

A EXISTÊNCIA DE VAGAS OCIOSAS EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS COMO AFRONTA AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À EDUCAÇÃO | *THE EXISTENCE OF VACANT UNIVERSITY SEATS AS A BREACH OF THE FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHT TO EDUCATION*

LEONARDO SIMCHEN TREVISAN
SALIN MATHEUS MOTA DA CUNHA

RESUMO | O presente artigo busca demonstrar que a existência de vagas ociosas em universidades públicas, quando decorrente da ausência de aproveitamento racional dos candidatos no respectivo processo seletivo, é incompatível com o direito fundamental social à educação. Afirma-se que é dever do Estado garantir, no âmbito do ensino superior, a máxima efetividade desse direito social, tanto em nível de graduação quanto de pós-graduação, o que não se coaduna com processos seletivos que culminam em um considerável número de vagas não preenchidas. Nesse sentido, postulantes que, embora não tenham estado entre os classificados, tiveram desempenho suficiente na seleção podem buscar a matrícula na via judicial, situação que está sendo admitida, ainda que de modo esporso, pela jurisprudência. Para evitar isso, afigura-se indispensável que os órgãos responsáveis pelos processos seletivos de cada universidade pública prevejam mecanismos nos seus editais que possibilitem o aproveitamento de vagas ociosas por candidatos aprovados.

PALAVRAS-CHAVE | Direito social à educação. Universidades públicas. Processos seletivos. Vagas ociosas.

ABSTRACT | *This essay seeks to demonstrate the existence of vacant university seats, resulting from the absence of rational criteria for candidate selection, is incompatible with the fundamental social right to education. It affirms the State's duty to guarantee, in the realm of higher education, the optimal effectiveness of such social right, both at undergraduate and postgraduate levels, which is not compatible with selection processes that result in an unjustified number of unfilled seats. In this regard, applicants who, although not initially admitted, demonstrated sufficient performance in the selection process may seek admission through judicial determination. This possibility, although rare, is being accepted by the Brazilian federal courts. In order to avoid such situation, it is essential that the bodies responsible for student selection at each public university create mechanisms that allow the allocation of unfilled seats to approved candidates.*

KEYWORDS | Social right to education. Public universities. Selection processes. Unfilled seats.

1. INTRODUÇÃO

Eloquentes e prolixos são os discursos acerca da importância da educação como instrumento de modificação da realidade social. Parece estar disseminada a ideia de que, para o Brasil alcançar um nível de desenvolvimento socioeconômico compatível com o Primeiro Mundo, basta aprimorar o sistema educacional, de modo que o país tenha à disposição o capital humano de que tanto necessita. Semelhante ideia reflete-se no plano normativo; não por acaso, a vigente Constituição da República Federativa do Brasil elevou a educação à altura de um direito fundamental social, como norma de hierarquia extrema à qual deve ser dada a máxima efetividade.

À vista disso, não deixa de ser desconcertante perceber que o Estado brasileiro, a quem incumbe, nas esferas federal, estadual e municipal, garantir o exercício desse direito, surge repetidamente impondo-lhe entraves injustificados. Essa situação é particularmente visível no caso do ensino superior, que durante muito tempo esteve reservado a uma pequena parcela de brasileiros; a democratização do acesso à universidade pública, tanto em nível de graduação quanto de pós-graduação, é um fenômeno recente, que ainda carece de aprofundamento e não está livre de percalços e retrocessos.

Registre-se que, no período compreendido entre 2003 e 2014, foram criados no Brasil 18 novas universidades federais e 173 *campi* universitários, interiorizando-se as universidades públicas (antes restritas quase totalmente às capitais dos estados) e praticamente duplicando o número de estudantes, além de ter havido a implementação de importantes políticas de acesso, com destaque para as ações afirmativas. Esse processo de expansão das universidades públicas e de ampliação do acesso ao ensino superior, no entanto, desacelerou em anos recentes, o que naturalmente implica um desperdício do gigantesco potencial humano do Brasil, inclusive em âmbito científico (já que a maior parte das pesquisas e da produção científica no país tem sua origem naquelas instituições), bem como a frustração das aspirações de milhões de jovens brasileiros que veem nos estudos universitários a grande oportunidade de construir uma vida melhor.

No que tange especificamente à pós-graduação, deve-se ter em conta ainda o baixíssimo número de mestres e doutores no Brasil. De acordo com dados divulgados no ano de 2019, a proporção de pessoas com doutorado é de apenas 0,2% da população, muito inferior à média dos países integrantes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que é de 1,1%; para o mestrado, a situação é ainda mais alarmante: 0,8% da população com título de mestre no Brasil, contra 13% na média dos países pesquisados. Não é preciso tecer maiores considerações sobre o quanto essa situação de escassez de pesquisadores contribui, lamentavelmente, para o atraso científico e tecnológico do país.

Partindo dessa realidade, o presente estudo tem por objetivo, em um primeiro passo, estabelecer as bases normativas para a correta compreensão e aplicação do direito fundamental social à educação, com ênfase na dimensão correspondente ao acesso ao ensino superior público e gratuito, e, em um segundo passo, demonstrar, por meio de análise de caso, a antijuridicidade de medidas que propiciem a manutenção de vagas ociosas em universidades públicas, especialmente no que se refere às restrições impostas em processos seletivos de programas de pós-graduação.

Emprega-se o método hipotético-dedutivo; a hipótese com a qual se trabalha é a de que a existência dessas vagas ociosas representa uma afronta ao direito fundamental social à educação dos candidatos ao ingresso na universidade, o que, a depender das circunstâncias do caso, pode ensejar a propositura de ação judicial para o reconhecimento desse direito. Na busca pela confirmação dessa hipótese, realiza-se pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, essa última merecendo um papel de destaque.

2. A EDUCAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E SUA CONCRETIZAÇÃO COMO DEVER DO ESTADO

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil,¹ promulgada em 05 de outubro de 1988, é particularmente generosa em relação ao tema dos direitos fundamentais. Não apenas prevê um extenso rol de direitos e garantias fundamentais no seu Título II, formado por capítulos que tratam dos direitos individuais, dos direitos sociais, da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos, mas também os posiciona nos dispositivos iniciais do texto constitucional (artigos 5º a 17, CRFB). Distancia-se, assim, da tradição das Constituições brasileiras em geral e, de modo específico, do arbítrio do regime ditatorial que se impôs no período histórico imediatamente anterior e que representou para o Brasil um fator de retrocesso e de opressão por mais de vinte anos. A intenção do constituinte não poderia ser mais clara: a construção de uma ordem social mais justa e racional, desafio, contudo, de dimensões colossais em um contexto de profunda e renitente desigualdade. (TREVISAN, 2017, p. 15-16.)

Com efeito, o abismo entre o dever-ser normativo estabelecido na Constituição e o ser da realidade social parece quase intransponível quando se analisa o quadro desolador do Brasil contemporâneo. Segundo Darcy Ribeiro (2005, p. 210-212), tão profunda é essa desigualdade que um observador desavisado poderia imaginar que, no mesmo espaço geográfico, convivem humanidades distintas, separadas por distâncias sociais e culturais aparentemente tão grandes quanto aquelas que caracterizam diferentes povos.

A marginalização de um imenso contingente de pessoas não é, a toda evidência, compatível com o ideal de país que a Constituição apresenta. Inúmeras são as consequências negativas desse estado de coisas, como a formação de bolsões nas periferias das grandes cidades, onde a ausência do Estado – e, por consequência, a falta dos serviços que a ele incumbe prestar – deu lugar à atuação de grupos criminosos organizados. Tal circunstância, por óbvio, fomenta a violência e a criminalidade, e isso de modo a pôr o Brasil na categoria dos países com as maiores taxas de mortes violentas do mundo, praticamente um saldo de guerra, que atinge desproporcionalmente pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica. (DE MASI, 2014, p. 698-699.)

