Confira-se *in verbis*:

> **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. JOGOS ELETRÔNICOS. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. ATRAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**
>
> **1. Ocorrendo continência entre duas ações civis públicas propostas concomitantemente pelo Ministério Público Estadual e pela União, com a finalidade de interdição permanente de empresas exploradoras de jogos de azar, deve ser determinada a reunião de ambas ações para evitar julgamentos conflitantes entre si.**
>
> **2. "É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados". Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso." (CC 40334/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 28/04/2004).**
>
> **3. "In casu", há de se considerar, na espécie, a preponderação da Ação Civil Pública proposta na Justiça Federal, gerando atração das propostas na Justiça Estadual. Embora seja fato que o que se discute nas ações civis públicas propostas na Justiça Estadual seja a ausência de alvará a ser expedido pela Prefeitura Municipal, também deve se considerar que para o exercício das atividades em**

> **questão há necessidade de dois atos que se completam: a) a autorização a ser concedida pela Caixa Econômica Federal; b) a concessão de alvará de funcionamento. O ato administrativo, portanto, é composto. Exige a atuação de duas autoridades: uma federal, outra estadual. Consequentemente, qualquer litígio existente sobre a questão atrai a competência da Justiça Federal para analisar o ato composto em sua integridade. 4. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar, como bem entender, as ações noticiadas. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 56.460 - RS (2005/0189241-4) - Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2007 (Data do Julgamento).**

Nessa esteira, insta enfatizar, tratando-se de ato administrativo complexo, que se perfectibiliza pela concorrência da vontade de dois órgãos administrativos autônomos, devem obrigatoriamente figurar no polo passivo todas as autoridades que concorreram para sua formação. A propósito:

> MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. CONCURSO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA PARA O ÓRGÃO ESPECIAL. 1. **Tratando-se de ato administrativo complexo, que se perfectibiliza pela concorrência da vontade de dois órgãos administrativos autônomos, devem obrigatoriamente figurar no polo passivo todas as autoridades que concorreram para sua formação**. (TJ-PR - MS: 1268475 PR Mandado de Segurança (Gr/C.Int-Cv)) - 0126847-5, Relator: Bonejos Demchuk.

V – DA ATUAÇÃO CONJUNTA ENTRE DPU E DPE-TO

Preliminarmente, antes de adentrar no palco meritório, cumpre esclarecer que a propositura da presente ação civil pública em conjunto pela Defensoria Pública da União - DPU e Defensoria Pública do Estado do Tocantins – DPE-TO, com espeque no art. 46, incisos I e II, do Código de Processo Civil, objetiva à harmonização da atuação dessas instituições em prol de **um grupo de pessoas hipossuficientes**, notadamente as remanescentes das escolas da rede pública de ensino, conforme art. 4º da Lei Complementar Federal nº 80/94.

Para imprimir celeridade ao feito, os demandantes requerem que as comunicações processuais sejam dirigidas exclusivamente ao Defensor Público da União, que irá providenciar, sempre que possível, a manifestação do outro demandante. Vale dizer, para fins de condução da presente ação civil pública, a promoção dos atos processuais ocorrerá, preferencialmente, com a atuação conjunta de todos os demandantes.

Contudo, se porventura não for possível colher a manifestação de todos os demandantes, bastará o pronunciamento da Defensoria Pública da União para dar impulso ao feito. Tal ajuste entre os demandantes poderá ser revisto pelas instituições posteriormente, especialmente em casos de urgência.

VI – DA SINOPSE FÁTICA

Noutro vértice, em sede meritória, convém registrar,

que no dia **28 de junho de 2013**, a Fundação Universidade Federal do Tocantins – UFT promoveu a publicação do **Edital nº 047/2013**, para o preenchimento de 1.575 (um mil quinhentos e setenta e cinco) vagas dos cursos de graduação oferecidos pela referida Universidade, relacionados no Anexo I do edital incluso.

Essas vagas foram destinadas prefacialmente aos **portadores de Certificado de Conclusão do Ensino Médio** ou que tenham obtido certificado de conclusão no âmbito da modalidade de Educação de Jovens e Adultos; ou tenham obtido certificado de conclusão com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM; do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA ou de exames de certificação de competência ou de avaliação de jovens e adultos realizados pelos sistemas estaduais de ensino.

O período de inscrição dos candidatos participantes do exame vestibular 2013-2 foi estabelecido pelo subitem 6.1 do edital, possibilitando a realização de inscrição no período compreendido entre 10 horas do dia 14 de julho de 2013 e 23h59min do dia 05 de agosto de 2013, sendo definido como data de aplicação das provas, os dias 14 e 15 de setembro de 2013, conforme disposições do subitem 10.7, em seu quadro II.

Ocorre, que a Fundação Universidade Federal do Tocantins – UFT, ao promover o lançamento do edital censurado, **num gesto de eloquente silêncio**, deixou de estabelecer o período para que os candidatos aprovados efetivassem as suas respectivas matrículas, deixando ainda de mencionar qual a data do inicio do período letivo.

Esta situação, em flagrante violação aos princípios da publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade, boa fé objetiva, segurança jurídica e proteção à confiança, acabou induzindo vários candidatos a erro, tendo em vista que vestibulares realizados por instituições públicas federais de ensino, quase sempre, tem o seu período de matrícula iniciado após o término das aulas na rede pública escolar, justamente para poder harmonizar os interesses das Instituições de Ensino, evitando o cometimento de injustiças como a que ora insurgimos.

Neste contexto, não restam dúvidas de que a UFT tem sua autonomia Universitária, entretanto, esta prerrogativa conferida pela Carta Republicana, deve ser utilizada de acordo com os princípios Constitucionais, explícitos e implícitos, que escoram os direitos básicos do cidadão, como a ampla publicidade, transparência, informação, entre outros.

No caso em análise, o que temos é uma inversão das regras gerais e corriqueiras no que tange o inicio do período letivo sem que fosse dada a necessária *PUBLICIDADE*, uma vez que não é comum no Brasil que o inicio do período letivo se dê em final de outubro ou no inicio do mês de novembro, sendo, ao reverso, fato notório, que o inicio das aulas no Brasil quase sempre se dão em fevereiro e agosto de cada exercício letivo e ainda que o final do ano letivo para estudantes do 3º ano do ensino médio, sempre se dá no mês de dezembro.

Malgrado isso, a Universidade Federal do Estado do Tocantins, ao invés de dar ampla publicidade a esta situação, dado o seu

caráter restritivo, somente veio a efetuar a divulgação do cronograma de matriculas após a publicação dos resultados, que ocorreu no dia 22 de outubro de 2013[2].

