



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) FEDERAL RELATOR(A)
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

**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, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor, nos termos dos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, o presente recurso de

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DOS
EFEITOS DA TUTELA**

em face da decisão interlocutória proferida nos **autos nº 7525-15.2013.4.01.4300**, que tramita perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, tendo como Recorrida a **UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS – UFT**, a ser intimada na pessoa do Procurador-Geral Federal/PF-UFT, no endereço abaixo informado, **e o ESTADO DO TOCANTINS**, a ser intimado na pessoa do Procurador-Geral do Estado no endereço abaixo informado, objetivando a modificação da decisão agravada.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

A instrução do presente recurso é feita com cópia dos documentos obrigatórios dispostos no inciso I do art. 525 do CPC, bem como de outros que se entendem pertinentes para o deslinde da questão, ressaltando-se, apenas, que **deixa de juntar as procurações outorgadas aos advogados do agravante e dos agravados em razão do regime jurídico dos representantes jurídicos das partes, Defensoria Pública da União, Procuradoria Federal e Procuradoria do Estado**, e o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, pois se trata de Ação Civil Pública.

Esclareça-se que a DPU tomou ciência da decisão recorrida na data de 30 de outubro de 2013. Dessa forma, considerando o prazo de 10 (dez) dias para interposição de agravo, previsto no art. 522, do CPC, bem como a prerrogativa da contagem em dobro de todos os prazos processuais conferida à Defensoria Pública, tem-se que a data final para propositura do presente é a data de **19.11.2013**, portanto, tempestivo o recurso.

Informa-se, ainda, em atendimento ao art. 524, III, do CPC, os nomes e endereços dos causídicos das partes:

Parte Agravante: Defensoria Pública da União, com endereço na Av. LO-01, Quadra 104 sul, Conj. 04, Lt. 33, 1º andar, Edifício Jamir Resende, CEP 77.020-020, Palmas/TO; e Defensoria Pública do Estado do Tocantins, com endereço na Quadra 104 sul, Rua SE 05, Lotes 27 e 29, Centro, CEP 77.020-018, Palmas/TO.

Parte Agravada: Procuradoria Federal no Estado do Tocantins, com endereço para comunicações judiciais à Quadra 402 Sul, Av. Joaquim Teotônio Segurado, Conj. 01, Lote 13, CEP 77.021-622, Palmas /TO; e Procuradoria do Estado do Tocantins, com endereço na Praça dos Girassóis, s/n, Esplanada das Secretarias, Centro, CEP 77.054-970, Palmas/TO.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

Demonstrados que estão presentes todos os requisitos, requer seja conhecido o presente recurso, cujas razões seguem anexas, para que seja processado na forma da lei, o que por certo levará à modificação da decisão combatida.

Termos em que pede deferimento.

Palmas/TO, 06 de novembro de 2013.

Arthur Luiz Pádua Marques

Defensor Público Estadual – Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas

Matheus Figueiredo Alves da Silva

Defensor Público Federal



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

RAZÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Autos em primeira instância nº 7525-15.2013.4.01.4300

Agravante: Defensoria Pública da União no Tocantins e Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Agravado: Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Estado do Tocantins

Origem: 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins

COLEENDA TURMA!

PRECLAROS JULGADORES!

DOUTO RELATOR!

Acolhe-se o Agravantes a este Egrégio Tribunal Regional Federal para apresentar suas razões, as quais, sem sombra de dúvidas, levarão à reforma da decisão prolatada nos autos nº 7525-15.2013.4.01.4300 pelo MM. Juiz Monocrático, como restará provado pelo presente remédio processual.

I – DAS PRERROGATIVAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Tendo em vista os Agravantes serem a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, requer a Vossa Excelência a observância das prerrogativas estabelecidas na LC 80/94, em especial a intimação pessoal e a contagem dos prazos em dobro.

II – DOS FATOS

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,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

relacionados no Anexo I do edital incluso.

Essas vagas foram destinadas preferencialmente 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 início 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,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 início do período letivo sem que fosse dada a necessária *PUBLICIDADE*, uma vez que não é comum no Brasil que o início do período letivo se dê em final de outubro ou no início do mês de novembro, sendo, ao reverso, fato notório, que o início 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 matrículas após a publicação dos resultados, que ocorreu no dia 22 de outubro de 2013¹.