1 Doravante será utilizada a sigla CRFB.

2.1. Direitos fundamentais sociais, liberdade e igualdade

A partir da realidade brasileira, relevo especial assume a disciplina dos direitos fundamentais sociais, que, no âmbito da Constituição, correspondem ao instrumento normativo mais poderoso de combate às desigualdades. Em um país com tantas e tão graves carências quanto o Brasil, a garantia de direitos sociais básicos, como educação, saúde, trabalho, alimentação, moradia e segurança, entre outros, reveste-se de uma importância que dificilmente poderia ser posta em dúvida. (TREVISAN, 2015, p. 139.)

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira a positivar os direitos sociais como autênticos direitos fundamentais, os quais, como “direitos de igualdade”, articulam-se com os direitos individuais, como “direitos de liberdade” e, com isso, concretizam o ideário constitucional de busca por uma sociedade livre, justa e solidária, além de evidenciarem diferentes dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, que contribuem para densificar. (SARLET, 2018, p. 567.)

Para o constitucionalista José Afonso da Silva (2009, p. 286-287), os direitos sociais podem ser assim definidos:

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Um conceito semelhante pode ser encontrado em Alexandre de Moraes (1999, p. 184):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Em ambas as definições, constata-se a referência não apenas à ideia de igualdade, mas também à de liberdade. Com efeito, os direitos fundamentais sociais voltam-se à realização, na maior medida possível, da igualdade social, o que, do ponto de vista daquele que se encontra em situação de vulnerabilidade socioeconômica, conduz à ampliação de sua própria esfera de liberdade. Nesse sentido, Robert Alexy (1994, p. 455-461) assinala que a liberdade jurídica do cidadão não será, para ele, mais do que uma simples fórmula vazia se ele não dispuser simultaneamente da liberdade fática, com a garantia de condições materiais mínimas de existência. O principal argumento a favor dos direitos sociais é, portanto, um argumento baseado na liberdade. Essa liberdade, como assinala Norberto Bobbio (2004, p. 32), não está limitada ao sentido em que o termo era entendido no contexto do Estado liberal, uma simples liberdade diante do Estado, mas amplia-se para abranger a necessidade de uma atuação positiva do Estado na busca pelo bem-estar social e pela igualdade material, ou seja, uma liberdade por meio do Estado.

Provavelmente o direito fundamental social em que o entrelaçamento entre liberdade e igualdade se mostra mais nítido seja o direito à educação. Nisso, compreende-se também o papel da educação enquanto elemento imprescindível à promoção da dignidade humana.

2.2. O direito fundamental social à educação e seu tratamento constitucional

O direito à educação abre a lista dos direitos sociais previstos no *caput* do artigo 6º da CRFB,² circunstância que, por si só, já denota sua importância no interior dessa categoria de direitos. O texto constitucional, entretanto, não se limita a essa previsão genérica; no Capítulo III, Seção I do seu Título VIII, dedicado à ordem social, confere à educação um tratamento mais detalhado, como se depreende já do artigo 205, que abre a aludida seção e cujo texto estabelece: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será

2 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988.)

promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988.)

Nessa definição, três dimensões do direito fundamental social à educação devem ser reconhecidas: volta-se ao desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus aspectos, especialmente o intelectual, embora não se limite a ele, o que vai ao encontro da promoção da dignidade humana;³ refere-se igualmente à formação do educando enquanto cidadão, ou seja, liga-se ao exercício das liberdades políticas indispensáveis à democracia;⁴ por fim, busca qualificar a pessoa para o trabalho, ou seja, o aperfeiçoamento do indivíduo enquanto agente econômico, elemento necessário à sua plena realização e, em uma perspectiva mais ampla, ao próprio desenvolvimento do país.⁵ É interessante notar que essas três dimensões podem ser reconduzidas a fundamentos da República Federativa do Brasil estabelecidos no artigo 1º da

- 3 A relação entre dignidade humana e autonomia aparece com clareza em Immanuel Kant: “A dignidade do ser racional [...] consiste justamente no fato de ele não estar submetido a nenhuma lei a não ser àquela que, legislando universalmente, ele mesmo se dá. A autonomia converte-se, assim, em fundamento da dignidade de toda natureza racional. Mais além, a autonomia está estreitamente vinculada à ideia de liberdade, entendida como propriedade da vontade de todo ser racional. É característico do ser racional o fato de sua vontade basear-se na razão, ou seja, ser independente das causas extraídas do mundo sensível. Justamente a essa independência dá-se o nome de liberdade. Como um ser livre, o ser racional é autônomo, ou seja, apto a reconhecer na vontade uma lei para si mesmo. [...] Com isso, pode-se dizer que, na filosofia de Kant, dignidade, liberdade e autonomia são indissociáveis.” (TREVISAN; BETTIM, 2019, p. 375).
- 4 Veja-se a respeito a seguinte passagem: “Um conceito adequado de democracia não pressupõe apenas o direito ao voto e a organização de eleições periódicas. Democracia, se tomada rigorosamente, é muito mais do que isso. Ela pressupõe necessariamente determinados direitos fundamentais, e não apenas direitos de liberdade (nisso entendidas as liberdades em geral – de expressão, de manifestação, de consciência, de crença e assim por diante), mas também direitos sociais elementares (por exemplo, o direito ao mínimo existencial), direitos fundamentais esses que, do ponto de vista da democracia, são indispensáveis para que a pessoa possa ter uma participação autêntica no processo democrático – vale dizer, para que nele seja capaz de atuar de forma livre e autônoma. Em última análise, esses direitos fundamentais possibilitam a própria existência da democracia enquanto tal. Seria uma abissal incoerência, até mesmo uma contradição em termos, defender a democracia sem defender, ao mesmo tempo, a efetividade de tais direitos.” (TREVISAN, 2020, p. 181).
- 5 Aqui, evidencia-se a conexão entre os direitos fundamentais sociais à educação e ao trabalho. Acerca desse último, veja-se a lição de José Afonso da Silva (2009, p. 289-290): “tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). E aqui se entroncam o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego [...], que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.”

Constituição, que menciona, em seus incisos II, III e IV, respectivamente, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL, 1988).

Saliente-se que, em uma democracia relativamente jovem como a do Brasil, a formação dos cidadãos, de modo a possibilitar que atuem como agentes participativos e autônomos na esfera pública, é requisito indispensável para a consolidação e o fortalecimento do próprio regime democrático. Afinal, como salienta Konrad Hesse (1998, p. 133), “Em tudo, democracia é, segundo seu princípio fundamental, um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa ignorante, apática, dirigida apenas por emoções e desejos irracionais que, por governantes bem-intencionados ou mal-intencionados, sobre a questão do seu próprio destino é deixada na obscuridade.”

Além disso, no plano internacional, merece destaque o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, cuja redação é a seguinte:

Artigo 26

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Estabelecidos esses pressupostos, passa-se a tratar especificamente do ensino superior (graduação e pós-graduação), nisso compreendido o tratamento constitucional dispensado às universidades públicas no Brasil.

2.3. O direito fundamental social à educação e a ampliação do acesso ao ensino superior

No que tange especificamente ao ensino superior, o artigo 207 da CRFB estabelece: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.” (BRASIL, 1988.) Por sua vez, o acesso às instituições de ensino superior deve ocorrer na forma do artigo 208, inciso V, CRFB: “O 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”. (BRASIL, 1988.)