Esta circunstância acabou apanhando os candidatos de surpresa, pois a UFT além de não ter mencionado no edital qual seria o período de publicação de matrículas, quando lançou o cronograma, ainda o fez de forma exígua, pois somente vai permitir a realização das matrículas em sede de primeira chamada, **nos dias 24, 25 e 29 de outubro de 2013, que por sinal é bastante exíguo, violando o princípio da razoabilidade**, o que revela-se bastante temeroso, pois de forma açodada inviabilizará o acesso constitucional ao ensino superior de vários alunos que estudam na Rede Escolar Estadual, cujo o ano letivo ainda não encerrou. Sob este tema já se pronunciou o STJ.

> EMENTA – STJ - "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DE POLÍCIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. CONVOCAÇAO PARA A SEGUNDA ETAPA. **PRAZO EXÍGUO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**. APLICAÇAO. RECURSO PROVIDO. 1."**O princípio da razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou justiça"(Fábio Pallaretti Calcini, O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa**. Campinas: Millennium Editora, 2003). 5. Recurso ordinário provido." (RMS n. 20.851/MS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26-6-2007).

[2] http://www.novitrine.com.br/8330-noticia-educacao-confira-o-resultado-do-vestibular-da-uft.html

Diante deste imbróglio criado pela UFT, um número considerável de candidatos hipossuficientes que obtiveram aprovação no certame, após a publicação do resultado, teve acesso a um cronograma de matrículas editado de forma superveniente pela I.E.S, compelindo-lhes a formularem os seus requerimentos de matrículas.

Como a sua concretização somente seria possível com a posse do certificado de conclusão de ensino médio ou documento equivalente, esses candidatos começaram a ficar eufóricos e apavorados com o risco iminente de verem a sua chance de ingressarem numa Universidade Pública Federal perdida, pois a UFT antecipou o inicio do período letivo sem encerrar o ano letivo na rede pública estadual.

Mesmo assim, partindo do pressuposto que a UFT adotaria posicionamento coadunante com o princípio da razoabilidade, já que foram repentinamente surpreendidos com esta situação, resolveram procurar a UFT com o intuito de formularam os seu requerimentos de matrículas, ocasião em que foram informados que sem o certificado de conclusão de ensino médio ou documento equivalente, seriam impossível efetuar o ato.

Diante deste cenário, começaram difusamente a formularem requerimento junto as Unidades Escolares Estaduais para obterem declarações respaldando-lhes a matricularem, sendo, mais uma vez, frustrados em suas pretensões, pois as direções dos Colégios Estaduais indeferiram os pedidos sob o pretexto de que a legitimidade para este ato seria do Secretário de Educação e Cultura do Estado do Tocantins, que por sua vez, conforme

informações repassadas pelos alunos não acolheu as vossas pretensões.

Neste compasso, uma legião de alunos, em sua considerável maioria hipossuficientes, aportaram-se no *píer* da Defensoria Pública da União e Defensoria Pública Estadual, em busca de uma resolução para o problema aventado, dado ao abalo psicológico que estão sendo submetido com esta postura da UFT e do Estado do Tocantins. A ratificar esta versão, veja-se *in verbis* o depoimento da aluna **Adrielly Bonatto dos Santos Moura**:

> **Que a declarante afirma que as inscrições para a matrícula se encerram no dia 29 de outubro de 2013; Que a declarante afirma que as aulas irão começar no mesmo dia em que encerram o período de matrículas. Que a declarante afirma ainda que não concluiu o ensino médio no CEM – Centro de Ensino Médio Tiradentes, tendo em relevo que as aulas se encerram no dia 17 de dezembro do ano fluente, ou seja, após o período de matrícula na UFT. Que a declarante possui ótimo desempenho acadêmico**. **Que a declarante afirma que embora tenha ótimo desempenho acadêmico, a Unidade Escolar que estuda ainda não disponibilizou uma declaração constando que as suas notas são suficientes para obter a aprovação; Que a declarante afirma que já cumpriu a carga horária de 75% de presença que a LDB estabelece, sendo que por esta razão não corre o risco de ser reprovada**; Que pela ausência desta declaração a UFT indeferirá o seu requerimento de matrícula; **Que a declarante afirma que O EDITAL não foi transparente, tendo em relevo que omitiu informações imprescindíveis, ou seja, o período que iniciaria as matrículas; Que a declarante afirma que esta situação acabou gerando falsa expectativa para os candidatos que ainda não concluíram o ensino médio, pois**

regra geral o período de matrículas na UFT somente inicia após o término das aulas na Rede Pública e Privada de Ensino; Que a declarante afirma que obteve informações junto à UFT que o período de matrícula foi antecipado em razão das greves que ocorreram naquela Instituição de Ensino Superior; Que a declarante afirma que em decorrência da greve, a UFT estabelece um prazo exíguo para fins de matrícula e de igual maneira antecipou o início das aulas; **Que a declarante afirma que a UFT não levou em consideração que a maioria dos aprovados ainda cursa o ensino médio que se encerra apenas em dezembro, obstando a possibilidade de prorrogar a entrega da documentação sem prejuízo das aulas, causando-lhes prejuízos irreparáveis, pois impedirá o acesso à educação superior**; Que a declarante afirma ter a pretensão de realizar a matrícula na referida universidade, uma vez que não trará nenhum prejuízo para a conclusão do ensino médio, tendo em vista que estuda pela manhã e o curso de Arte Cênica será ministrado à noite; Que a declarante afirma que em decorrência do seu desempenho acadêmico no ensino médio, não há risco algum de ser reprovada no terceiro ano do ensino médio; Que a declarante afirma que o indeferimento da sua matrícula pelos motivos narrados viola o princípio da proporcionalidade.

Frise-se: CASO A UFT TIVESSE DADO AMPLA PUBLICIDADE NO EDITAL DE ABERTURA, DA DATA DE MATRICULA E DO INICIO DO ANO LETIVO, FALTARIA, POIS, INTERESSE EM AJUIZAR A PRESENTE AÇÃO, EIS QUE OS CANDIDATOS AO SE INSCREVEREM NO CERTAME, ESTARIAM CIENTE DESTA CONDIÇÃO E ASSUMIRIAM O RISCO, NÃO PODENDO POSTERIORMENTE ARVORAR-SE DESTA SITUAÇÃO, SOB PENA DE CONDIGURAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. ENTRETANTO OS INTERESSADOS NUNCA TIVERAM ESSA INFORMAÇÃO. DO CONTRÁRIO, FORAM POR ELA

SEDUZIDOS E ACABARAM SENDO VÍTIMAS DESTA CONDUTA COMISSIVA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS.