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 se revela 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. CONVOCAÇÃO PARA A SEGUNDA ETAPA. **PRAZO EXÍGUO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.** APLICAÇÃO. 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

¹ <http://www.novitrine.com.br/8330-noticia-educacao-confira-o-resultado-do-vestibular-da-uft.html>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

provido." (RMS n. 20.851/MS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26-6-2007).

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 início 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 formularem 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 requerimentos junto às 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 *pier* 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,



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 RESPECTIVA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, EIS QUE OS CANDIDATOS, AO SE INSCREVEREM NO CERTAME, ESTARIAM CIENTES DESTA



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

CONDIÇÃO E ASSUMIRIAM O RISCO, NÃO PODENDO POSTERIORMENTE ARVORAR-SE DESTA SITUAÇÃO, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO 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 véis 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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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 omissivo 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 se 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, em afronta ao princípio da boa fé objetiva e proteção à confiança² 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,

² <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32601-39843-1-PB.pdf>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

cujos efeitos se 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 entre 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**³, 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, mas não mera possibilidade, conforme precedentes jurisprudenciais do STJ. (AgRg no REsp 1220911/RS, julgado em 17/03/2011 e REsp 1.254.141-PR, julgado em 4/12/2012).

Veja, Excelência, que situação cômica, para não dizer trágica, que a UFT criou. 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

³ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/07/teoria-da-perda-de-uma-chance.html?m=1>



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

sabidamente ainda não se encerrou o período do ano letivo do ensino médio, fazendo cair por ruína todos os sonhos e frustrando 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 contrapesos, evitando que a administração pública atrole 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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 nº 2009.37.00.002643-1/MA, há de se ver, 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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

(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/1988⁴.

Nesse sentido foi que a Defensoria Pública da União no Estado do Tocantins e a Defensoria Pública do Estado do Tocantins ajuizaram Ação Civil Pública contra a Universidade Federal do Tocantins e o Estado do Tocantins objetivando provimento jurisdicional para determinar:

a) 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);

b) à **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;

c) Subsidiariamente ao item “b”, à **UFT – Universidade Federal do Tocantins** que assegure a **RESERVA DE VAGA**, postergando o prazo de matrícula aos estudantes aprovados no vestibular em referência que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, protelando o início do ano letivo dos mesmos para o primeiro semestre de 2014, ou outra data que o MM. Juiz reputasse razoável;

⁴ 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;**



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

d) 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 início das aulas ou, ao menos, do mês no qual se dará o início do período letivo.**

O pedido liminar de tutela antecipada fora indeferido, no qual o MM. Juiz Monocrático afirmou, em suma, preliminarmente, a **incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o ato de expedição de certificado**, por não entender que no caso se trata de um ato complexo, e, no mérito, que a UFT observou todas as regras estipuladas no edital e que este apresentava todas as informações de forma clara, que o prazo de 3 dias para a realização da matrícula é razoável, que não merecia guarida o pedido de tutela inibitória e, por fim, que os pedidos de matrícula dos alunos independentemente da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e de reserva de vaga até a expedição dos referidos certificados não merecem prosperar.

Diante do exposto, socorrem-se os Agravantes a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região para que seja reformada a referida decisão, a fim de que seja deferido o pedido de tutela antecipada pelas razões que serão demonstradas adiante.

III – DO CABIMENTO DO AGRAVO NA FORMA DE INSTRUMENTO

Considerando a urgente necessidade de ser revertida a decisão que indeferiu o pedido dos Agravantes, haja vista que se trata de decisão suscetível de causar lesão grave ou de difícil reparação, faz-se necessária a interposição do presente agravo na forma de instrumento, nos termos do art. 522, do CPC.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

No caso em epígrafe, a lesão grave ou de difícil reparação consiste nas consequências que advirão ao se manter uma série candidatos aprovados no vestibular da Universidade Federal do Tocantins e que se encontram na situação excepcional de estarem na fase final de conclusão do 3º ano do ensino médio, com 75% de frequência e aproveitamento escolar suficiente, sem a possibilidade de ingressarem no ensino superior, circunstância esta tão almejada por uma infinidade de brasileiros, principalmente por aqueles da classe baixa, que veem no curso superior a oportunidade de iniciar o caminho para uma vida menos árdua, com menos sofrimento e mais prazerosa.

Por tais motivos, a forma de instrumento ao presente recurso torna-se assaz necessária, afinal, mantendo-se a decisão ora agravada, certamente muitos estudantes permanecerão à mercê de exigências e regras desarrazoadas que não permitirão o pleno exercício do direito fundamental à educação.