O ingresso nas universidades, em regra, depende da aprovação do aluno em concurso vestibular, realizado ao fim do Ensino Médio, que permite a matrícula nos respectivos cursos de graduação. Não se esgota, porém, nesse nível a oferta de vagas; ela abrange também os cursos de pós-graduação, especialmente os de mestrado e doutorado (pós-graduação *stricto sensu*), voltados à pesquisa e à formação de recursos humanos de alto nível para o progresso intelectual, científico e tecnológico do Brasil.⁶

6 No plano infraconstitucional, a matéria encontra-se regulada, sobretudo, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96). Ela prevê um capítulo específico para o ensino superior (Título V, Capítulo IV – “Da Educação Superior”), que se estende do artigo 43 ao artigo 57. Por sua importância para os temas aqui tratados, transcreve-se abaixo o teor dos artigos 43, 44 e 50 da aludida Lei: “Art. 43. A educação superior tem por finalidade: I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo; II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua; III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive; IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação; V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração; VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade; VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição; VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares. Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: I - cursos sequenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; II - de graduação, abertos a candidatos que

Ingo Wolfgang Sarlet (2017, p. 655), amparado em decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão e nas lições de Gomes Canotilho, ensina que, a despeito da ausência de previsão expressa na Constituição da República, mas em sintonia com o dever de progressiva realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, é possível sustentar, além do direito subjetivo de igual acesso às vagas já disponibilizadas pelas universidades, um dever constitucional de progressiva criação de cursos e vagas, ou de criação de outros meios de acesso efetivo ao ensino superior.

Ao direito fundamental social à educação corresponde o dever do Estado de fornecer os meios necessários ao seu exercício. Nesse sentido, o Poder Público deve buscar, por determinação constitucional, a ampliação do acesso ao ensino, seja ele básico ou superior. Além disso, no que diz respeito especificamente a esse último nível, conclui-se que o acesso a ele deve decorrer do mérito individual do candidato, a ser demonstrado a partir de sua participação em processo seletivo de ingresso na universidade.

Saliente-se, ainda, que o artigo 206, inciso IV da CRFB prevê a “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. (BRASIL, 1988.) Acerca da interpretação desse dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante n.º 12, fixou o entendimento no sentido de que “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.” (BRASIL, 2008.) Recentemente, no

tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino; IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino. § 1º O resultado do processo seletivo referido no inciso II do caput deste artigo será tornado público pela instituição de ensino superior, sendo obrigatórios a divulgação da relação nominal dos classificados, a respectiva ordem de classificação e o cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do edital, assegurado o direito do candidato, classificado ou não, a ter acesso a suas notas ou indicadores de desempenho em provas, exames e demais atividades da seleção e a sua posição na ordem de classificação de todos os candidatos. § 2º No caso de empate no processo seletivo, as instituições públicas de ensino superior darão prioridade de matrícula ao candidato que comprove ter renda familiar inferior a dez salários mínimos, ou ao de menor renda familiar, quando mais de um candidato preencher o critério inicial. § 3º O processo seletivo referido no inciso II considerará as competências e as habilidades definidas na Base Nacional Comum Curricular. [...] Art. 50. As instituições de educação superior, quando da ocorrência de vagas, abrirão matrícula nas disciplinas de seus cursos a alunos não regulares que demonstrarem capacidade de cursá-las com proveito, mediante processo seletivo prévio.” (BRASIL, 1996).

entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação desse entendimento no que tange à cobrança de mensalidades em cursos de especialização (pós-graduação *lato sensu*).⁷

Uma tradição no Brasil, que contrasta com o que ocorre em muitos países, a gratuidade do ensino superior nas instituições públicas é uma garantia de democratização de acesso e permanência de alunos. Sua eventual supressão, em que pese ser hoje bastante discutida na arena política, teria como inevitável consequência a evasão de estudantes ou a sua migração para a rede privada, o que não se revela compatível com o dever constitucional do Estado de fomentar o acesso à educação e, com isso, conferir a máxima efetividade ao direito fundamental correspondente.

2.4. O direito fundamental social à educação e o princípio da eficiência administrativa

As instituições oficiais de ensino superior, autarquias e fundações públicas vinculadas ao Ministério da Educação (MEC), recebem a outorga da União para prestar os serviços relativos à educação. Sendo assim, tais instituições cumprem o importante papel de efetivar o dever estatal prestacional referente à educação, sendo essa, em última análise, a sua razão de ser. O objetivo de sua atuação, portanto, é dar efetividade a esse direito da forma mais ampla possível. Isso significa que, ao lançar um processo seletivo para ingresso em seu quadro discente, caso não haja o preenchimento de todas as vagas oferecidas, é necessário adotar medidas que busquem mitigar o prejuízo envolvido em não ocupar os espaços disponíveis, mormente quando há interessados aprovados.

7 Veja-se: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. COBRANÇA DE MENSALIDADE EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU POR INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA GRATUIDADE DO ENSINO EM ESTABELECIMENTOS OFICIAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidade em curso de especialização. 2. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 597854. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 de abril de 2017). A partir desse julgado, formou-se a tese corresponde ao Tema 535 do STF: "A garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança por universidades públicas de mensalidade em cursos de especialização".

Semelhante constatação, além de se harmonizar com o dever de otimização do direito fundamental social à educação, pode ser posta em conexão também com um dos princípios norteadores da atuação da Administração Pública inscritos no *caput* do artigo 37 da CRFB, qual seja, o princípio da eficiência. Acerca desse princípio, encontra-se na obra de Hely Lopes Meirelles, atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho (2014, p. 102) a seguinte definição:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Além disso, reconhece-se a existência de um “dever de eficiência” por parte da Administração Pública, que pode ser relacionado ao “dever de boa administração” consagrado na doutrina italiana. (MEIRELLES, 2014, p. 113-114.) No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 125) assinala:

A Constituição se refere, no art.37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração.”

O autor salienta, ainda, que o aludido princípio pode ser posto em conexão com um direito fundamental específico, o “direito fundamental à boa administração pública”, que demanda soluções excelentes para os problemas inerentes à atividade administrativa, especialmente no âmbito de sua atuação discricionária. (MELLO, 2014, p. 125-126).

A seguir, a definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 117):

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível das atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço. Trata-se de ideia muito presente entre os objetivos da reforma do Estado. No plano diretor da reforma do Estado, elaborado em 1995, expressamente se afirma que “reformular o Estado significa melhorar não apenas a organização e o pessoal do Estado, mas também suas finanças e todo sistema institucional-legal, de forma a permitir que o mesmo tenha uma relação harmoniosa e positiva com a sociedade civil. A reforma do Estado permitirá que seu núcleo estratégico tome decisões mais corretas e efetivas, e que seus serviços, tanto os exclusivos, quanto os competitivos, que estarão apenas indiretamente subordinados na medida que se transformem em organizações públicas não estatais - operem muito eficientemente”.

Dessa definição, pode-se depreender que a eficiência não diz respeito unicamente ao modo pelo qual o agente público desempenha sua função; ela traz uma exigência mais ampla, correspondente à própria organização e estruturação da Administração Pública, que deve ser pensada de forma a corresponder às expectativas da sociedade como um todo na prestação dos serviços públicos. Na mesma direção, o conceito elaborado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, p. 107):

Como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da Administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos. Embora já praticado no âmbito privado [...], e doutrinariamente reconhecido nas obras dos administrativistas mais recentes, o certo é que, uma vez constitucionalmente consagrado, o dever de eficiência do setor público, dirigido aos interesses da sociedade, sempre que possa ser objetivamente aferível, passou a ser um direito difuso da cidadania.