A despeito disso, insta salientar, **que sendo o edital a lei interna que obriga candidatos e Administração Pública, o candidato que agiu de boa-fé diante das informações divulgadas, não pode ser penalizado por erro provocado pela Administração, a quem cabe estabelecer, de forma clara e precisa, as regras do vestibular.** Sob este víeis jurisprudencial, vejam-se o seguintes entendimentos que coadunam com tese que ora defendemos.

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. **CONCURSO VESTIBULAR. RESERVA DE VAGAS PARA ALUNOS ORIUNDOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. NÃO DEFINIÇÃO NO EDITAL DE QUEM É ALUNO ORIUNDO DE ESCOLA DESSA NATUREZA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA**. 1. **Omitindo-se a Administração em inserir no edital o critério segundo o qual será considerado candidato oriundo de escola pública aquele que tenha cursado integralmente o ensino médio em escola dessa natureza, não pode, após a realização do concurso, invocar o mesmo como justificativa para recusar matrícula de candidato que cursou apenas o primeiro ano do ensino médio em escola particular, sob pena de ser violada a boa-fé dos candidatos que se inscreveram no certame sem a devida ciência da norma restritiva de seus direitos**. 2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 0002930-87.2005.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.97 de 16/04/2007)

> ADMINISTRATIVO. **ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA FORA DO PRAZO. EDITAL CONFUSO. CURSO PREVISTO EM DUAS ÁREAS DISTINTAS, COM DATAS DE MATRÍCULA TAMBÉM DISTINTAS. ERRO PROVOCADO PELA ADMINISTRAÇÃO. MOTIVO JUSTIFICÁVEL**. 1. **Embora o edital de regência tenha definido as datas de realização da matrícula, com dias distintos para as áreas de "Ciências da Natureza" e de "Ciências Agrárias e Tecnologia", não especificou de forma inequívoca a área que abrangeria o curso de Bacharelado em Ciências da Computação, para o qual o impetrante fora aprovado**. 2. A instituição de ensino superior, entendendo que o curso se enquadraria na área de Ciências da Natureza, com previsão de matrícula para 17.1.2002, não efetuou matrícula do impetrante no dia 18.1.2002, data prevista para os cursos da área de Ciências Agrárias e Tecnologia. 3. **Sendo o edital a lei interna que obriga candidatos e Administração Pública, tenho que o impetrante, que agiu de boa-fé diante das informações divulgadas, não pode ser penalizado por erro provocado pela Administração, a quem cabe estabelecer, de forma clara e precisa, as regras do vestibular. 4. Demonstrada a intenção do impetrante de proceder à matrícula, uma vez que compareceu ao local determinado e na data definida em confuso edital, não há que se cogitar de perda do direito subjetivo legalmente conquistado**. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 0000488-47.2002.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, DJ p.113 de 11/04/2005)

Ademais, o edital censurado além de ter sido omisso e confuso, em seu subitem 16.1, consignou que somente será matriculado nos cursos de graduação da UFT o candidato classificado no Processo Seletivo 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, asseverando ainda, **que tornar-se-à nula, de pleno direito, a classificação do candidato que não apresentar, no ato da matrícula, a devida conclusão de curso**.

Veja-se que o dispositivo acima destacado, seria por demais justo, caso a UFT tivesse publicado o período de matrícula junto com o lançamento do edital, pois, assim, o candidato, não poderia alegar qualquer desconhecimento sobre o tema, eis que ao inscrever para participar do certame, já teria ciência que o prazo assinalado viria a expirar-se antes do término das aulas na rede escolar estadual.

Todavia, do ponto de vista da realidade fática, não foi isso que ocorreu. Pelo contrário, a UFT vendeu sonhos e entregou pesadelos, eis que gerou falsa expectativa aos candidatos, incentivando-lhes a efetuarem inscrição no certame (FINALIDADE ARRECADATÓRIA E MERCANTILISTA – EM CONFRONTO COM SUA FUNÇÃO SOCIAL), permitindo que ela obtivesse um incremento em seu orçamento, dado o valor arrecadado com a taxa de inscrição e após atingir este desiderato, de forma desmedida, em afronta ao princípio da boa fé objetiva e proteção à confiança[3] criou este cenário inusitado.

Estamos num típico caso de violação explícita ao princípio de proteção à confiança, **que traduz a ideia de confiança legítima e defende a manutenção de atos administrativos**, cujos efeitos se

[3] http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf

prolongaram no tempo, **gerando no administrado uma expectativa legítima de continuidade, ainda que estes atos sejam eivados de ilegalidade ou inconstitucionalidade. A proteção da confiança tem por pano de fundo a necessidade de estabilização das relações ente a administração pública e os administrados**.

Ad argumentandum, não pode a UFT arvorar-se no falso pretexto que esta situação estaria legitimada em decorrência do movimento grevista que culminou por atrasar o seu calendário de aulas, pois, os candidatos não deram causa a este problema, sendo que ele somente seria razoável, caso, a Instituição de Ensino Superior tivesse oportunizado aos pretendentes informações claras no malfadado edital que o período de matrícula seria abreviado em decorrência deste óbice.

Como esta publicidade não ocorreu, embora constasse de previsão editalícia, revela-se fragilizado qualquer argumentação da UFT neste sentido, representando esta conduta, a possibilidade de dar azo à indenização a todos os candidatos prejudicados, dado incidência da **teoria da perda de uma chance**[4], inspirada na doutrina francesa (*perte d'une chance*).

Segundo esta teoria, que o STJ já admitiu ser aplicada nas relações entre o Estado e o Particular, se alguém, praticando ato ilícito, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma situação futura melhor, esta conduta enseja indenização pelos danos causados, eis que no caso trazido à baila, caso ela persista, o dano será real, atual e certo e não mera possibilidade, conforme precedentes jurisprudenciais do STJ. (AgRg no

[4] http://www.dizerodireito.com.br/2013/07/teoria-da-perda-de-uma-chance.html?m=1

REsp 1220911/RS, julgado em 17/03/2011 e REsp 1.254.141-PR, julgado em **4/12/2012**).