Ainda, o iminente início das aulas pode prejudicar o regular prosseguimento do semestre, bem como com a convocação de suplentes poderá haver demasiada desorganização na instituição de ensino.

Posto isso, esses motivos são intensamente suficientes a exprimir a forma de instrumento ao presente agravo.

IV – DO DIREITO

IV.1 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO TOCANTINS

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*.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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*. 11^a 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.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 complexo⁵, 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. 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

⁵ 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).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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.

IV.2 – PRIMAZIA PRINCIPIOLÓGICA E NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A interpretação da norma constitucional deve partir das 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."⁶

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 crítico interprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados a duras

⁶ *Direito Constitucional*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

penas, em um Estado constitucional de Direito”.⁷

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 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".⁸

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. 3^Q: "*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. 5^o, 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.

IV.2.1 – DIREITO À EDUCAÇÃO: O ENSINO SUPERIOR

⁷ FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías; *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.

⁸ STF, Pleno, RE 210603/CE, Rel. Min Sydney Sanches, DJ 13/09/1999, p. 00017.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 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^o, 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.

IV.2.2 – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O **princípio da razoabilidade** não permite que se de limitações ao dever do estado e



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 matrícula.

Com efeito, o princípio 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 malfez o princípio 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**⁹ ou aplicação progressiva dos direitos sociais caracteriza-se pela 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:

⁹"(...) obediente ao princípio da proibição de retrocesso social defendido por J. J. Canotilho". STJ, RESP 280301, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro (decisão monocrática).



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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).

IV.3 – DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

A antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento encontra-se albergada pelo Código de Processo Civil, nos termos do art. 527, III, segunda parte, o qual autoriza o relator a deferir, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz *a quo* a sua decisão, quando, certamente, nos termos do art. 273 do CPC, restarem demonstrados a verossimilhança da alegação por meio de prova inequívoca e o fundado receio de dano de difícil reparação.

Inicialmente cumpre pontuar que a concessão da tutela antecipada no caso ora em



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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, inclusive em fase recursal, conforme o art. 527, III, segunda parte, do CPC.

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*, **inclusive na fase recursal**. 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.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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 contractu 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 tem 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. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

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 sobre 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.

IV.3.1 – “*Fumus boni juris*”¹⁰”

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.

IV.3.2 – “*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 requerimentos de matrícula na Fundação Universidade Federal do Tocantins - UFT, **cujo**

¹⁰ «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.



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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 pleiteada¹¹ a fim de se evitar dano irreparável. Nesse sentido, a diretriz jurisprudencial do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**:

"ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATORIA. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. 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 implicará na perda do direito a matrícula, 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 ENSINO 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)

Destarte, requer que seja concedida, liminarmente e *inaudita altera parte*, a



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

antecipação da tutela recursal, no sentido dos pedidos abaixo aduzidos.

IV.4 – 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.

V – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Agravante a esta Egrégia Turma:

1. O conhecimento do presente recurso, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade;
2. A observância das prerrogativas conferidas à Defensoria Pública, nos termos do art. 44, da LC 80/94;
3. A antecipação liminar da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, segunda parte, c/c art. 273, I, ambos do CPC, c/c art. 12 da Lei nº 7347/85, *inaudita altera pars*:

3.1. A fim de se determinar ao ESTADO DO TOCANTINS, POR INTERMÉDIO DO SEU SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO E CULTURA, SRº DANILO



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC

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);

3.2. 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;

3.3. 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 início do ano letivo dos mesmos para o primeiro semestre de 2014, ou outra data que Vossa Excelência repute razoável;

3.4. 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 início das aulas ou, ao menos, do mês no qual se dará o início do período letivo.**

4. A intimação dos Agravados para, querendo, oferecer contrarrazões;

5. Ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reformada a decisão proferida pelo Juiz *a quo*, confirmando-se os pedidos feitos em sede de tutela antecipada



DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM PALMAS-TO

**NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS - NAC**

recursal.

Protesta pela juntada de todos os documentos em anexo.

Nestes termos pede deferimento.

Palmas/TO, 06 de novembro de 2013.

Arthur Luiz Pádua Marques

Defensor Público Estadual – Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas

Matheus Figueiredo Alves da Silva

Defensor Público Federal