Como um direito difuso da cidadania, portanto, o dever de eficiência implica a necessidade de procurar a melhor realização possível dos interesses da sociedade com os menores dispêndios. O mesmo autor, porém, ressalta que, apesar de se tratar de um conceito oriundo das ciências econômicas, a

“eficiência administrativa” não pode ser confundida com a pura e simples “eficiência econômica”, ou seja, redução de custos e maximização dos lucros no processo de produção de bens e prestação de serviços; ela, na verdade, deve ser visualizada em uma perspectiva mais ampla, como a busca por alcançar um complexo de resultados em favor da sociedade. Trata-se de um conceito de “eficiência solidária”, que deve ser entendido no âmbito das práticas jurídicas e políticas de uma sociedade democrática. (MOREIRA NETO, 2008, p. 103-104).

Enveredando por um caminho semelhante, Marçal Justen Filho (2005, p. 84-86) afirma que a atuação da Administração Pública não se coaduna com o desperdício ou a utilização insuficiente dos recursos para atender às demandas da coletividade; é indispensável que se obtenha os melhores resultados com a menor quantidade possível de gastos. Todavia, não se deve confundir a atividade do Estado com a do empresário privado, que se caracteriza pela busca egoística do lucro e da acumulação de riqueza; a atuação administrativa procura fomentar valores de diversas ordens, e não pode ser visualizada apenas através do prisma puramente econômico. “Eficiência administrativa” e “eficiência econômica” não são, portanto, sinônimos; o referido autor prefere inclusive o uso da expressão “eficácia administrativa”, para que se tenha clareza a respeito da necessidade de evitar um transplante equivocado e pernicioso dos conceitos econômicos para a atuação do Estado. Essa eficácia corresponde à realização dos fins buscados pela Administração Pública com o menor custo econômico possível, o que não pode ser confundido, evidentemente, com a maximização do lucro, tal como o termo “eficiência” é normalmente entendido no âmbito das atividades econômicas privadas.

Para Vladimir da Rocha França (2000, p. 168), “o poder público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, produtivo, eficaz, eficiente, constituindo reclamação pela eficiência da administração pública um direito subjetivo do

administrado.” Nesse sentido, a Administração Pública cumpre o dever de eficiência quando o administrado pode sentir-se devidamente amparado e, mais ainda, satisfeito na resolução dos problemas que leva à Administração. Não se pode conceber uma Administração Pública que aja de forma negligente e arbitrária na busca pela efetivação do interesse público.

Por sua vez, Emerson Gabardo (2003, p. 195) propõe o entendimento do princípio da eficiência no quadro maior do Estado Social. Nesse sentido, “Estado Eficiente” e “Estado Social”, muitas vezes falsamente contrapostos por propagadores de ideologias como o neoliberalismo, devem ser compatibilizados, já que a eficiência se mostra imprescindível para a melhor atuação do Estado prestacional e interventor, bem como para robustecer sua legitimidade democrática.

2.5. Visão geral

Reunindo as considerações até aqui, pode-se dizer que o direito à educação corresponde a um dos direitos fundamentais sociais previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil, garantido através de norma-princípio à qual deve ser conferida, em sua aplicação, eficácia ótima.⁸ Essa otimização diz respeito a todos os Poderes do Estado: ao Legislativo incumbe criar leis que facilitem o acesso à educação, ao Executivo o dever de ampliar o número de instituições de ensino e o de vagas ofertadas, e ao Judiciário o mister de garantir ao educando, em caso de judicialização, o seu direito no caso concreto.

Especificamente no que tange ao ensino superior, tem-se que as vagas já criadas e disponibilizadas aos candidatos devem ser aproveitadas ao máximo, de modo a evitar o desperdício de recursos públicos inerente à falta de sua ocupação. Semelhante constatação harmoniza-se com o princípio da

8 Essa ideia deve ser reconduzida ao conceito de princípio como mandamento de otimização, um dos pilares da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. A respeito, veja-se ALEXY, 1994, p. 75-76.

eficiência administrativa, na medida em que se exige das universidades públicas um aproveitamento ótimo dos recursos a elas disponibilizados, potencializando o retorno à sociedade que apenas a concretização do direito social à educação pode gerar.

Isso significa que, apesar da existência de previsão constitucional a respeito da autonomia universitária na esfera administrativa e de gestão financeira (artigo 207, *caput*, CRFB), complementada pelas disposições atinentes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional,⁹ é evidente a vinculação das universidades públicas, como órgãos da Administração Pública Indireta, aos princípios norteadores da atuação administrativa, entre os quais o princípio da eficiência. Não podem elas, sob o pretexto de sua autonomia, dificultar arbitrariamente o acesso às vagas que oferecem, sob pena de promover-se o aproveitamento deficitário dos recursos públicos destinados ao ensino superior.

A autonomia de gestão financeira e patrimonial das universidades confere a elas a competência para a gestão dos recursos públicos disponíveis, mas não significa, evidentemente, uma total liberdade de ação; ela exige o estabelecimento de prioridades e a utilização dos recursos da forma mais racional e criteriosa possível, de modo que as finalidades institucionais possam ser melhor atendidas. Essa autonomia é incompatível com o desperdício e a ineficiência, ou seja, pressupõe organização, planejamento e gestão adequados. (MALISKA, 2018, p. 2.049).

A seguir, analisar-se-á uma série de desdobramentos práticos dessa constatação.

3. A EXISTÊNCIA DE VAGAS OCIOSAS EM UNIVERSIDADES PÚBLICAS COMO UM PROBLEMA A RECLAMAR SOLUÇÃO JURÍDICA

⁹ A respeito, veja-se o disposto no artigo 53, inciso IV da Lei n.º 9.394/96: “Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: [...] IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio; [...]” (BRASIL, 1996).

As considerações a seguir têm seu foco nos processos seletivos de pós-graduação, mas aplicam-se também, com as necessárias adaptações, aos cursos de graduação.

3.1. Estudo de caso: o processo seletivo de ingresso no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGDir/UFRGS) de 2021

No escopo de demonstrar a relevância prática do problema que está a ser discutido no presente estudo, cabe trazer à luz uma situação verificada em concreto, cujas peculiaridades amoldam-se particularmente bem ao problema em análise.

No mês de fevereiro de 2021, o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) fez publicar o edital, lançado anualmente, do processo seletivo regular de ingresso nos cursos de mestrado acadêmico e doutorado. O referido edital, em sua segunda parte, disciplinava também a seleção para as vagas do mestrado acadêmico correspondentes à ênfase em direito europeu e alemão, vinculado ao Centro de Estudos Europeus e Alemães (CDEA), com algumas especificidades em relação ao processo seletivo regular.¹⁰

De acordo com a tabela de vagas correspondente ao anexo I do edital, oferecia-se um total de 76 (setenta e seis) vagas, distribuídas da seguinte forma: no processo seletivo regular, 49 (quarenta e nove) para o mestrado acadêmico e 18 (dezoito) para o doutorado; no processo seletivo do CDEA, 09 (nove) vagas para o mestrado acadêmico.¹¹

10 Veja-se: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Pós-Graduação em Direito. Edital do Processo Seletivo de Ingresso Regular no Curso de Pós-Graduação em Direito, para Mestrado Acadêmico e Doutorado, bem como Processo Seletivo de Ingresso no Curso de Pós-Graduação em Direito, em Nível de Mestrado Acadêmico, na Ênfase “Direito Europeu e Alemão” da Linha de Pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de fevereiro de 2021.