Veja-se excelência, que situação cômica para não dizer trágica a UFT criou. Pois, imagine-se um jovem aluno, acalentando sonhos e vislumbrando o acesso ao ensino superior um passaporte para a sua liberdade/autonomia/independência e a senha para a sua ascensão social, realiza um vestibular, obtém aprovação e ciente que iniciaria o período de matrícula somente após o término das aulas na rede pública, se depara com uma situação inusitada, onde uma Universidade Federal promove vestibular no qual defere apenas 3 dias de período de matrícula, durante mês que sabidamente ainda não se encerrou o período do ano letivo do ensino médio, fazendo cair por ruína todos os sonhos e frustra as expectativas dos candidatos, acrescentando-se a este pesadelo, a conduta do Estado do Tocantins em unidade de desígnios com a UFT, pois enquanto o primeiro não disponibiliza o certificado de conclusão do ensino médio, a segunda não defere o seu requerimento de matrícula, aumentando o abalo psíquico e o sofrimento de todos aqueles que se encontram em situação idêntica.

Esta é a situação que submetemos ao crivo do Poder Judiciário Federal para que seja corrigida, resgatando o sonho dos candidatos ao exame vestibular que fora abortado pelos réus e devolvendo-lhes na companhia de que a esperança persiste viva e que a justiça tem a nobre função de atuar como freios e contrapeso, evitando que a administração pública atropele os administrados, revelando-se soberana e absoluta. Em situação análoga o **Egrégio TRF da 1ª Região**, assim se pronunciou:

> ADMINISTRATIVO. EXAME SUPLETIVO. IDADE MÍNIMA. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.
> I - **Na espécie dos autos, por força da decisão antecipatória dos efeitos da tutela foi assegurada à parte autora, a expedição do seu certificado de conclusão do ensino médio e a efetivação de sua matrícula no curso de Pedagogia da Universidade de Brasília, a despeito de não possuir a idade mínima de 18 (dezoito) anos exigida pelo art. 38, § 1º, II, da Lei 9.394/96**.
> II - No entanto, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática, amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso.
> III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REO 0058346-75.2011.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.310 de **13/03/2013)**

Em vias de arremate, destaca-se que, embora seja imprescindível a comprovação da conclusão do ensino médio para o ingresso em curso de ensino superior, excepcionalmente, é possível que a apresentação do certificado de conclusão do segundo grau e do histórico escolar seja adiada para data posterior à da matrícula, desde que anterior ao início das aulas, restando, de igual modo, preenchido o requisito do art. 44, II, da Lei 9.394/1996. Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **in verbis**:

> ADMINISTRATIVO. ENSINO. **MATRÍCULA EM CURSO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO ANTES DO INÍCIO DO PERÍODO LETIVO**. 1. **Tendo a impetrante concluído o ensino médio antes do início do período letivo, faz jus, na linha da orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, à matrícula no curso superior para o qual se habilitara**

mediante aprovação em vestibular. 2. Remessa oficial não provida.(REOMS 0037648-82.2010.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.427 de **31/07/2013**)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO. **ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO NO ATO DA MATRÍCULA. POSTERGAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.** ESCOLA TÉCNICO-PROFISSIONALIZANTE. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. ABSTENÇÃO. 1. "**Não diz a lei que a prova de conclusão do curso médio tenha que ser feita, no ato de matrícula, exclusivamente por meio de certificado ou diploma, nem tampouco destes acompanhado de histórico escolar. Ainda que o dissesse, seria extremo legalismo (com o qual às vezes tem sido confundido o princípio da legalidade) não admitir provisoriamente essa prova por outros meios idôneos**." (REO n. 2005.38.00.025048-0/MG). 2**. É certo que a Lei 9.340/96 exige a conclusão do ensino médio como requisito para o ingresso no ensino superior. Entretanto, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é possível a postergação da apresentação de tal documento, evitando, assim, prejuízo irreparável ao estudante que demonstrou conhecimento para ser aprovado em exame vestibular de instituição de ensino superior, como ocorreu no caso vertente**. 5. Agravo regimental da UFMA improvido.(AGAMS 0012955-70.2011.4.01.3700 / MA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.913 de **19/07/2013)**

Inspirado no entendimento esposado pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Souza Prudente, quando do julgamento da APELAÇÃO CÍVEL NO MANDADO DE SEGURANÇA 2009.37.00.002643-1/MA, há de ver-se, ainda, que a tutela jurisdicional pretendida nestes autos, além de se encontrar respaldada pela noticiada capacidade intelectual dos candidatos assistidos pela Defensoria Pública da União e pela Defensoria Pública do Estado do Tocantins, apresenta-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da Nação, que há de prevalecer sobre formalismos eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente, conforme preceitua o art. 208, inciso V, da Constituição da República/1988[5].

VII - DO DIREITO.

VII. 1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

Preliminarmente, vale ressaltar que a Defensoria Pública é tida como uma instituição essencial à função jurisdicional, conforme preconiza o caput do artigo 134, da Carta Republicana. Além disso, a Jurisprudência pátria é pacífica no que concerne à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa da coletividade, uma vez que o acesso coletivo à Justiça é visto como um instrumento de facilitação

[5] 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**;

e otimização de uma prestação jurisdicional efetiva em busca da garantia dos direitos fundamentais de toda a coletividade.

Desse modo, a função constitucional conferida à Defensoria Pública, cujas atribuições estão elencadas na Lei Complementar Federal nº. 80/94, bem como na Lei Complementar Estadual nº 55/2009, sendo uma delas o ajuizamento de ação civil pública para tutela de direitos coletivos em sentido amplo que resulte na defesa de grupo de pessoas hipossuficientes, art. 4º, VII.Vejamos in literis:

> *Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada* ***tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes****; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

Saliente-se ainda que o inciso VII é claro: ”(...) quando o resultado da demanda **puder** beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. Quando “puder (futuro) beneficiar grupo”, não pode significar “todo o grupo”.

O legislador utilizou desta técnica legislativa justamente para não inviabilizar a força do princípio do acesso à justiça e da igualdade. Isso porque, caso ele não admitisse a atuação da Defensoria Pública em favor de um determinado grupo de hipossuficientes pelo fato de que outros não hipossuficientes se aproveitariam da demanda, configuraria restrição ao acesso à justiça de forma coletiva e estabeleceria uma desigualdade vergonhosa entre os cidadãos brasileiros.

A Defensoria Pública da União e do Estado do Tocantins realizam uma triagem rigorosa da renda dos seus assistidos e concede atendimento quando realmente se trata de pessoa hipossuficiente. A confirmar esta alegação, segue anexo o histórico de atendimentos realizados na sede da Defensoria Pública da União sobre o caso em tela, onde comprova-se que a presente demanda pode beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

A tutela do direito difuso em comento pode sim beneficiar pessoas que são hipossuficientes como as que não se enquadra nesse perfil, tendo em vista que a característica do direito difuso é a indeterminação dos titulares.

Negar a tutela jurisdicional, pela via coletiva, representa comportamento contraditório do Poder Judiciário, pois evitaria o abarrotamento de processos judiciais discutindo a mesma causa repetitivamente, correndo riscos de decisões conflitantes.

Com efeito, ademais de o texto constitucional não restringir, de modo algum a atuação da Defensoria Pública, ao revés, é possível dele se extrair diretamente a legitimidade da Instituição para o exercício da ação civil pública, eis que não há como garantir o acesso pleno e efetivo à justiça (promessa expressa da Magna Carta) sem disponibilizar instrumentos reais de tutela das coletividades hipossuficientes, seja sob o aspecto econômico, seja sob o aspecto organizacional.

O STJ e demais tribunais pátrios possuem firme entendimento de que a Defensoria Pública tem legitimidade *ativa ad causam* para propor Ação Civil Pública objetivando a defesa dos interesses individuais

homogêneos de consumidores. Nesse sentido:

> EMENTA – STJ - PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 5º, INCISO II, DA LEI N. 7.347/85 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.448/2007)**. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.
> 1. **A Defensoria Pública tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados em virtude de relações firmadas com as instituições financeiras**. STJ.AgRg no REsp 1000421 / SC.AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0253626-4.Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123).4ª TURMA.Julgamento: 24/05/2011.DJe 01/06/2011.

> *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.* ***LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 134 DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. DIREITO FUNDAMENTAL. ART. 5º, XXXV, DA CF. ARTS. 21 DA LEI 7.347/85 E 90 DO CDC. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUMENTO POR EXCELÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA RECONHECIDA ANTES MESMO DO ADVENTO DA LEI 11.448/07. RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICA DO DIREITO QUE SE PRETENDE TUTELAR****. RECURSO NÃO PROVIDO.*

> *"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. ACAO CIVIL PUBLICA. CERTIFICADO DE CONCLUSAO DO*

> *SEGUNDO GRAU - ESTAGIO PROFISSIONALIZANTE. DESNECESSIDADE PARA MATRICULA EM CURSO SUPERIOR. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFESORIA PCIBLICA DA UNIAO.*
>
> Ti. *A Defensoria Pública da União, por força do preceituado no artigo 5Q, inciso da Lei n.'2 7.347/85, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.2 11.448/2007, inclui-se no rol de pessoas legitimadas a intentar ação civil pública, estando presente o requisito da relevância social do bem jurídico protegido ou da sua expressão coletiva, independentemente de se tratar de direito disponível ou indisponível. Precedente da Corte.*
>
> *2. A jurisprudência tem entendido que para a matricula em curso superior, ao aluno aprovado em processo seletivo, desnecessária a conclusão do estágio profissionalizante de 2° grau, exigência essa dirigida aqueles que se propõem ao exercício profissional na área especifica. Agravo improvido".* TRF4, 3. T, Agravo em Agravo de Instrumento Ng 5001922-56.2011.404.0000/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz.

Ad referendum, colaciona-se, ainda, parte do parecer proferido pela eminente Professora da USP, Ada Pelegrini Grinover, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (em sede de ADI), no que tange a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ações Civis Públicas:

> *Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.*

> *Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge "a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação".*

Consigne-se por oportuno que o STF ainda não apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp contra o inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, com alteração da Lei. 11.448/2007, que legitimou a Defensoria Pública a propor a ação civil pública.

Vale destacar, que *decisum* recente de ordem da Ministra Carmem Lúcia em sede de reclamação oriunda da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul em que a Ministra cassou decisão do TJRS com fundamentos justamente no fato de a matéria estar pendente de análise pelo Pleno da Corte Suprema, devendo ser respeitado o princípio da reserva do plenário, mantendo, assim, a legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de Ação Civil Pública. Vejamos parte da decisão:

> "**Não apreciou ainda este Supremo Tribunal a constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, pelo que a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (órgão fracionário) não a poderia afastar sem a observância do princípio da reserva de plenário (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, enquanto não declarada inconstitucional, a lei vigente produz efeitos até que outra a modifique ou revogue (art. 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942)."**

Reforçando a nossa tese, veja o inteiro teor da ementa

da reclamação acima mencionada, que por sinal tratava se Ação Civil Pública versando sobre estruturação do Conselho Tutelar **(DIREITO DIFUSO – IDENTICO AO CASO EM ANÁLISE):**

> **EMENTA – STF - RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. (...) Argumenta que "no presente caso é verdadeiramente inequívoco que a decisão reclamada, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública e decretar a extinção do processo sem exame do mérito, decidiu sobre a inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/85. Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 7. O que se põe em foco na presente reclamação é se, ao declarar a ilegitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil pública, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teria descumprido a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte". 8. A Lei n. 11.448/2007 alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a defensoria pública: "Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautela":I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública" (grifos nossos). Reconheceu-se, assim, expressamente a legitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil pública.(...) Publique-se. Brasília, 15 DE MARÇO DE 2012. Ministra CÁRMEN LÚCIA/ Relatora.**

Dessa forma, enquanto não declarada inconstitucional, a lei vigente produz efeitos até que outra a modifique ou revogue (art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o que torna patente a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Tocantins para intentar esta Ação Civil Pública, observando que o direito objeto da presente demanda guarda total pertinência temática com os fins para os quais a Defensoria Pública foi instituída: a Tutela de pessoas carentes (notadamente as egressas de escolas públicas – docs anexos).

Neste contexto, no que diz respeito ao objeto da presente ação, a atuação da Defensoria Pública busca assegurar o acesso à educação e a sua progressão no tocante a qualificação para o trabalho, conforme estabelece o art. 205 da Constituição Federal/1988.

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas quanto à legitimidade das Defensorias Pública da União e do Estado do Tocantins, para a propositura da presente demanda, pois a sua atuação conforme a brilhante lição do Ministro do STF, Celso de Mello, representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Em vias de arremate sob a legitimidade ativa da Defensoria Pública, o pertinente ensinamento do Ministro Herman Benjamin:

> ***"(...) toda a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos há sempre de ser compreendida da maneira que lhes seja mais proveitosa e melhor possa viabilizar, na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da***

norma de fundo e processual" *(*REsp 1.145.083/MG, julgado em 27.9.2011, DJe de **4.9.2012**).