11 Em relação a esse último, o edital mencionava, no item 2.3.2 do capítulo II, a existência de 10 (dez) vagas (“2.3.2. Para aproveitamento e matrícula será obedecido o número de 10 vagas, [...]”), mas

O processo seletivo teve regular andamento, encerrando-se com a divulgação dos resultados, por meio do sítio eletrônico do PPGDir/UFRGS, em 04/08/2021. Da lista de candidatos habilitados, pôde-se constatar que, das 76 (setenta e seis) vagas inicialmente ofertadas, apenas 53 (cinquenta e três) foram preenchidas, restando um total de 23 (vinte e três) vagas ociosas. Em termos percentuais, portanto, 30,26% das vagas não foram ocupadas, o que corresponde a quase um terço do total. Discriminando-se a taxa de ocupação por curso pretendido, verifica-se que, no mestrado acadêmico (processo regular), houve um percentual de vagas ociosas correspondente a 30,61% (34 vagas preenchidas e 15 ociosas em um total de 49 ofertadas). No doutorado (processo regular), esse percentual correspondia a 22,22% (18 vagas oferecidas, 14 ocupadas, 04 ociosas).¹² Por fim, na seleção correspondente ao mestrado acadêmico do CDEA, o percentual de vagas ociosas chegou a 44,44% (09 vagas ofertadas, 05 preenchidas, 04 ociosas).¹³

O grande número de vagas excedentes decorreu, no caso, não da falta de candidatos habilitados, mas da metodologia adotada pelo PPGDir/UFRGS para o preenchimento do seu quadro de discentes: por ela, os aprovados não são classificados em uma lista geral que contemple as maiores notas obtidas entre todos os candidatos. As vagas são divididas entre os professores orientadores, o que inevitavelmente conduz a distorções, como a possibilidade real de que um candidato com excelente desempenho no processo seletivo não se classifique para as vagas destinadas ao orientador que escolheu, ao mesmo tempo em que um candidato com desempenho apenas mediano, muito inferior ao do primeiro, possa estar entre os habilitados a uma vaga com outro

apenas 09 (nove) podem ser contadas na tabela correspondente ao anexo I. (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Pós-Graduação em Direito. Edital de Abertura de Inscrições e Processo Seletivo para o Programa de Pós-Graduação em Direito, em Níveis de Mestrado Acadêmico e Doutorado (Seleção 2021 – Ingresso 2021). Anexo I- Tabela de Vagas. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de fevereiro de 2021.)

12 Veja-se: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Pós-Graduação em Direito. Processo Seletivo 2021 – Ingresso 2021, Classificação dos Aprovados. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de agosto de 2021.

13 Veja-se: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Pós-Graduação em Direito. Processo Seletivo 2021 – Ingresso 2021, Mestrado Acadêmico, Ênfase em Direito Europeu e Alemão, Classificação dos Aprovados. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de agosto de 2021.

professor.

Essa ausência de uma lista geral dos aprovados, mesmo como critério subsidiário de aproveitamento de vagas remanescentes, corresponde a uma grave deficiência do edital. As vagas em questão pertencem à universidade, não ao professor orientador que as oferece. O número de vagas disponíveis para cada docente orientador tem um mero caráter organizacional, e não deve ser tomado como um critério absoluto para a admissão dos candidatos, mormente quando há um expressivo número de vagas que, em face justamente da aplicação desse critério, acabam não sendo preenchidas.¹⁴

Esse raciocínio se aplica igualmente a todos os processos seletivos dos programas de pós-graduação que preveem como critério de admissão dos candidatos a sua classificação nas vagas oferecidas por cada professor orientador. Semelhante critério pode, como no caso, ensejar a não ocupação de número considerável de vagas, o que não se coaduna com a necessidade de se conferir a máxima efetividade ao direito fundamental social à educação, possibilitando aos candidatos preteridos, a depender do caso, a busca por seu direito tanto na via administrativa¹⁵ quanto na judicial. A essa última

14 O artigo 22 do Regimento Interno do PPGDir/UFRGS estabelece: “Artigo 22. O ingresso no Programa far-se-á mediante processo seletivo público e competitivo, segundo regulamentação revista e aprovada anualmente pela Comissão, assegurado o direito de recurso. § 1º. A aprovação em processo seletivo só autoriza matrícula no semestre para o qual a seleção foi realizada. § 2º. Os procedimentos, as fases e o cronograma para seleção e ingresso serão publicados em edital expedido anualmente pela Coordenação do Programa com antecedência mínima de 30 (trinta) dias à data do início do procedimento seletivo; § 3º. O Edital fixará o número de vagas oferecidas, tendo em vista a disponibilidade de espaços físicos para as atividades, a de docentes orientadores, bem assim a de recursos administrativos humanos, materiais e financeiros e definirá a bibliografia básica correspondente a cada uma das áreas, bem como os critérios de avaliação das provas.” (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Programa de Pós-Graduação em Direito. Regimento Interno. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2010.) Do § 3º do Artigo 22 do aludido Regimento Interno, não há outra leitura possível senão a de que a “disponibilidade de docentes orientadores” não é o único fator a determinar o oferecimento das vagas no processo seletivo; o seu número depende da conjugação de diversas variáveis, que devem ser igualmente levadas em conta quando da definição do número total de vagas a ofertar.

15 Registre-se que, no processo seletivo aqui considerado, o candidato que obteve a melhor nota geral entre os não habilitados requereu administrativamente à Comissão do PPGDir/UFRGS o seu aproveitamento em uma das vagas que restaram ociosas ao final da seleção. Teve, contudo, seu requerimento indeferido pela Comissão, que fundamentou o não acolhimento do pedido, primordialmente, na existência de previsão no edital a respeito da impossibilidade de transferência de vagas originalmente previstas para cada professor orientador, o que impediria a sua

possibilidade serão dedicadas as considerações seguintes.

3.2. Possibilidade de judicialização

Diante do exposto até aqui, pode-se afirmar que a universidade, para exercer adequadamente sua autonomia administrativa, deve elaborar o edital do processo seletivo de modo a minimizar (ou, preferencialmente, eliminar) a possibilidade de sobra de vagas. Do contrário, pode-se incorrer no absurdo de que um candidato seja aprovado com excelente desempenho e, mesmo assim, tenha seu ingresso no programa negado, porque as vagas a que estava a concorrer foram ocupadas por outros candidatos e inexistente disposição editalícia a respeito da possibilidade de aproveitamento nas remanescentes. A ausência de previsão expressa acerca do preenchimento de eventuais vagas ociosas ao final da seleção constitui erro grave, que pode mesmo vir a ensejar judicialmente a impugnação do edital.

De qualquer modo, constatada a existência de vagas ociosas no processo seletivo e o preenchimento dos requisitos para aprovação por candidatos não classificados, esses postulantes possuem direito subjetivo ao ingresso na universidade. Com as devidas abstrações, a situação deles é análoga à dos candidatos aprovados em concurso público dentro do número de

redistribuição mesmo em caso de grande número de vagas ociosas. (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Comissão de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Ata n.º 13-2021. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2021.) Semelhante situação bem ilustra os efeitos deletérios do excessivo apego ao formalismo, com a sobreposição da letra fria do edital ao direito fundamental social à educação do postulante à vaga mesmo quando o próprio instrumento não prevê a destinação a ser dada às vagas remanescentes ao final do processo seletivo e ainda que o acolhimento do pedido não fosse prejudicial aos interesses de qualquer outro candidato, tampouco do próprio Programa de Pós-Graduação. Uma vez encerrada a seleção, o aproveitamento de candidatos em vagas que não foram preenchidas não configura propriamente “transferência de vagas”; nenhuma será “retirada” de um orientador e “entregue” a outro se isso ocorrer, tampouco havendo qualquer prejuízo aos demais candidatos (posto que já concluída a seleção) ou ao Programa de Pós-Graduação (que tem todas as condições de acolher o candidato em seu corpo discente, caso contrário não teria oferecido a vaga que restou ociosa). É mais do que evidente o prejuízo que tal situação acarreta aos candidatos que, a despeito do excelente desempenho que tiveram, não restaram habilitados às vagas destinadas aos professores inicialmente indicados.

vagas originalmente previstas no edital, para a qual existe jurisprudência no sentido do reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação.¹⁶

Nesse sentido, há precedentes em âmbito federal que reconhecem expressamente como inaceitável a existência de vagas ociosas em universidades públicas, em face dos prejuízos à coletividade que semelhante situação acarreta, tanto no que tange aos cursos de graduação¹⁷ quanto aos de

16 Semelhante jurisprudência encontra esteio nos princípios da segurança jurídica, da boa-fé da Administração Pública e da proteção à confiança. Ilustra-se com o seguinte precedente do 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. [...] **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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 598099. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 10 de agosto de 2011.) (Grifo nosso).