Entrementes a isso, ainda que, no caso concreto, seja inviável/impossível a comprovação, de forma individual, da hipossuficiência de todos os beneficiários, porque, não obstante possam existir dentre os beneficiários da medida que se busca judicialmente, cidadãos não hipossuficientes, mesmo que porventura, a decisão também irradiará efeitos aqueles que se encontram na condição de hipossuficientes, é a Defensoria Pública legitimada a propor a Ação Civil Pública, **em razão de vigorar no processo coletivo os princípios do máximo benefício, da máxima efetividade e da máxima amplitude[6] e sob pena de, na via transversa, detonar o principio da isonomia**.

VIII - MÉRITO.

VIII. I) Primazia principiológica e normativa da Constituição Federal

A interpretação da norma constitucional deve partir das

[6] Com inspiração no ***defining function***, ou ativismo judicial, atribui-se ao juiz possibilidades extraordinárias na condução do processo coletivo. Para a Prof.ª Ada Pelegrini "**O processo, que se inicia por impulso da parte, segue sua caminhada por impulso oficial". Esse princípio, que permite que o procedimento seja levado para frente até seu final, rege, de igual maneira, o processo individual e o coletivo. Mas a soma de poderes atribuídos ao juiz é questão intimamente ligada ao modo pelo qual se exerce o princípio do impulso oficial. Embora o aumento dos poderes do juiz seja, atualmente, visto como ponto alto do processo individual, a soma de poderes atribuídos ao juiz do processo coletivo é incomensuravelmente maior. Trata-se da *defining function* do juiz, de que fala o direito norte-americano para as class actions**.

Leia mais: http://jus.com.br/artigos/21790/breves-notas-sobre-os-principios-informativos-do-processo-coletivo-brasileiro/2#ixzz2iqw6McRg

linhas mestras que sustentam a teoria geral da interpretação, mas devotando, sempre, total subserviência ao texto constitucional, sob pena de padecer de inconstitucionalidade.

Afinal, a Constituição, conforme **Alexandre de Moraes,** "deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contem normas referentes à estrutura do Estado, a formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos."[7]

Alias todos os operadores do direito, em especial o magistrado, exercem decisivo papel de verificação de compatibilidade da norma infraconstitucional, material ou formal, ao compará-la com o Texto Magno. "Ele não deve ser um autômato aplicador da lei, mas sim o mais critico interprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados a duras penas, em um Estado constitucional de Direito".[8]

Assim sendo, "a interpretação da lei deverá ser realizada sempre conforme a Constituição e que o juiz nunca deverá sujeitar-se à lei de maneira acrítica e incondicionada, senão sujeição de tudo à Constituição, que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação sem sentido constitucional e a denúncia da sua inconstitucionalidade". Nesse sentido, é a diretriz jurisprudencial do **Supremo Tribunal Federal':**

> ***"Interpretação diversa da que ora se sustenta é incorrer em equívoco corriqueiro de hermenêutica jurídica, qual seja, a***

[7] *Direito Constitucional.* 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.
[8] FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantias; *La ley Del mas débil,* p. 26 *apud* GRECO, Rogério*, Curso de direito penal:* parte geral.2.ed.rev.,ampl. E atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 109.

de buscar interpretar norma constitucional em harmonia com texto de legislação infraconstitucional, e não o contrário, como é de se esperar em face do princípio da supremacia da Constituição Federal".[9]

Com efeito, a finalidade dos direitos sociais, nos termos constitucionais, é a **redução e eliminação da pobreza e da marginalização** coadunando-se com os **objetivos** da República Federativa do Brasil previstos no art. *3º: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"* (inc. I); *"erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (inc.* III); *e* com o postulado da *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 5º, III).

A Constituição Federal e, por conseguinte, a sua força normativa, deve prevalecer, garantindo-se o **postulado do direito à educação** consagrado no art. 205 e ss. da Constituição Federal, visando ao **pleno desenvolvimento da pessoa,** seu preparo para o **exercício da cidadania** e sua **qualificação para o trabalho (CF, art. 205),** de modo que deve ser reconhecida a **procedência** dos pedidos adiante formulados.

(VII - 2) Direito à educação: o ensino superior

O **direito** à **educação,** amparado constitucionalmente como **direito de todos** e **dever do Estado e da família,** deve ser promovido e incentivado, visando ao **pleno desenvolvimento da pessoa,** seu preparo para o **exercício da cidadania** e sua **qualificação para o trabalho (CF, art. 205).**

Ademais, ainda nos termos constitucionais, o dever do

[9] STF, Pleno, RE 210603/CE, Rel. Min Sydney Sanches, DJ 13/09/1999, p. 00017.

Estado com a educação será efetivado mediante a **garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino** (art. 208, V) bem como se visa à **articulação e** a **integração** das ações do Poder Público que conduzam *à universalização do atendimento escolar e formação para¸ o trabalho* (art. 214, II e IV).

O **art. 208,** V, da **Constituição Federal,** por sua vez, assevera ser dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: "**Acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um**" (Grifou-se). A mesma norma é repetida, em âmbito infraconstitucional, no art. 4^{Q}, V, da Lei n° 9.394/96.

Assim, ao contrário do ensino fundamental, o acesso ao ensino superior não é direito subjetivo do cidadão, sendo-lhe conferido apenas quando presentes alguns requisitos, quais sejam: a) a conclusão do ensino médio e b) o ingresso através de processo seletivo (art. 44, II, da Lei 9.394/96) ou outras formas previstas em lei (arts. 49 a 51 da LDB).

Logo, é **direito subjetivo o acesso ao ensino superior** a **todo o aluno que comprovar sua capacidade.** E isto se dá através de processo seletivo no qual se avalia o conhecimento adquirido pelo candidato ao longo de sua vida discente. Resta cristalino que a "capacidade" versada na lei magna são o conhecimento e potencial de aprendizagem.

(VII - 3) Princípios da razoabilidade e da proibição do retrocesso social

O **princípio da razoabilidade** não permite que se de limitações ao dever do estado e **direito universal ao estudo,** garantia constitucional constante do art. 205 da Constituição Federal vigente,

mormente considerando que o candidato terá sua expectativa de direito frustrada, não resultando qualquer prejuízo a universidade ou ao interesse público a sua matricula.

Com efeito, o principio em questão impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam os meios mais brandos para a consecução destes fins e gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam. Assim sendo, a exigência combatida malfere o principio da razoabilidade, por não se pautar em critérios adequados, vale dizer, em consonância com os objetivos constitucionalmente colimados.

Na ordem infraconstitucional, validamente, a **Lei n°** 9.784, de 29 de janeiro de 1999, dispõe **em seu art. 2º,** que:

> "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, **aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência**" (Grifou-se).

No parágrafo único, ***inciso VI,*** *do supracitado artigo, consta que a Administração Pública deve observar, entre outros, o critério de:* **"adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público".**

Ademais, o **princípio da proibição do retrocesso social**[10] ou aplicação progressiva dos direitos sociais caracteriza-se pela

[10] *"(...) obediente ao princípio da proibição de retrocesso social defendido por J. J. Canotilho". STJ,* RESP 280301, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro (decisão monocrática).

impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico. Nesse diapasão, já se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto**

ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de

nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. *(RE 598099, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT*

VOL-02599-03 PP-00314).

VIII. DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Inicialmente cumpre pontuar que a concessão da tutela antecipada no caso ora em debate é plenamente cabível, porquanto não incidente nenhuma vedação elencada no artigo 1º da lei 9.494/97.

As vedações expressas na Lei 4.348/64 e Lei 5.021/66 revogadas pela Lei 12.016/2009 – que disciplina o mandado de segurança -, e, ainda, na Lei 8.437/92, dizem respeito à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias, outorga ou acréscimo de vencimentos, pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação desde que tal ação diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas.

Fora essas hipóteses, aplicadas, inclusive, com alguns temperamentos pelo Supremo Tribunal Federal, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública é autorizada pela legislação brasileira. Esse é, aliás, o entendimento do Supremo Tribunal Federal explicitado na Reclamação 5.205/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes e na Reclamação 6.477/PI, Ministra Cármen Lúcia.

Transposta essa questão prévia, cumpre ressaltar, que o legislador ordinário ao observar a frequente ocorrência de demora na

prestação jurisdicional, fato este que causava ineficácia no provimento final, instituiu, na denominada reforma processual, o instituto da tutela antecipada, impondo ao Estado-Juiz a concessão de plano do bem da vida postulado na exordial desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil na forma do art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85.

Assim, uma vez comprovadas as condições gerais e particulares exigidas pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada pleiteada se faz *mister.* Registre-se, ainda, a necessidade da incidência das regras do parágrafo 3º do artigo 273, isto é, da fixação de multa diária e se for o caso de medida equivalente para concretização da tutela específica pleiteada, mormente no que tange a obrigação de fazer do requerido.

Atente-se que a tutela específica positivada no §3º do artigo 273, tendo por objetivo proteger as obrigações de fazer e de não fazer que decorrem *ex contratu ou ex lege*, também permite que o juiz, a fim de assegurar o resultado prático correspondente aos direitos previstos no ordenamento jurídico, bem como a efetiva prevenção de danos ao cidadão, estipule um fazer *(mandatory injunction*) ou um não-fazer (*prohibitory injunction*) ao réu, salientando a natureza mandamental da sentença coletiva.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni ao comentar sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva e o poder do juiz "(...) a solução foi estabelecer regras que conferissem maior poder ao juiz, dando-lhe a oportunidade de conformar o processo segundo as peculiaridades dos casos concretos". Exemplo disso se encontra nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC.

Como se sabe, tais artigos, voltando-se para a possibilidade de imposição de um fazer ou de um não-fazer, permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (*caput*). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar sob pena de multa (§4º) ou decretar medida de execução direta (que estão somente exemplificadas no §5º, tanto no curso do processo (§3º) quanto na sentença (§4º)".

Por arremate, necessário, ainda, que a tutela seja antecipada sem a oitiva da UFT e do Estado do Tocantins. O artigo 2º da Lei n. 8.437/92 dispõe que na ação civil pública, a liminar será concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Não obstante a dicção legal, o STJ têm firmado o entendimento pela relativização do referido dispositivo em razão da possibilidade de graves danos decorrentes da demora no cumprimento da liminar em caso do cumprimento da referida norma. Vejamos:

> EMENTA – STJ - ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2° DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.
>
> 1. **O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.**
>
> 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente

> quando da concessão da medida liminar. 3. Agravo Regimental não provido.12 (atribuiu-se saliência). 12 AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010.

À vista da linha seguida pelo STJ sob este tema, impera o raciocínio de que a apreciação do pedido liminar deverá ocorrer mediante dispensa da oitiva da UFT e do Estado do Tocantins.

VIII. 1. "Fumus boni juris[11]"

No curso da argumentação desenvolvida, demonstrou-se, de maneira que se afigura inequívoca, a presença do *fumus boni iuris. A* violação dos preceitos fundamentais representados no **direito à educação** é ostensiva caso não se assegure a efetivação dos direitos postulados, em face da densa e cabal base jurisprudencial e doutrinária citadas.

VIII. 2. "Periculum in mora"

Inexorável o risco do total esvaziamento do resultado do processo, por irreversibilidade da tutela pleiteada, sem a concessão da liminar pleiteada.

Com a demora processual, todo vestibulando que se encontra aguardando a expedição do certificado de conclusão de curso e/ou documento equivalente pelo Governo do Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria de Educação e Cultura, não terão deferidos os seus

[11] «O *periculum in mora* é *evidente já que uma vez ultrapassado o prazo de inscrição ficaria o autor impedido de realizá-la".* TRF5, AG 65845/CE, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJ 15.03.2006.

requerimentos de matrícula na Fundação Universidade Federal do Tocantins - UFT, **cujo prazo expirará antes da conclusão do ano letivo na rede pública estadual de ensino, qual seja, dia 29 de outubro de 2013**.

Logo, a persistência desta situação, ocasionará prejuízos irreparáveis aos candidatos que se encontram nesta situação, em flagrante violação ao princípio constitucional de acesso à educação, com topografia no art. 206, inciso I, da Constituição da República/1988.