17 Veja-se: “ENSINO. MATRÍCULA. PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA EXTERNA DA UFPA. ALUNO QUE LOGRA APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NÃO COMPROVAÇÃO DE JÁ HAVER CURSADO 25% DA CARGA HORÁRIA DO CURSO PRETENDIDO. EXISTÊNCIA DE VAGAS OCIOSAS. GARANTIA DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Na hipótese dos autos o impetrante logrou aprovação no processo de mobilidade externa da UFPA para o curso de Engenharia Ambiental, porém, não conseguiu demonstrar, por diferença mínima, que concluiu 25% da carga horária do curso pretendido, razão pela qual, sua matrícula foi indeferida administrativamente, porém, garantida por meio de liminar deferida no presente feito. 2. Para o curso pretendido, há vagas ociosas, razão pela qual, não me parece justo privar o impetrante, por eventual diferença de carga horária, por excesso de formalismo em razão do que disciplinou o edital, do acesso ao curso superior, tanto mais quando não haverá prejuízo para qualquer aluno ou para a Administração. 3. **A existência de vagas ociosas nas universidades públicas representa um prejuízo econômico e social para a população brasileira, medida que precisa ser combatida, como forma de propiciar o pleno acesso ao ensino superior.** 4. Apelação provida. 5. Sentença reformada para conceder a segurança e garantir a matrícula do apelante.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível 00039540920124013900. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Brasília, 10 de fevereiro de 2016.) (Grifo nosso.)

pós-graduação.¹⁸ Existe até mesmo entendimento expresso em relação ao direito do candidato ao aproveitamento em vaga remanescente de acordo com a classificação geral em processo seletivo de mestrado.¹⁹ Subjaz a esses precedentes a ideia, antes mencionada, de que o direito fundamental social à educação deve ser garantido em medida máxima possível, não se admitindo que o candidato seja privado de exercer o seu direito com base em exigências excessivamente formalistas do edital, desde que o aproveitamento das vagas ociosas ocorra de acordo com o mérito do candidato e sem que os interesses de outros candidatos venham a ser prejudicados.

Os procedimentos concorrenciais da Administração Pública em geral

18 Veja-se: **"ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. MESTRADO. ÚNICO APROVADO EM PROCESSO SELETIVO. PERDA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. DILAÇÃO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. [...]. 2. Antes, havia sido deferido pedido de antecipação de tutela recursal no AI 1004320-13.2020.4.01.0000 a fim de assegurar matrícula do impetrante no mencionado curso de mestrado tomando por base julgado desta Corte segundo o qual a existência de vagas ociosas nas universidades públicas representa um prejuízo econômico e social para a população brasileira, medida que precisa ser combatida, como forma de propiciar o pleno acesso ao ensino superior** (REOMS 1001020-40.2016.4.01.3700, Juiz Federal Convocado Ilan Presser, 5T, PJe 17/03/2020). 3. A liminar foi deferida em 10/03/2020. O Superior Tribunal de Justiça admite a preservação da situação de fato consolidada nos casos em que a restauração da estrita legalidade implicaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo. Confirmam-se: AgInt no REsp 1.402.122/PB, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1T, DJe 11/10/2016; AgRg no REsp 1.498.315/PB, Ministra Assusete Magalhães, 2T, DJe 03/09/2015. A jurisprudência deste Tribunal está alinhada com a do STJ: AMS 1007282-96.2017.4.01.3400, Juiz Federal Convocado César Cintra Jatahy Fonseca, 6T, e-DJF1 26/08/2019; AC 1000426-64.2018.4.01.3600, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, 6T, PJe 22/04/2020. 4. Provimento à apelação, reformando-se a sentença para assegurar matrícula do impetrante no curso de Mestrado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)." (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível 10040096820204013800. Relator Desembargador Federal João Batista Moreira. Brasília, 28 de junho de 2021.) (Grifo nosso).

19 Veja-se: **"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. UFSC. MATRÍCULA EM CURSO DE MESTRADO. VAGAS DISTRIBUÍDAS POR ORIENTADOR. CRITÉRIO PRIMÁRIO. VAGAS REMANESCENTES. CRITÉRIO SUBSIDIÁRIO. CONDIÇÃO DE ACEITE DO PROFESSOR. ILEGALIDADE. DEVER DE OBSERVÂNCIA DA RIGOROSA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS NO PROCESSO SELETIVO. MÉRITO ACADÊMICO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. [...]. 4. Como o edital não prevê listas de classificações distintas dos candidatos, divididos por linha de pesquisa, estipulando apenas que os interessados concorreriam prioritariamente às vagas vinculadas ao professor indicado na inscrição, entendo que as vagas eventualmente remanescentes, como neste caso ocorreu em relação à professora Núbia Carelli Pereira de Avella, devem necessariamente ser preenchidas de acordo com a nota de classificação geral de todos os alunos selecionados [...]." (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Apelação Cível 50067492220174047204. Relator Desembargador Federal Rogério Favreto. Porto Alegre, 22 de outubro de 2019) (Grifo nosso).**

visam estabelecer parâmetros para uma competição isonômica entre os candidatos, com critérios claros e coerentes. Concluído o certame, com a ocupação das vagas pelos candidatos habilitados, a oferta das vagas restantes para os demais, aprovados conforme a ordem de classificação, não indica, em nenhuma medida, tratamento desigual. Saliente-se, contudo, que o preenchimento das vagas ociosas não dispensa a apreciação do mérito individual do candidato; o respeito à ordem de classificação é necessário mesmo no aproveitamento dessas vagas.²⁰

Ressalte-se, ainda, que, mesmo que o edital se revele defeituoso sob esse aspecto e não preveja a possibilidade de aproveitamento racional e eficiente dos candidatos nas vagas remanescentes, tal circunstância, por si só, não elimina a possibilidade de reconhecimento do direito subjetivo do postulante à matrícula, uma vez que as disposições editalícias devem ser sempre interpretadas do modo mais favorável ao candidato, o que, a depender do caso, pode ser um fator decisivo para o seu direito à vaga.²¹

20 Nesse sentido, veja-se: “Deve permanecer, ao menos por ora, intacta a decisão, **especialmente pelo fato de não haver prejuízo, já que a autora é a primeira colocada entre os não aprovados e sobraram duas vagas** que foram acrescidas a ampla concorrência, as quais eram reservadas para atender ao Programa de Ações Afirmativas na Pós-Graduação (PROAAF-PG) da Universidade. Dessa forma, conforme observado, a determinação para que a autora seja incluída entre os aprovados, até ulterior deliberação, atende a finalidade cautelar pretendida, pois garante a efetividade de eventual sentença de procedência.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quarta Turma. Agravo de Instrumento 50021187420214040000. Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Porto Alegre, 06 de maio de 2021.) (Grifo nosso).

21 A necessidade de interpretação do edital do modo mais favorável ao candidato é amplamente reconhecida pela jurisprudência em casos que envolvem a habilitação dos candidatos às vagas oferecidas mediante concurso público. Para exemplificar, o seguinte julgado: **“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO SEGUNDO A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. E-MAIL DE NOTIFICAÇÃO CAÍDO NA CAIXA DE SPAM. MEIO INEFICAZ DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO EDITAL DO MODO MAIS FAVORÁVEL AO CANDIDATO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE NOTIFICAR ADEQUADAMENTE OS CANDIDATOS APROVADOS. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. Hipótese em que o impetrante foi aprovado no concurso público (Edital n.º 43/2019) para o cargo de Oficial de Justiça, Classe “O”, posteriormente alterado para Oficial de Justiça Estadual, embora tenha perdido o prazo para a convocação, em razão de circunstância alheia à sua vontade, qual seja, o fato de que o respectivo e-mail caiu em sua caixa de spam. As disposições do edital de concurso público devem ser interpretadas do modo mais favorável ao candidato. Sendo assim, deve-se conferir interpretação literal à disposição editalícia correspondente, que deixa de prever a possibilidade de prejuízos ao candidato em razão de semelhante circunstância. É dever da Administração Pública notificar adequadamente os candidatos aprovados em concurso público acerca dos procedimentos necessários à nomeação. No caso, a notificação deu-se de modo totalmente ineficaz, em razão da**

3.3. Visão geral

Em trabalho sobre as vicissitudes da pós-graduação em direito no Brasil, Luís Afonso Heck (2019, p. 09-11) salienta que “no âmbito do direito brasileiro muitas coisas pedem melhoramento. [...] uma elite científica jurídica também vem para o bem do Estado em geral e, nisso, para o particular do cidadão contribuinte também. E ela, naturalmente, exige formação.” O autor enumera como problemas o predomínio dos indicadores quantitativos sobre os qualitativos no processo de avaliação dos cursos, a obscuridade dos critérios adotados durante o processo de revisão pelos pares nas publicações, a proliferação desenfreada de cursos de especialização com o único objetivo de arrecadar dinheiro para as instituições, a falta de acesso a material de pesquisa de primeira linha, entre outros. (HECK, 2019, p. 19-25.) A esses problemas, pode ser acrescentado o da irracionalidade dos critérios para ingresso em determinados cursos de pós-graduação, que, quando aplicados, redundam em um grande número de vagas ociosas. Tal constatação, evidentemente, não se limita aos cursos de pós-graduação em direito, mas abrange as mais diversas áreas do conhecimento que perfazem o amplíssimo espectro dos estudos universitários.

Essa tentativa de obstaculizar o acesso dos estudantes às vagas não preenchidas se revela, sob todos os aspectos, antijurídica, o que também é válido para os vestibulares que antecedem o ingresso nos cursos de graduação. De um modo geral, pode-se dizer que é dever das universidades públicas – não afastado pela autonomia universitária, que não confere a elas

forma pela qual foi realizado o encaminhamento dos e-mails aos aprovados, que resultou, para o impetrante, na ocultação da mensagem em sua caixa de spam, sem que se possa reconhecer qualquer responsabilidade sua pela ausência de conhecimento da data da audiência pública para a qual fora convocado. Em atenção ao princípio da proteção à confiança, o candidato aprovado em concurso público tem uma expectativa legítima de que será devidamente notificado pela Administração Pública, sem que se lhe possa imputar a adoção de condutas como a verificação periódica de sua caixa de spam, pouco frequente entre os usuários de correio eletrônico. Reconhecimento do direito subjetivo à nomeação do candidato em face de sua preterição no preenchimento das vagas, em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o princípio da impessoalidade administrativa. Segurança concedida.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Órgão Especial. Mandado de Segurança Cível 70085681641. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 17 de março de 2023.) (Grifo nosso).

tão grande margem de discricionariedade – a previsão, no edital de ingresso nos cursos de graduação e pós-graduação, de critérios claros para o aproveitamento das vagas ociosas. Caso não o façam, podem estar sujeitas à judicialização da questão, com o estudante preterido estando autorizado a invocar seu direito subjetivo à vaga não preenchida, ou até mesmo a arguir a nulidade do respectivo edital.

Nisso, compreende-se o direito fundamental social à educação em sua integralidade, tanto em perspectiva subjetiva quanto objetiva. Como observa Ingo Wolfgang Sarlet (2021, p. 147-153), direitos fundamentais são não apenas direitos subjetivos individuais, mas, simultaneamente, elementos objetivos fundamentais da ordem jurídica e da organização da vida em sociedade. Correspondem a valores objetivos básicos, que devem nortear a atuação do Poder Público, incumbido de concretizá-los e realizá-los em medida máxima possível, o que, de um modo geral, vem a complementar sua clássica função de direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado. Dessa dupla perspectiva, pode-se depreender que o dever das universidades públicas relativamente ao aproveitamento racional das vagas que disponibilizam é reflexo da dimensão objetiva do direito fundamental social à educação, e o direito do educando à obtenção da matrícula, em atenção às circunstâncias que ensejaram a sua negativa, corresponde ao exercício do direito fundamental em sua dimensão subjetiva.

Há uma bela passagem de Clarice Lispector, nome áureo da literatura nacional, intitulada “Carta ao Ministro da Educação”, publicada no Jornal do Brasil em fevereiro de 1968. Nela, a autora expressa seu descontentamento com a situação dos estudantes não aprovados no vestibular, os chamados “excedentes”. Que essas palavras, escritas há tantas décadas em meio ao autoritarismo do regime militar, sirvam, por sua lamentável atualidade e renovada força, como encerramento da presente exposição:

Carta ao Ministro da Educação

Em primeiro lugar queríamos saber se as verbas destinadas para a educação são distribuídas pelo senhor. Se não, essa carta deveria se dirigir ao

presidente da República. A este não me dirijo por uma espécie de pudor, enquanto sinto-me com mais direito de falar com o ministro da Educação por já ter sido estudante.

O senhor há de estranhar que uma simples escritora escreva sobre um assunto tão complexo como o de verbas para educação – o que no caso significa abrir vaga para os excedentes. Mas o problema é tão grave e por vezes patético que mesmo a mim, não tendo ainda filhos em idade universitária, me toca.

O MEC, visando evitar o problema do grande número de candidatos para poucas vagas, resolveu fazer constar nos editais de vestibular que os concursos seriam classificatórios, considerando aprovados apenas os primeiros colocados dentro do número de vagas existentes. Essa medida impede qualquer ação judicial por parte dos que não são aproveitados, não impedindo, no entanto, que os alunos tenham o impulso de ir às ruas reivindicar as vagas que lhes são negadas.

Senhor ministro ou senhor presidente: “excedentes” num país que ainda está em construção?! E que precisa com urgência de homens e mulheres que o construam? Só deixar entrar nas Faculdades os que tirarem melhores notas é fugir completamente ao problema. O senhor já foi estudante e sabe que nem sempre os alunos que tiraram as melhores notas terminam sendo os melhores profissionais, os mais capacitados para resolver na vida real os grandes problemas que existem. E nem sempre quem tira as melhores notas e ocupa uma vaga tem pleno direito a ela. Eu mesma fui universitária e no vestibular classifiquei-me entre os primeiros candidatos. No entanto, por motivos que aqui não importam, nem sequer segui a profissão. Na verdade eu não tinha direito à vaga.

Não estou de modo algum entrando em seara alheia. Esta seara é de todos nós. E estou falando em nome de tantos que, simbolicamente, é como se o senhor chegasse à janela de seu gabinete de trabalho e visse embaixo uma multidão de rapazes e moças esperando seu veredicto.

Ser estudante é algo muito sério. É quando os ideais se formam, é quando mais se pensa num meio de ajudar o Brasil. Senhor ministro ou presidente da República, impedir que jovens entrem em universidade é crime. Perdoe a violência da palavra. Mas é a palavra certa.

[...]

Se o senhor soubesse do sacrifício que na maioria das vezes a família inteira faz para que um rapaz realize o seu sonho, o de estudar. Se soubesse da profunda e muitas vezes irreparável desilusão quando entra a palavra ‘excedente’. Falei com uma jovem que foi excedente, perguntei-lhe como se sentira. Respondeu que se sentira desorientada e vazia, enquanto ao seu lado rapazes e moças, ao se saberem excedentes, ali mesmo começaram a chorar. E nem poderiam sair à rua para uma passeata de protesto porque sabem que a polícia poderia espancá-los.

O senhor sabe o preço dos livros para pré-vestibulares? São caríssimos, comprados à custa de grandes dificuldades, pagos em prestações. Para no fim terem sido inúteis?

Que estas páginas simbolizem uma passeata de protesto de rapazes e moças. (LISPECTOR, 1968 *apud* SANDER, 2015, p. 113-114).

4. CONCLUSÃO

Nos bancos universitários, não são apenas sonhos individuais que se materializam, aspirações de alunos desejosos por conhecimento e pelas

oportunidades que o diploma pode trazer. É muito mais do que isso: deposita-se neles a esperança de um Brasil melhor, mais avançado, mais justo e menos desigual. O caminho para isso passa inexoravelmente pela realização do direito fundamental social à educação. As potencialidades dos alunos refletem, em certa medida, o potencial do Brasil na sua eterna busca pelo desenvolvimento econômico e social.

Como direito fundamental social previsto na Constituição da República, incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, garantir efetividade máxima a esse direito. Embora isso seja verdade para o ensino infantil, fundamental e médio, este estudo colocou ênfase no dever do Estado em relação à garantia de acesso ao ensino superior, tanto no que tange à graduação quanto à pós-graduação, e nesse último nível de forma especial, diante da urgente necessidade de formação de pesquisadores e cientistas qualificados em um país que ainda carece de capital humano nas áreas mais altas do conhecimento.

Representa uma violação ao direito fundamental social à educação, bem como ao princípio da eficiência que deve nortear a atuação administrativa do Estado, a ausência de ocupação das vagas disponíveis nas instituições públicas de ensino superior. Nesse sentido, pode-se observar que o reconhecimento da antijuridicidade da existência de vagas ociosas em universidades públicas já vem sendo reconhecida em âmbito jurisprudencial, ainda que de forma incipiente.

Espera-se que o presente trabalho possa servir de alerta aos órgãos responsáveis pelas seleções em universidades públicas, tanto na graduação quanto na pós-graduação, a respeito da necessidade de previsão de mecanismos adequados para o preenchimento das vagas que possam permanecer ociosas ao final de cada processo seletivo, bem como para fornecer um caminho aos candidatos que, apesar de seu bom desempenho na seleção, não entraram na lista de aprovados. A existência de vagas ociosas em universidades públicas é um problema a reclamar solução jurídica, e, a depender das circunstâncias concretas de cada caso, pode conduzir à obtenção da matrícula pela via judicial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília: Presidência da República, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 12. Brasília, 22 de agosto de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 597854. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, 26 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 598099. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 10 de agosto de 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível 00039540920124013900. Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Brasília, 10 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível 10040096820204013800. Relator Desembargador Federal João Batista Moreira. Brasília, 28 de junho de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Quarta Turma. Agravo de Instrumento 50021187420214040000. Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Porto Alegre, 06 de maio de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Apelação Cível 50067492220174047204. Relator Desembargador Federal Rogério Favreto. Porto Alegre, 22 de outubro de 2019.

DE MASI, Domenico. *O futuro chegou*. Tradução de Marcelo Costa Sievers. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. *Revista de Direito Administrativo*, v. 220, Rio de Janeiro, abr./jun. 2000.

GABARDO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do Estado*: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri: Manole, 2003.

HECK, Luís Afonso. *A pós-graduação de direito no Brasil*: discussão e oportunidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LISPECTOR, Clarice. Carta ao Ministro da Educação. *Jornal do Brasil*, 17 de fevereiro de 1968. *apud* SANDER, Isabella Smith. *Clarice Lispector e ditadura militar*: representação e subjetividade num contexto de censura. 122 f. Dissertação (mestrado em comunicação social) – Porto Alegre, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2015.

MALISKA, Marcos Augusto. Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto; Seção I – Da Educação. *in*: GOMES CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 40. ed., atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno*: legitimidade; finalidade; eficiência; resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Paris: Assembleia-Geral das Nações Unidas, 1948.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Órgão Especial. Mandado de Segurança Cível 70085681641. Relator Desembargador Carlos Cini Marchionatti. Porto Alegre, 17 de março de 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Capítulo II – Dos Direitos Sociais. *in*: GOMES CANOTILHO, J. J.; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TREVISAN, Leonardo Simchen. *Jurisdição constitucional como representação argumentativa*: contributo para a determinação, em bases teórico-discursivas, da justificação e dos limites do controle judicial de constitucionalidade no regime democrático. 194 f. Tese (doutorado em direito) – Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020.

TREVISAN, Leonardo Simchen. Os direitos fundamentais sociais na teoria de Robert Alexy. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. X, n. 01, 2015.

TREVISAN, Leonardo Simchen. *Ponderação, argumentação, racionalidade*: Robert Alexy e seus críticos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2017.

TREVISAN, Leonardo Simchen; BETTIM, Danielle Antpack. O *peep show* na Alemanha e a possibilidade de renúncia a direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 35, n. 2, 2019.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Programa de Pós-Graduação em Direito*. Edital do Processo Seletivo de Ingresso Regular no Curso de Pós-Graduação em Direito, para Mestrado Acadêmico e Doutorado, bem como Processo Seletivo de Ingresso no Curso de Pós-Graduação em Direito, em Nível de Mestrado Acadêmico, na Ênfase “Direito Europeu e Alemão” da Linha de Pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de fevereiro de 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Programa de Pós-Graduação em Direito*. Edital de Abertura de Inscrições e Processo Seletivo para o Programa de Pós-Graduação em Direito, em Níveis de Mestrado Acadêmico e Doutorado (Seleção 2021 – Ingresso 2021). Anexo I - Tabela de Vagas. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de fevereiro de 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Programa de Pós-Graduação em Direito*. Processo Seletivo 2021 – Ingresso 2021, Classificação dos Aprovados. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de agosto de 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Programa de Pós-Graduação em Direito*. Processo Seletivo 2021 – Ingresso 2021, Mestrado Acadêmico, Ênfase em Direito Europeu e Alemão, Classificação dos Aprovados. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 04 de agosto de 2021.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Programa de Pós-Graduação em Direito*. Regimento Interno. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2010.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. *Comissão de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Ata n.º 13-2021. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 18 de agosto de 2021.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | *SOMETIDO* | 28/03/2025

APROVADO | *APPROVED* | *APROBADO* | 30/06/2025

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | *REVISIÓN DE LENGUAJE*

Pedro dos Santos

| SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS* | *SOBRE LOS AUTORES*

LEONARDO SIMCHEN TREVISAN

Superior Tribunal de Justiça, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Assessor do Superior Tribunal de Justiça. E-mail: simchentrevisan@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9446-1822>.

SALIN MATHEUS MOTA DA CUNHA

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil.

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. E-mail: salin@icloud.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5641-2892>.