Presentes, pois, ambos os pressupostos legais, imperativa a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteado[11] a fim de se evitar dano irreparável. Nesse sentido, a diretriz jurisprudencial do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região:**

> *"ADMINISTRATIVO. MEDIDA CALITELAR PREPARATORIA. UNIVERSIDADE. MATR1CULA. ESTAGIO PROFISSIONALIZANTE. SUM-29 TRF-4R.* ***A plausibilidade do direito invocado consubstancia-se em Súmula desta Corte, e o perigo da demora faz-se presente na certeza de que a não concessão da cautela implicara na perda do direito a matricula, tornando ineficaz o provimento judicial postulado na ação principal****. Recurso conhecido, por não incidir a hipótese do art. 511 do CPC-73, e improvido".*

Desta maneira, afigura-se inequívoca a presença do ***fumus boni iuris*** *e do* ***Periculum in mora****, sendo que* a antecipação da tutela, no presente caso, é o melhor instrumento para acudir o interesse

público e a juridicidade violados pelo próprio Poder Público. Veja-se:

> EMENTA – TRF 1 - **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. MATRÍCULA. NÃO APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSIMO MÉDIO. FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA DO ART. 44 DA LEI N. 9.394/1996.1. É possível a efetivação de matrícula a estudante aprovado no concurso vestibular, mesmo que pendente de conclusão o ensino médio, flexibilizando a referida norma legal, se a entrega do respectivo certificado, como na hipótese, ocorreu três dias após o início do período letivo na universidade**. 2. **ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL CONCEDIDA**. 3. Agravo provido.(AG 0002326-21.2007.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, DJ p.114 de 26/11/2007)

IX - DA FIXAÇÃO DE MULTA LIMINAR COMO MEDIDA COERCITIVA

Conforme as previsões dos artigos 11 e 12, § 2º, da Lei de Ação Civil Pública e 461 do Código de Processo Civil, no ato da concessão da liminar, seja fixada multa diária no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), por cada aluno egresso da rede escolar que tiver o seu requerimento de matrícula indeferido pela ausência de certificado de conclusão de ensino médio, a ser suportado pelo Magnífico Reitor da UFT e de igual lance ao Estado do Tocantins, na pessoa do Senhor Governador José Wilson Siqueira Campos, por cada certificado de conclusão de curso e/ou documento equivalente que o Secretário de Educação Danilo de Melo Souza deixe de expedir, caso haja o descumprimento da decisão proferida por vossa excelência em sede de

antecipação de tutela.

X - DO PEDIDO

Ante o exposto, a Defensoria Pública da União em atuação litisconsorcial com a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, no exercício do poder-dever de ação, legitimadas a Defesa de grupo de hipossuficientes e vulneráveis que buscam o exercício ao direto constitucional à educação, valendo-se das disposições elencadas no art. 46, inciso I e II, do Código de Processo Civil requerem:

1. O recebimento e autuação da petição inicial, juntamente com os documentos que a acompanham;

2. A adoção do rito ordinário, nos termos do disposto no artigo 19 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c artigo 282 e seguintes do Código de Processo Civil;

3. A **DISPENSA** da notificação da Fundação Universidade Federal do Tocantins, por meio do seu Magnífico Reitor, **Márcio da Silveira** e de igual forma do Estado do Tocantins, por intermédio do Procurador-Geral do Estado, DRº **André Luiz de Matos Gonçalves, no prazo de 72 horas**, conforme determina o artigo 2º da Lei n. 8.437/92, pelas razões fáticas e jurídicas alinhavadas em momento oportuno;

4. A intimação pessoal da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, de todos os atos processuais e a contagem dos prazos processuais em dobro, na forma do inciso I do art. 44 da Lei Complementar Federal nº 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº

55/09;

5. **A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA**, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil c/c art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85 *inaudita altera pars*, consistente na imposição de obrigação de fazer e não fazer:

5.1. A fim de se determinar ao **ESTADO DO TOCANTINS, POR INTERMÉDIO DO SEU SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO E CULTURA, SRº DANILO MELO SOUZA**, que expeça o certificado de conclusão do ensino médio regular e/ou documento equivalente aos estudantes aprovados no vestibular em referencia que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, que tenham ao menos 75% de frequência e aproveitamento escolar suficiente para obtenção do aludido documento (art. 24, VI, da LDB);

5.2. Seja determinado a **UFT – Universidade Federal do Tocantins,** conforme precedentes citados**, que** assegure a matrícula aos estudantes aprovados no vestibular em referencia que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, protelando a apresentação do Certificado do Ensino Médio até o fim do presente ano letivo;

5.3. Sucessivamente, seja determinada a **UFT – Universidade Federal do Tocantins,** que assegure a ***RESERVA DE VAGA***, postergando o prazo de matrícula aos estudantes aprovados no vestibular em referencia que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, protelando o inicio do ano letivo dos

mesmos para o primeiro semestre de 2014, ou outra data que Vossa Excelência repute razoável;

5.4. Na modalidade Tutela Inibitória do ilícito, observada a autonomia universitária da **UFT – Universidade Federal do Tocantins**, mas, sobretudo o direito à informação, publicidade, boa fé, eticidade, razoabilidade e proteção da confiança decorrente da segurança jurídica, seja a determinado à aludida I.E.S – Instituição de Ensino Superior Federal que **se abstenha de estabelecer período de matrícula tão exíguo (três dias) e de igual forma se abstenha de publicar futuros editais de vestibulares sem a previsão expressa de data provável do inicio das aulas ou, ao menos, do mês no qual se dará o inicio do período letivo**.

6. A citação da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS – UFT, na pessoa do seu Magnífico Reitor, **Márcio Antônio da Silveira** e de igual maneira do ESTADO do TOCANTINS, na pessoa do seu Procurador-Geral, nos endereços indicados no preâmbulo desta petição inicial, para que, caso queiram, contestem o pedido no prazo legal;

7. A produção de todas as provas em direito admitidas;

8. A intimação do eminente Representante do Ministério Público Federal - MPF, nos termos do art. 5º, § 1º da Lei Federal 7347/85, objetivando atuar como *custus legis*;

9. A isenção do pagamento de taxas e emolumentos, adiantamentos de honorários periciais e quaisquer outras despesas

processuais, nos termos do art. 18, da Lei Federal nº 7.347/85;

10. Postula, por fim, a **PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**, **confirmando-se, em sentença, todos os requerimentos formulados em sede de tutela antecipada**.

Embora haja determinação para identificação do valor da causa, vê-se que o objeto da lide, por estar atrelado à imposição de fazer e não fazer comporta parâmetros certos, porém o direito que se busca tutelar, qual seja o acesso à educação, tem valor inestimável. Portanto, para fins apenas de atendimento ao artigo 259, do CPC, dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Palmas - TO, 28 de outubro de 2013.

Pedro Paulo Raveli Chiavini
Defensor Público Federal Com Ofício no Estado do Tocantins

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público Estadual– Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas