

UNIVERSIDADE DE LISBOA
INSTITUTO DE EDUCAÇÃO



O ensino superior visto pelo tribunal: argumentário e fundamentação das
decisões jurisdicionais do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no
período de 1988 a 2008

Volume I

Cláudia Tavares do Amaral

DOUTORAMENTO EM EDUCAÇÃO

Especialidade: Administração e Política Educacional

2012

UNIVERSIDADE DE LISBOA
INSTITUTO DE EDUCAÇÃO



O ensino superior visto pelo tribunal: argumentário e fundamentação das
decisões jurisdicionais do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no
período de 1988 a 2008

Volume I

Cláudia Tavares do Amaral

Tese orientada por:

Professor Doutor Luís Miguel Carvalho

Professora Doutora Carla Amado Gomes

DOUTORAMENTO EM EDUCAÇÃO

Especialidade: Administração e Política Educacional

2012

Agradecimentos

Sou imensamente grata a todos os que acompanharam meus passos, que estiveram comigo, que desejaram meu bem e que sonharam meus sonhos. Neste momento, manifesto minha eterna gratidão a todos que estiveram presentes nesse percurso e, os que mesmo não citados, não deixam de ter meu reconhecimento. Primeiramente agradeço a Deus tão presente em minha vida, por todas as bênçãos concedidas e pela manifestação diária de seu amor por mim.

Sou muito grata ao Professor Doutor António Nóvoa pela idealização deste programa de Doutoramento e por ter sido nosso tutor e dedicado professor, mesmo com sua agenda de compromissos bastante ocupada por ser também o Reitor da Universidade de Lisboa. Agradeço também pela excelente oportunidade em participar no Summerschool Intensive Programme on International and Comparative Education Law and Policy and the Unesco chair on the Right to Education, em Julho/2008 na Universidade de Antuérpia, Bélgica, que marcou minha formação e minha vida.

Ao meu orientador, Professor Doutor Luís Miguel Carvalho, cujo brilhantismo e capacidade intelectual, há muito publicamente reconhecido, constituíram-no como guia seguro e preciso no desenvolvimento da pesquisa e elaboração do texto que resultaram nessa tese, a ele sou grata por tudo.

À Professora Doutora Carla Amado Gomes, co-orientadora e Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por aceitar acompanhar um trabalho no Instituto de Educação, além de sua ilustríssima intervenção jurídica. Sou grata por ter se mostrado totalmente receptiva e atenciosa ao acompanhamento desse trabalho.

Aos professores do Instituto de Educação da Universidade de Lisboa, os quais me oportunizaram momentos de reflexão, socialização e aprendizado. Também a todos os envolvidos na Formação Avançada, em especial à Professora Doutora Ana Lúcia Fernandes pela presteza no auxílio dado a mim, meus sinceros agradecimentos.

Agradeço aos meus colegas do Doutoramento, que certamente me proporcionaram momentos de aprendizado, trocas e amizade, em especial à Jacira Garcia, Maria Auxiliadora, Marcos Antônio e Rita Gonçalves.

À Doutora Glória Moreira, amiga e colega dos trilhos da sociologia e filosofia, pelo exemplo de persistência e excelência, além da cumplicidade e paciência com as quais compreendeu as agruras dessa tese, bem como a troca de ideias e conhecimentos sempre intelectualmente profícuos.

Sou grata aos amigos queridos: Elder Dutra, Elício Costa, Flávia Nunes, Jacira Soares, Jamil Braga, Joana D'arc, Jussara Paschoalino, Magda Soares, Maria Aparecida, Prof^a. Nelcy Ramos, Robson Santana, Tereza Peixoto e Wellington Almeida, que direta ou indiretamente caminharam comigo e contribuíram de alguma forma e em alguma parte do tempo dessa caminhada.

Sou imensamente grata a minha mãe por todo amor incondicional, pela renúncia, pela disposição total em sonhar meus sonhos, pela obstinação incansável em me fazer uma pessoa melhor e por acreditar que eu conseguiria. Meu eterno reconhecimento por toda perseverança que me ensinou a ter.

Sou grata ao Marco Antônio de Santana, companheiro de sempre, pelo amor e alegria com que preenche a minha vida, pela paciência e força com que me ampara não me deixando vacilar. Agradeço por seu apoio incondicional pois, sem ele não teria conseguido chegar ao fim.

Por fim, porém não menos importante, agradeço ao meu amado pai, Hélio Amaral, a título póstumo e com grande saudade, por ter sido uma presença influente na minha vida, um exemplo de homem desafiador que me inspirou a alcançar alguns dos meus objetivos e sonhos.

RESUMO

Esta tese aborda temática da participação do Judiciário na regulação de políticas educativas de ensino superior. Trata-se de uma tentativa de compreender os registros de legitimação e argumentação invocados pelo Judiciário brasileiro nas decisões judiciais proferidas em matérias sobre esse grau de ensino, tratado enquanto um direito fundamental e social. O propósito do estudo é o de analisar como os Magistrados interpretam cognitivamente e normativamente o ensino superior, nas fundamentações dadas às decisões por eles proferidas, entre 1988-2008, em relação aos acórdãos produzidos pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), sediado em Brasília. A pesquisa, de cunho exploratório e descritivo, teve como corpo documental os 828 Acórdãos produzidos pelo TRF1 que tratavam o ensino superior enquanto um direito do sujeito, no qual consta a motivação e argumentação que o Desembargador lança mão para proferir a decisão. A partir da pesquisa, foi possível (i) caracterizar e mapear qual a frequência em que ocorrem e quais os conteúdos de busca ao TRF1; (ii) identificar quais as interpretações utilizadas pelo Juiz na elaboração das suas decisões; e (iii) identificar quais são as fontes de legitimidade que os discursos dos Juízes priorizam. Os resultados do estudo permitem evidenciar que, embora seja presente o crescente processo de judicialização do ensino superior, se vem gerando uma vulgarização da função do Judiciário para o trato, sobretudo, de conflitos relacionados às situações que envolvem questões financeiras. O estudo mostra ainda que há um conjunto central e recorrente de elementos normativos e cognitivos que os Magistrados mobilizam ao tecerem suas decisões: princípios morais, morosidade da justiça, a universidade como *locus* de pesquisa, apego ao formalismo, crítica ao mercantilismo, crítica ao conservadorismo no acesso, defesa da autonomia científico e didática, interesse do artigo social sobre o interesse individual e os direitos dos cidadãos em contraponto com os costumes e tradições.

Palavras-chave: Análise de políticas públicas. Judicialização. Ensino Superior. Regulação do ensino superior.

ABSTRACT

This thesis touches on the thematic of the judicial participation on the regulation of educational policies for the higher education level. It deals with an attempt to understand the argument and legitimating records invoked by the Brazilian judiciary system in their pronounced decisions regarding this level of education dealt as a social and fundamental right. The purpose of the study it is to analyze how the Magistrates cognitively and normatively interpret higher education in the foundations given to the decisions by them pronounced between 1988 and 2008 in relation to the agreements produced by the First Region Federal Regional Court (TRF1), headquartered in Brasília. The research, which is of descriptive and exploratory nature, has as documental form the 828 agreements produced by the TRF1 which dealt with higher education as a person's right, in which it is featured the motivation and argumentation that the "Desembargador"* (*"Desembargador" is how judges of some appellate courts are called in Brazil) utilizes to deliver their decision. From this study it was possible to (i) characterize and map the frequency in which they occur and which are the contents of search to the TRF1; (ii) identify which interpretations used by the Judge in the preparation of their decision and (iii) identify which are the sources of legitimacy that the Judges speeches prioritize. The results of the study allow demonstrating that, although the growing process of the judicial aspect in higher education it is present, it generates a sort of the function of the Judiciary system for the dealing, most of all, with conflicts relating to situations that involve financial issues. The study shows that there is still a central and recurring ensemble of normative and cognitive elements that the Magistrates mobilize when forming their decisions: moral principles, the slowing down of the justice system, university as a research location, attachment to formal behavior, criticism to conservativeness in access, defense of the scientific and didactic autonomy, interest of the social article over individual interest and the rights of citizens counterpointing the customs and traditions.

Key words: Public policies analysis. Judicial aspect. Higher education. Regulation of the higher education system.

ÍNDICE GERAL

VOLUME I

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O ENSINO SUPERIOR NO BRASIL E A BUSCA PELO JUDICIÁRIO	11
1.1 O ensino superior no contexto histórico brasileiro	11
1.1.1 A Reforma Universitária de 1968.....	15
1.1.2 Nova legislação educacional e seus impactos na conjuntura social	17
1.2 Democratização de oportunidades e formatos institucionais diferenciados.....	24
1.2.1 A alteração na regulação institucional do acesso ao ensino superior	36
1.2.2 As estratégias das Universidades Privadas	44
1.2.3 As estratégias sociais para acesso ao ensino superior	48
1.2.4 A expansão do Ensino Superior e as mutações nas expectativas dos estudantes	51
1.3 A relação entre o público e o privado no ensino superior brasileiro.....	53
1.4 Síntese do Capítulo	60
CAPÍTULO 2 - A EMERGÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA SOCIEDADE BRASILEIRA	63
2.1 A crescente atuação do Judiciário no contexto de ativismo judicial.....	63
2.2 O ensino superior no contexto dos direitos sociais	70
2.2.1 A emergência do direito à educação.....	72
2.2.2 Conjunto de perturbações sobre a emergência da atuação do Judiciário na sociedade brasileira	74
2.3 Síntese do capítulo	87
CAPÍTULO 3 - O ENSINO SUPERIOR E O JUDICIÁRIO: CONSTRUINDO UM QUADRO DE ANÁLISE	89
3.1 O ensino superior nos estudos sobre as Políticas Educacionais.....	90
3.2 A intervenção do Judiciário nas políticas educacionais como objeto de estudo da Administração e Política Educacional	95

3.2.1 As políticas públicas sob a perspectiva da ação pública.....	95
3.2.2 Motivação para o desenvolvimento de Análise de Políticas Públicas	101
3.2.3 O Sistema Judiciário e sua atuação na regulação das políticas públicas	105
3.3 O papel do Judiciário perante a ordem social	111
3.3.1 O Judiciário frente às novas demandas sociais e como regulador institucional	114
3.3.2 A regulação jurídica em contexto de racionalização, de democratização e de neoliberalização	121
3.3.3 O Magistrado como co-autor da ordem social.....	129
3.4 A Análise de Políticas Públicas e suas possibilidades: a definição da dimensão das ideias e a noção de referencial.....	134
3.5 Síntese do capítulo	138
CAPÍTULO 4 - METODOLOGIA	141
4.1 Dispositivo de investigação	142
4.2 Antecedentes Metodológicos	144
4.3 Exposição contextualizada do <i>locus</i> que produz as fontes documentais da pesquisa e região de abrangência	146
4.4 Propósitos e objetivos específicos de estudo	151
4.5 Pressupostos Metodológicos	152
4.6 Procedimentos Metodológicos	156
4.6.1 Recolha e organização dos dados	156
4.6.2 A análise de dados	166
4.7 Síntese do capítulo	169
CAPÍTULO 5 - A JUDICIALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR EM 20 ANOS: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO	171
5.1 Caracterização dos Acórdãos	172
5.1.1 Descrição dos Acórdãos	172
5.1.2 Discussão dos dados: linhas hipotéticas	183
5.1.3 Síntese da Caracterização dos Acórdãos	192

5.2 Análise dos Registros de Legitimação e Argumentação produzidos	193
5.2.1 A norma jurídica.....	193
5.2.2 Princípios Morais.....	196
5.2.3 Morosidade do Judiciário	201
5.2.4 A universidade como <i>locus</i> de excelência	206
5.2.5 Crítica ao formalismo	210
5.2.6 Crítica ao aspecto mercantil	216
5.2.7 O acesso visto sob duas óticas.....	218
5.2.8 Interesse do elemento social sobre o interesse individual	221
5.2.9 Direitos dos cidadãos <i>versus</i> costumes e tradições.....	225
5.3 Análise das fontes de legitimação	229
5.3.1 Referência à norma.....	229
5.3.2 Jurisprudência.....	238
5.3.3 A questão social.....	242
5.3.4 Referência a outras áreas do saber.....	245
5.4 Síntese do Capítulo	248
CONCLUSÃO	251
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	266

VOLUME II (CD-ROM)

Anexo 1: Acórdãos em conteúdo original

Acórdãos completos 1990
Acórdãos completos 1991
Acórdãos completos 1992
Acórdãos completos 1993
Acórdãos completos 1994
Acórdãos completos 1995
Acórdãos completos 1996
Acórdãos completos 1997
Acórdãos completos 1998
Acórdãos completos 1999
Acórdãos completos 2000
Acórdãos completos 2001
Acórdãos completos 2002
Acórdãos completos 2003
Acórdãos completos 2004
Acórdãos completos 2005
Acórdãos completos 2006
Acórdãos completos 2007
Acórdãos completos 2008

Anexo 2: Acórdãos Categorizados

Categorização Acórdãos 1990
Categorização Acórdãos 1991
Categorização Acórdãos 1992
Categorização Acórdãos 1993
Categorização Acórdãos 1994
Categorização Acórdãos 1995
Categorização Acórdãos 1996
Categorização Acórdãos 1997
Categorização Acórdãos 1998
Categorização Acórdãos 1999
Categorização Acórdãos 2000
Categorização Acórdãos 2001
Categorização Acórdãos 2002
Categorização Acórdãos 2003
Categorização Acórdãos 2004
Categorização Acórdãos 2005
Categorização Acórdãos 2006
Categorização Acórdãos 2007
Categorização Acórdãos 2008

Anexo 3: Tabelas referentes aos dados da pesquisa

Anexo 4: Grelha utilizada para categorização de dados dos Acórdãos referentes a ações judiciais sobre o ensino superior

Anexo 5: Quantitativo de ingressos, concluintes, vagas e ações judiciais de cada unidade federativa

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÔNIMOS

AC	Acre
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AM	Amazonas
AP	Amapá
BA	Bahia
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BIRD	Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição Federal
CMES	Conferência Mundial sobre o Ensino Superior
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia
CREDUC	Crédito Educativo
CRMMG	Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais
CTS	Cursos Superiores de Tecnologia
DF	Distrito Federal
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
GO	Goiás
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IES	Instituição de Ensino Superior
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MA	Maranhão
MEC	Ministério da Educação
MG	Minas Gerais
MS	Mandado de Segurança
MT	Mato Grosso
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PA	Pará
PCE	Programa de Crédito Educativo
PI	Piauí
PROUNI	Programa Universidade para Todos
REUNI	Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais
RO	Rondônia
RR	Roraima
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior
SPSS	Statistical Package for the Social Sciences
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TO	Tocantins
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
UAB	Universidade Aberta do Brasil
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura
USAID	United States Agency for International Development

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Evolução das Estatísticas do Ensino Superior - Brasil 1962 a 1998.....	21
Gráfico 2: Evolução do Número de ingressos no ensino superior versus o número de vagas existentes Brasil - 1991 a 2008	23
Gráfico 3: Número de Instituições de Educação Superior, por Organização Acadêmica – 2010...	27
Gráfico 4: Evolução do Número de Vagas do Ensino Superior - Brasil - 1980 a 2008.....	28
Gráfico 5: Evolução do Número de Cursos de Graduação segundo a Região e a Unidade da Federação - Brasil - 1991 a 2008	29
Gráfico 6: Evolução de número de Cursos Superiores de Tecnologia, segundo a região - Brasil - 2000 a 2008.....	31
Gráfico 7: Alunos inscritos no ensino superior na modalidade a distância pública e privada – Brasil – 2001 a 2009.....	36
Gráfico 8: Alunos inscritos no ensino superior em Curso Superior de Tecnologia público e privado – Brasil – 2001 a 2009	36
Gráfico 9: Bolsas ofertadas por ano pelo PROUNI – Brasil – 2005 a 2011	39
Gráfico 10: Evolução do número de vagas do Ensino Superior disponibilizadas pelas IES públicas brasileiras – 2007 a 2010.....	42
Gráfico 11: Evolução do Número de Concluintes do Ensino Superior - Brasil - 1991 a 2008.....	43
Gráfico 12: Evolução do número de vagas do Ensino Superior disponibilizadas pelas IES privadas brasileiras – 2007 a 2010.....	45
Gráfico 13: Ingressos no Ensino Superior no Brasil versus Ingressos no ensino superior nos estados que compõem o TRF1 – Brasil – 1990 a 2008.....	172
Gráfico 14: Ingresso no Ensino superior versus Acesso ao Judiciário em questões referentes ao ensino superior – Brasil – TRF1 - 1990 a 2008	173
Gráfico 15: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – ACRE – Brasil – 1990 a 2008.....	176
Gráfico 16: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – AMAZONAS – Brasil – 1990 a 2008.....	176
Gráfico 17: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – AMAPÁ – Brasil – 1990 a 2008.....	176
Gráfico 18: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – BAHIA – Brasil – 1990 a 2008.....	176

Gráfico 19: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – DISTRITO FEDERAL – Brasil – 1990 a 2008	176
Gráfico 20: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – GOIÁS – Brasil – 1990 a 2008.....	176
Gráfico 21: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MARANHÃO – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 22: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MINAS GERAIS – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 23: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MATO GROSSO – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 24: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – PARÁ – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 25: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – PIAUÍ – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 26: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – RONDÔNIA – Brasil – 1990 a 2008.....	177
Gráfico 27: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – RORAIMA – Brasil – 1990 a 2008.....	178
Gráfico 28: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – TOCANTINS –Brasil – 1990 a 2008.....	178
Gráfico 29: Propositura de ação referente ao Ensino Superior - Brasil - TRF1 - 1990 a 2008.....	178
Gráfico 30: Entidade alvo de queixa de ações judiciais referentes ao ensino superior – Brasil - TRF1 – 1990 a 2008.....	179
Gráfico 31: A favor de quem a decisão foi tomada em relação a questões sobre o ensino superior - Brasil - TRF1 - 1990 a 2008.....	180
Gráfico 32: Vagas Ociosas no Ensino Superior – Brasil - 2002 a 2008	184
Gráfico 33: População abrangida pelo TRF1, por Unidade Federativa – Brasil – 1990 a 2008...	187
Gráfico 34: Identificação da forma utilizada nas decisões judiciais sobre o ensino superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008.....	195
Gráfico 35: Existência de Princípios Morais nos Acórdãos referentes ao ensino superior produzidos pelo TRF1 – Brasil – 1990 a 2008.....	197
Gráfico 36: Frequência de Acórdãos que possuem fonte de saber que respalda a decisão centrada apenas no direito – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008.....	230

Gráfico 37: Frequência do uso de Legislação nos Acórdãos referentes ao Ensino Superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008.....	230
Gráfico 38: Uso de Jurisprudências na argumentação dos acórdãos referentes ao ensino superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008*	240
Gráfico 39: Saber atribuído a outro ramo que não seja o direito, por ano – Brasil - TRF1 – 1990 a 2008.....	246

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Mapeamento dos sistemas jurídicos no mundo	64
Figura 2: Organograma do Poder Judiciário Brasileiro	146
Figura 3: Mapa da Regionalização da Justiça Federal – Brasil	148
Figura 4: Mapa da Regionalização Geográfica Brasileira – Brasil.....	149
Figura 5: Mapa da Regionalização da Justiça Federal – Brasil	149
Figura 6: Modelo do relatório de um Acórdão	157
Figura 7: Modelo da parte que contem a fundamentação/motivação e do dispositivo do Acórdão (voto do Magistrado).....	158
Figura 8: Modelo da identificação de um acórdão e síntese da decisão (ementa)	159

ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1: Número de Polos, Ingressos Totais, Ingressos por Vestibular e Outros Processos seletivos, Matrículas e Concluintes, nos Cursos de Graduação a Distância, por Organização Acadêmica e Categoria Administrativa das IES – 2010	33
Quadro 2: A Distribuição das Funções de poder do Estado no Brasil.....	108
Quadro 3: Elementos do quadro cognitivo e normativo	136
Quadro 4: Regiões brasileiras com identificação das unidades federativas que formam o Tribunal Regional Federal da Primeira Região.....	150
Quadro 5: Categorização das fontes invocadas pelos Magistrados em seus posicionamentos nos Acórdãos	167

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1: Acesso ao Judiciário em questões referentes ao ensino superior por ano e por Unidade Federativa – Brasil – TRF1 - 1990 a 2008	174
Tabela 2: Assunto ou matéria de conflito que o Desembargador é chamado a deliberar – com mais de 10 frequências – por ano – Brasil – 1990 a 2008	181

INTRODUÇÃO

Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os juízes como parte suprema, que constituem, no executar das leis, em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça, e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça.

(Rui Barbosa, Oração aos Moços. 1921).

Este trabalho tem o objetivo de analisar como os Magistrados interpretam, cognitiva e normativamente, o ensino superior. Trata-se de uma tentativa de se analisar os registros de legitimação e argumentação invocados pelo Judiciário brasileiro, nomeadamente o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), nas decisões judiciais proferidas em matérias sobre o ensino superior tratado enquanto um direito fundamental e social, no período de 1988 a 2008.

Sempre que o direito é invocado, seja para as questões mais sutis ou cotidianas, não há como não atentar-se sobre o que vem a sê-lo e qual a sua função na sociedade e, talvez, começar esse diálogo entre leitor e autor apresentando o seu símbolo sumário, possa oferecer a todos os leitores um olhar diferenciado sobre a relação do direito com a sociedade enquanto fato social.

Em muitos ambientes forenses, sejam eles institucionais ou corporativos, por meios de suas insígnias e identificações, encontram-se imagens de objetos, como de uma balança, de um martelo, os quais simbolizam algo que se relaciona com a sobriedade, seriedade e o processo de análise e decisão judicial para a ordem social. Segundo a mitologia grega, Themis (a deusa da justiça) é um importante símbolo do direito e da justiça, pois com os olhos vendados, a espada em uma mão e a balança na outra, fornece a ideia da imparcialidade e do equilíbrio que devem nortear o ato decisório de modo mais racional, coerente e justo (Perelman, 1990, p. 606). E exatamente isso é o que se espera da justiça e do direito, que promovam a ordem social, inclusive sendo co-autores dessa ordem.

Essa pesquisa nasceu a partir de algumas indagações sobre as possíveis influências das decisões judiciais nas políticas públicas de ensino superior no Brasil, uma vez que, aparentemente, estas poderiam refletir sobre os padrões de justiça conhecidos popularmente. Ocorreu que, em meio a essas indagações, esta autora cursou uma especialização em Direito Educacional e, durante as aulas, eram propostos estudos de casos nos quais se apresentavam jurisprudências com diversos posicionamentos de juízes em relação ao ensino superior. A título de exemplo, em um dos casos apresentados foi solicitado aos alunos que pensassem sobre a situação de uma aluna de determinada universidade que grávida, iniciou sua licença maternidade no último semestre do curso. A universidade mantinha um atendimento domiciliar, porém, no rol de disciplinas havia o estágio supervisionado que, só poderia ser finalizado com a entrega de um relatório que era elaborado com base na frequência da estudante no campo prático da profissão. O colegiado do curso não consentiu que a aluna fosse aprovada na disciplina sem a realização do estágio. Além de não poder concluir o curso, havia um agravante pessoal: seu marido foi promovido no trabalho e iriam mudar-se para outra localidade ao final do semestre. Inconformada em não ter concluído o curso tendo em vista a não aprovação na disciplina estágio, acionou o Judiciário a fim de conseguir alguma solução para não perder a disciplina e finalizar o curso no tempo previsto.

Nessa situação, como o Magistrado poderia proceder? Quais as fontes de legitimidade que poderiam ser utilizadas para a produção de sua argumentação? Seriam fontes somente do direito? Ou perpassaria pela questão moral relacionada à situação da estudante e também aos preceitos sociais? Se a decisão da não aprovação partiu dos

professores que entendem o estágio como essencial para a formação, deveria o julgador concordar com o entendimento dos especialistas? A existência de uma liminar proferida em Mandado de Segurança poderia influenciar de alguma forma a decisão do Desembargador da segunda instância? Este e outros casos estudados, além de causarem inquietação nessa autora, geraram um interesse maior em compreender como são os deslindes das questões que envolvem o ensino superior quando essas estão intrinsecamente ligadas a uma regulação que ultrapassa a esfera educacional.

A pesquisa ora apresentada inscreve-se na especialidade da análise das políticas educacionais contemplando, em alguns momentos, aspectos da sociologia política e da ciência do direito. Ressalte-se, que não se teve a pretensão de fazer uma análise lastreada e direcionada à ciência do direito, mas objetivou-se tão somente lançar mão dela como pano de fundo para verificar dentro de sua seara (nos processos), os reflexos corporificados por discussões que interessam às ciências da educação.

Entre os produtores de regulação institucional¹ na área da educação, figuram os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O primeiro normalmente produz regulação que intervém nas políticas públicas a partir de sua atividade legiferante ao produzir uma das espécies de normas²; já o Executivo funciona como regulador na medida em que traça diretrizes e planos, implementa e executa políticas públicas recorrendo ao instrumento legislativo, ou outro tipo como os econômicos e fiscais, os mobilizadores, os informativos e comunicacionais ou até de *standards* (Lascoumes & Le Galès, 2004, p. 361). Por sua vez, o poder Judiciário, por meio de seus órgãos, também intervém na regulação das políticas públicas, não de maneira convencional, mas quando, ao decidir sobre casos concretos, sua atuação vem mediar os conflitos existentes na sociedade por meio da aplicação e imposição de normas e regras para os sujeitos.

¹ Por regulação institucional, compreende-se “o modo como as autoridades públicas (neste caso o Estado e a sua administração) exercem a coordenação, o controlo e a influência sobre o sistema educativo, orientando através de normas, injunções e constrangimentos o contexto da acção dos diferentes actores sociais e seus resultados” (Barroso, J., 2006, p. 50). E, nesse sentido, na regulação institucional há a produção de regras que coordenam a ação pública, que neste caso são regras produzidas pelo Judiciário, como uma autoridade pública que orienta a ação dos atores sociais que o acionam.

² Atualmente existem no Brasil sete espécies normativas: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções previstas no Art. 59 da Constituição Federal de 1988.

As políticas públicas – nas quais se incluem as políticas educacionais –, diferentemente do entendimento corrente, não é composta somente por legislações implementadas e medidas e programas estruturantes da administração pública (Duran, 1996; Muller & Surel, 2004; Muller, 2004). Nessa investigação optou-se pelo entendimento que políticas públicas correspondem a todos os resultados das ações dos três poderes e, nesse caso, especificamente do Judiciário, ao interpretarem e escolherem valores que definem a natureza dos problemas políticos e orientam as ações das pessoas.

A atuação do Judiciário para tratar de matérias relacionadas ao ensino superior é, contudo, um fenômeno recente, por isso essa pesquisa busca a compreensão de algo emergente na sociedade, de uma regulação institucional do ensino superior que ultrapassa a esfera administrativa da instituição de ensino ou mesmo as regras existentes produzidas pelo Legislativo. Esse modo de regulação institucional pelo Judiciário é emergente, pois pode divergir ou convergir das políticas governamentais e da própria decisão administrativa outorgada à universidade pela legislação.

Essa atuação mais intensa do Judiciário ocorreu, notadamente, a partir de 1988, tendo em vista o advento da nova Constituição Federal brasileira que trouxe, no plano formal, uma extensa lista de direitos fundamentais e sociais e ainda disponibilizou mecanismos mais eficazes para assegurá-los e desta forma fornecendo maior concretude aos direitos estabelecidos. Nesse sentido, foi perceptível que as buscas ao Judiciário para tratamento de questões relacionadas à Universidade aumentaram consideravelmente também a partir de 1988, demonstrando um crescente anseio social de que sejam efetivadas as garantias que são conferidas pela Lei maior.

Esse estudo teve como propósito analisar como os juízes interpretam cognitiva e normativamente³ o ensino superior, nas fundamentações dadas às decisões proferidas por

³ A abordagem das políticas públicas na dimensão das ideias baseia-se na crença de que os aspectos cognitivos e normativos desempenham um papel importante na forma como os atores compreendem e explicam a realidade (Surel, 2000). Os quadros cognitivos e normativos produzem a identidade dos atores sociais (Surel, 2000) no momento em que possibilitam uma percepção ampliada da realidade dos atores na sociedade em que vivem, considerando não somente os aspectos normativos, mas também os cognitivos, que ultrapassam um conhecimento de senso comum, valorando costumes da sociedade, contextos históricos, sociais e econômicos. Assim, é importante esclarecer que o termo cognitivo não se refere às teorias da Psicologia (da Educação) voltadas para o estudo da aprendizagem, mas às ideias, crenças e valores inculcados no processo decisório de uma política pública, além desse termo fazer parte das matrizes teóricas da análise de políticas públicas na dimensão das ideias.

eles no período de 1988 a 2008 em relação aos acórdãos produzidos pelo TRF1, sediado em Brasília – Capital Federal. Para que esse objetivo fosse alcançado, buscou-se: *i*) caracterizar e mapear qual a frequência em que ocorrem e quais os conteúdos de busca ao TRF1, no que diz respeito ao ensino superior; *ii*) identificar quais as interpretações cognitivas e normativas utilizadas pelo Juiz na elaboração das suas decisões; e *iii*) identificar quais são as fontes de legitimidade que os discursos dos Juízes priorizam.

Exatamente as fundamentações produzidas pelo Juiz, que representam as realidades empíricas, deram corpo ao que foi investigado e, nesta perspectiva, buscou-se compreender, a partir dos julgados dos Magistrados deste órgão jurisdicional, quais são seus traços e contornos e, ao mesmo tempo, relacionar esses resultados conjugando-os com os pressupostos teóricos e as discussões de que a política educacional se ocupa.

Para essa pesquisa a escolha do nível de ensino superior resultou de aproximações sucessivas iniciais realizadas num período de levantamento de dados. Em um primeiro momento, procurou-se o contencioso jurídico envolvendo todos os níveis de ensino, tal como educação infantil, educação básica, temas de ações afirmativas e ensino superior. Porém, nas aproximações realizadas constatou-se que no trato das questões relativas à educação básica, os Juízes se manifestavam simplesmente no sentido de reafirmar a obrigatoriedade de observância do comando da lei positivada.

A opção pelo ensino superior baseou-se em dois aspectos: o primeiro é que o mesmo é um direito do sujeito sem ser, contudo, obrigatório, o que permite que as discussões constantes nos acórdãos não sejam apenas polarizadas e fechadas em dispositivos legais, havendo espaço para que os Magistrados fundamentem suas decisões valendo-se de argumentos hermenêuticos, lógico-dedutivos, filosóficos, sociológicos e, também, de sua impressão pessoal que diz respeito à sua interpretação dos fatos do mundo e da vida. O segundo aspecto, a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB – nº. 9.394/1996, tem ocorrido o aumento do número dos cursos de ensino superior no Brasil, resultando em modelos diferenciados de concepção deste nível de ensino, ou seja, se considerado um bem público, um bem privado ou concebido com a junção de ambos, mas com predominância de um ou de outro. Isto possibilita tratar esse nível de ensino sob a ótica dos juízes face à realidade vivenciada na política educacional na contemporaneidade

brasileira e à crescente demanda pelo Judiciário para trabalhar com questões relacionadas ao ensino superior.

A escolha do período de 1988 a 2008 para a realização dessa pesquisa deu-se ao fato de que, no ano de 2008 comemoraram-se os vinte anos da promulgação da Constituição Brasileira atual, considerada como marco para a implantação de uma nova ordem democrática no Brasil.

Dentro dessa perspectiva, foi realizada uma leitura analítica na dimensão das ideias⁴ dos posicionamentos externados pelo Judiciário, especificamente dos desembargadores do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), nos acórdãos por eles produzidos, referentes às ações movidas que trazem em seu bojo discussões atinentes ao ensino superior enquanto direito, no período supracitado. Optou-se pela investigação do corpo documental produzido pelo TRF1, uma vez que este Tribunal é encarregado de apreciar, em grau de recurso, os processos oriundos das diversas localidades dos estados que compõem essa extensa região cujas matérias sejam de competência da Justiça Federal, o que permite trabalhar com um universo maior de situações.

Considera-se para o campo da educação, de grande relevância estudos dessa natureza pois, nas discussões das políticas educacionais muito se faz necessário que essas análises ultrapassem o que foi legislado ou concebido como uma medida ou programa político. Além disso, possibilitou compreender o ensino superior como direito a partir do entendimento de alguém (Magistrado) que também é fruto da sociedade em que vive e que, ao longo do tempo, vai construindo, internalizando e se arraigando a modos próprios de percepção da realidade, os quais acabam refletindo na sua maneira de pensar o que, indubitavelmente, se externará na sua convicção quando da tomada de decisão diante do caso concreto.

Portanto, o Magistrado – como órgão integrante da função jurisdicional conferida ao Estado – entende as questões que envolvem o ensino superior à luz da análise das políticas públicas existentes, construindo suas próprias convicções a partir da dimensão de

⁴ As *ideias* podem ser identificadas a partir da compreensão de mundo que o Magistrado possui. Portanto, não são independentes, mas são elaboradas a partir de uma percepção social resultante de uma rede de construções mentais que possibilitam a interpretação dos elementos normativos e cognitivos que os Juízes julgam valiosos para a regulação das situações de conflito sobre o ensino superior (ver Muller, 2000; Carvalho, L., 2006).

suas ideias em contraponto com este mesmo Estado pela face Executiva, que é o responsável pelo efetivo oferecimento da educação de um modo geral. Essa compreensão relativa ao processo decisório do Magistrado sobre questões atinentes ao ensino superior possibilita entender, ainda, como essas decisões se refletem no processo de elaboração de decisões na manutenção do Estado e perceber se há tratamento diferenciado, levando em consideração recursos materiais, culturais, sociais, simbólicos ou sociais.

Essa tese possui cinco capítulos. O primeiro, intitulado: *Apontamentos históricos sobre o Ensino Superior no Brasil e a busca pelo Judiciário*, resgata o contexto histórico do ensino superior e os impactos da reforma universitária na conjuntura social, apresentando o processo de democratização e suas respectivas estratégias e consequências.

O capítulo dois, intitulado *A emergência da judicialização da política na sociedade brasileira*, traça o movimento de despertar da universidade, e aponta-se a existência de um crescente aumento de busca pelo Judiciário para resolução de questões correlatas ao ensino superior.

O terceiro capítulo, *O ensino superior e o Judiciário: construindo um quadro de análise*, apresenta inicialmente uma revisão bibliográfica sobre as políticas públicas educacionais, passando para a compreensão teórica da análise de políticas públicas na dimensão das ideias. A opção de tal abordagem analítica possibilita a discussão sobre o papel do Judiciário enquanto regulador institucional do ensino superior, o que confere a este a possibilidade de atuação como interventor nas regras que norteiam esse nível de ensino. Nesse arranjo, discute-se como a regulação institucional acima citada, mantém-se frente ao cenário social de racionalização, democratização e neoliberalização. Por fim, apresenta-se a análise das políticas públicas na dimensão das ideias e a opção pela noção de referencial como uma possibilidade para melhor compreender as fontes de legitimidade que são invocadas pelos Magistrados para a argumentação das decisões.

Portanto, os três primeiros capítulos apresentam os apontamentos históricos sobre as políticas de ensino superior e a problemática de estudo, o que permite uma visão abrangente dos contornos dessa pesquisa. Além disso, possibilita compreender como o processo de regulação institucional desse ensino tem sido exercida por vários atores: pela

própria administração da instituição, pelo Ministério da Educação, pelas influências externas e pelo Judiciário.

Já o quarto capítulo, denominado *Metodologia*, é constituído dos aspectos metodológicos do trabalho e da descrição do desenvolvimento da pesquisa. Inicialmente, descreve-se a opção metodológica utilizada para o desenvolvimento da pesquisa, seu desenho, os indicativos delimitados para a recolha e produção dos dados, os eixos de análise, interpretação e a caracterização do material pesquisado e do campo utilizado enquanto produtor do corpo documental.

A pesquisa teve como corpo documental os 828 (oitocentos e vinte e oito) Acórdãos produzidos pelo TRF1 que tratavam o ensino superior enquanto um direito do sujeito, nos quais constam a motivação e a argumentação que o Desembargador lançou mão para proferir a decisão. Os dados dos referidos Acórdãos foram extraídos e inseridos numa grelha produzida com esses aspectos, que foi alimentada na base de dados do *Statistical Package for Social Sciences* (SPSS), versão 17.0, o que permitiu a organização mais precisa dos dados coletados.

Dessas decisões, extraíram-se os seguintes dados: *i)* resumo; *ii)* ano e Unidade Federativa; *iii)* identificação dos sujeitos que pediram a intervenção do poder Judiciário; *iv)* reconhecimento da matéria ou assunto de conflito sobre o que o Desembargador foi chamado a deliberar; *v)* instituição que foi alvo da queixa; *vi)* identificação da fonte de saber que legitimou a decisão; *vii)* identificação da legitimidade e/ou da argumentação da decisão; *viii)* verificação das fontes invocadas. Nessas últimas observou-se: *a)* se na parte referente ao Direito, foi utilizada na argumentação a legislação, opinião de jurista reputado, decisão anterior ou outro saber do Direito; *b)* se houve utilização de saberes das ciências (atribuídos à pedagogia, imputados à economia ou a outros ramos das diversas áreas científicas); *c)* se foram invocadas argumentações de peritos de outras áreas de saber que não sejam do Direito; *d)* se constou saber pessoal do Desembargador sobre a situação da sociedade brasileira; *e)* se houve argumentos carregados de princípios morais, mesmo que implicitamente; e *f)* se foram invocadas fontes que apresentam a situação internacional.

No quinto capítulo, intitulado *A Judicialização do Ensino Superior em 20 anos: descrição e análise dos dados do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*,

apresenta-se o resultado da pesquisa com os dados que possibilitam identificar um processo de Judicialização do Ensino Superior nos 20 anos de existência da Constituição Federal.

Inicialmente, apresenta-se a caracterização dos 828 Acórdãos, com a descrição dos dados encontrados, a discussão desses dados por meio de linhas hipotéticas e dedutivas e uma breve síntese sobre a percepção dessa caracterização. Posteriormente, apresenta-se a análise dos registros de legitimação e argumentação concebidas, que foram agrupados nas seguintes seções: princípios morais, morosidade do Judiciário, a universidade como *locus* de excelência, o apego formalismo, a crítica ao aspecto mercantil, o conservadorismo no acesso, o interesse do artigo social sobre o interesse individual, os direitos dos cidadãos *versus* costumes e tradições. Ademais, busca-se perceber quais os referenciais balizadores⁵ foram invocados pelo Magistrado para sustentar e legitimar sua decisão. Foram identificados em grande escala: a referência à norma, Jurisprudência, a questão social e a referência a outras áreas do saber.

Por fim, encerra-se com as considerações finais com as impressões que se tem sobre quais as fontes de legitimidade invocadas pelo Magistrado para a elaboração das políticas públicas de ensino superior e quais as possibilidades que se observa, por meio dos dados apresentados, do impacto de suas decisões na regulação institucional da ação pública que se reflete sobre as questões de conflito que permeiam esse nível de ensino.

No tocante ao uso de textos de língua estrangeira, cabe esclarecer que essa tese possui citações as quais optou-se por apresentá-las traduzidas da fonte original. Esclarece-se também que o corpo documental utilizado (dados primários e dados tratados) e encontra-se no volume II dessa tese, em formato eletrônico (CD-Rom), onde consta todos os anexos.

⁵ A busca pelos referenciais balizadores das decisões judiciais aproxima-se do ideário procedimental desenvolvido por Schriewer (2001) que, a partir da *teoria de sistemas* de Niklas Luhman (1982), traça uma compreensão de que os sistemas apresentam um movimento de ir ao exterior ou interior buscar informações e elementos que possibilitem legitimar suas opções.

CAPÍTULO 1

APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O ENSINO SUPERIOR NO BRASIL E A BUSCA PELO JUDICIÁRIO

Este capítulo, inicialmente, apresenta uma sinopse sobre o ensino superior no contexto histórico brasileiro. A abordagem engloba a reforma universitária vivenciada, os impactos da nova legislação na conjuntura social, a democratização de oportunidades por meio de novos formatos e novas estratégias e a relação entre o ensino superior público e privado. Nesse compêndio, apresenta-se as mutações nas políticas de ensino superior que passam a vivenciar uma situação emergente com outro tipo de regulação institucional que ultrapassa as esferas que normalmente são revestidas de autoridade para se pronunciarem sobre esse nível de ensino.

1.1 O ensino superior no contexto histórico brasileiro

Até o século XVIII não haviam instituições de ensino superior no território brasileiro. Tal fato era justificado por Portugal, potência colonial, entender que a formação na Universidade de Coimbra possuía um diferencial em termos qualitativos e infra-estruturais, além deste país ter receio de que a possível descentralização desencadeasse a separação de conhecimento e cultura em suas colônias (Moacyr, 1937; Cunha, 2003).

No século XIX iniciou-se a criação de outros cursos de ensino superior no Brasil nos quais a formação era dirigida aos filhos das famílias que pertenciam às elites que ansiavam por profissões nobres que os distinguissem daquelas que caracterizavam os trabalhos realizados pelos pobres, negros e desvalidos (Romanelli, 2003; Aranha, 2006).

Na Primeira República (1889-1930), os líderes políticos consideravam a estrutura de universidade existente como medieval e ultrapassada, entendendo que haveria a necessidade de uma renovação em sua concepção. E foram os atropelos históricos que favoreceram a consolidação das ideias dos políticos da Primeira República. Em 1929, a crise do café se instalou e também ocorreu a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, fatos que levaram ao país consequências conjunturais que se estenderam para todos os segmentos da sociedade, afetando inclusive o ensino superior (Romanelli, 2003).

A situação apresentada abriu precedentes para a transferência da produção agrícola para a industrial e, dessa maneira, começou-se a investir em equipamentos industriais como meio de garantir a conservação das safras. Esta circunstância foi propulsora para o progresso industrial no país, visto que possibilitou a estimulação do mercado interno, o que requereu a criação de novas demandas educacionais a fim de formar profissionais que fossem capazes de manusear todo o aparato industrial, o que desencadeou uma nova fase nas perspectivas de ensino superior no país (Aranha, 2006).

Em 1930, Getúlio Vargas assumiu o poder e implantou um governo populista cujas ações apresentavam os grandes traços de um Estado Social, por meio da viabilização de condições básicas de bem estar para a população. O cenário econômico já evidenciava o aparecimento de um capitalismo industrial que demandava dos envolvidos conhecimentos e habilidades cada vez mais específicas, a fim de suprir o mercado de trabalho do país. Uma das propostas de Vargas era a formação de uma elite intelectual que contribuísse para o progresso da economia brasileira e, dentre outras ações, nesse governo, em 1932, foi elaborado e divulgado o “Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova”, que consistia em um ideário político de sistema nacional de educação. Abrangia todos os níveis de ensino e, sobre o ensino superior, havia a manifestação de um desejo de que as políticas públicas fossem ampliadas, para que fosse construído um novo cenário para o ensino superior:

A educação superior que tem estado, no Brasil, exclusivamente a serviço das profissões "liberais" (engenharia, medicina e direito), não pode evidentemente erigir-se à altura de uma educação universitária, sem alargar para horizontes científicos e culturais a sua finalidade estritamente profissional e sem abrir os seus quadros rígidos à formação de todas as profissões que exijam conhecimentos científicos, elevando-as a todas a nível superior e tornando-se, pela flexibilidade de sua organização, acessível a todas.

(Azevedo, 1932, p. 62-63).

Pode-se perceber que os “Pioneiros da Educação” desejavam mais do ensino universitário, pois o mesmo caminhava para uma perspectiva totalmente utilitarista. No referido documento nota-se a perspectiva da consolidação de um ensino superior intelectualizado, sendo capaz de “criar e difundir ideais políticos, sociais, morais e estéticos” (Azevedo, 1932, p. 63), condizente com as propostas do então governante. Nessa época, em 1934, criou-se a Universidade de São Paulo (USP), significando um marco histórico no ensino superior brasileiro, emergindo como centro de pesquisa e excelência na educação, inclusive por possuir professores pesquisadores estrangeiros e por ter sido organizada com a colaboração de acadêmicos franceses (Aranha, 2006; Almeida Filho, 2008).

No meio da criação de vários cursos de nível superior, na atuação de Gustavo Capanema como Ministro da Educação (1934-1945), foi criada a Universidade do Brasil em 1937, que objetivava tornar-se um parâmetro de ensino superior para todo o país, o que Olive (2002) considera, hoje, como forma de centralizar e monopolizar o controle desse nível de ensino. Ao estabelecer essa forma de regulação, observa-se que a pretensão do Estado era assegurar o bom desempenho das instituições com um padrão de qualidade que estivesse presente em todas as instituições existentes. Ante a esse processo de criação de universidades, a Igreja Católica encontrou possibilidades de iniciar um debate que permitisse cristianizar as elites do Brasil por meio da inauguração de uma universidade que fosse subordinada a sua hierarquia portanto, confessional e independente do Estado, esta foi instituída pelo Decreto n. 8.681 de 15 de março de 1946, sendo a primeira Pontifícia Universidade Católica, fundada no Rio de Janeiro (Olive, 2002).

Durante o período de 1945 a 1964, a partir do processo de industrialização do país, ocorreram novos movimentos na sociedade brasileira que desencadearam a expansão do

ensino superior de tal forma que de 5 universidades existentes em 1945, passaram a existir 37 em 1964 (Cunha, 2003). Nesse período foi promulgada uma nova Constituição Federal de 1946, sem que essa contemplasse questões inovadoras sobre o ensino superior, mas foi uma prerrogativa que abriu precedentes para a elaboração de uma outra lei, primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (Lei n. 4.024/61 (Brasil, 1961)) que foi muito importante, pois levou alterações significativas para a educação brasileira, eliminando a dualidade estrutural existente no ensino médio que se traduzia, em síntese, na possibilidade do estudante ingressar no ensino técnico e enveredar em uma formação específica direcionada ao mercado de trabalho, ou fazer um curso científico que o encaminharia à formação de ensino superior. Assim, como os egressos de curso técnico geralmente o escolhiam devido à brevidade para a inserção no mercado de trabalho, o ensino superior era cursado por aqueles que não necessitavam do trabalho como meio de subsistência, o que consequentemente possibilitava o ingresso em uma formação mais longa e para cargos mais enobrecidos⁶.

Com o desenvolvimento acelerado do setor produtivo, a partir da década de 1960, começaram a ser ofertados cursos de capacitação rápida solucionando, de forma pontual e imediata, o aumento da demanda educacional que se traduzia nos cursos superiores de curta duração. Nessa conjuntura ocorreu no Brasil, em 1964, o golpe de Estado que consistiu na tomada do poder pelos militares iniciando, assim, a ditadura militar. Neste período, o país viveu um intenso momento de autoritarismo e de mudanças estruturais em toda a política, o que desencadeou uma série de alterações nos modos de regulação de toda a esfera governamental, inclusive do sistema educacional. Nesse cenário político de exceção, dentre outras ações, foi julgado necessário um atento controle da universidade para que esta não se manifestasse de forma a se opor aos projetos dos militares (Aranha, 2006).

Sendo assim, as transformações ocorridas na economia e na política após o golpe de Estado (1964), demandaram da sociedade a mobilização para a criação de um projeto de

⁶ Embora não se tenha o objetivo de aprofundar nesse assunto, é essencial ressaltar que tal dualidade estrutural foi implementada a partir de ideias políticas, o que nem sempre agradavam a todos e, portanto, nota-se que eram marcadas pela ideologia que se estabelecia no poder. Justificativa disso é que após negociações de cunho político alterou-se o formato dual do ensino médio, possibilitou aos concluintes do ensino técnico a candidatura e ascensão ao ensino superior, mas com a condição da aprovação em provas referentes às disciplinas do ensino médio e também de haver ligação da área do curso técnico com o curso pretendido em nível superior.

política educacional que assegurasse a regulação social, tanto para a preservação do domínio ditatorial, como também para que o ensino superior contribuísse de alguma forma para a manutenção das atividades que dependiam de saber especializado, garantindo assim a formação de mão de obra e uma utilização mínima de recursos do Estado (Fonseca, 1992). Porém, esses projetos não eram possíveis de serem executados somente com as forças internas existentes no país, era necessário começar um novo movimento: o de ir para o exterior da política e extrair subsídios que contribuíssem para legitimar as mudanças necessárias.

1.1.1 A Reforma Universitária de 1968

O primeiro movimento para legitimar a reforma se estabeleceu a partir dos acordos firmados entre o Ministério da Educação e a United States Agency for International Development (MEC/USAID) e também do Relatório Atcon (1966), elaborado pelo norte-americano Rudolph Atcon. O Relatório Atcon e os Acordos Mec/Usaid tinham em sua essência uma compreensão pautada na ênfase utilitarista do ensino superior e ideais formatados que deveriam servir de linha-guia para o sistema educacional do país (Romanelli, 2003).

Assim, os movimentos para a criação de um projeto educacional que concedesse vagas à classe média, atrelada aos acordos Mec/Usaid desencadearam a reforma do ensino universitário por meio da Lei n. 5.540/68. Tais acordos visavam desenvolver uma universidade que possibilitasse integrar o país ao nível de desenvolvimento do capitalismo central (Romanelli, 2003). A referida reforma defendia a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão e inaugurava a universidade voltada para a prática do paradigma da racionalidade e para busca de produtividade (Morosini, 2005). Toda essa mudança na universidade estava ligada aos anseios políticos do regime que se pautava na ausência de manifestação democrática e no autoritarismo. Portanto, a reforma universitária significava uma forma de “inviabilizar um projeto de universidade crítica e democrática ao reprimir e despolitizar o espaço acadêmico”, sendo que essa reforma se traduzia na desmobilização

dos estudantes, a fim de reduzir o crescimento daqueles que eram opositores do Regime (Battistus, Limberger & Castanha, 2006, p. 229).

De acordo com Bicudo (2001) a reforma universitária implicou em uma adequação da estruturação do que já existia, a fim de viabilizar uma relação dialética entre as instâncias de poder, visto que todas as análises e evidências das mudanças são decorrentes de práticas de diferentes agrupamentos que “se nutrem e interinfluenciam com a troca das percepções, vivências diferenciadas e ponderações que ocupam na estrutura, ou seja, referentes à perspectiva de onde olham” (Bicudo, 2001, p. 14).

Gradativamente, ainda no regime militar (1964-1985), a necessidade por mão de obra qualificada cedeu lugar à expansão das tipologias de ensino superior com a criação de estabelecimentos deste nível, de natureza privada. De certo modo, essa aceleração no processo de privatização pode estar associada à emergência de um movimento de democratização e de resgate dos direitos sociopolíticos no país com um discurso de oportunidade para todos (Romanelli, 2003). Prova disso é que no início da década de 1980 havia 882 instituições de ensino superior no país, sendo 200 públicas e 682 privadas (Durham, 1998), o que ilustra a grande força que o setor privado tinha no que se refere à formação dos profissionais.

Dessa forma, mesmo que de forma tímida, o ensino superior avançou no período do regime militar. É notório que havia interesses por trás das mudanças conjunturais nas políticas educacionais desse nível de ensino. Mas, independente delas, o fato é que as mudanças nas políticas possibilitaram novos olhares, manifestações internas e externas que talvez alterariam o percurso do ensino superior. Tais situações demandariam políticas mais coesas com a realidade, seria necessário que as reformas educacionais não estivessem somente como normas expressas. Era preciso regulá-las e verificar se de fato estavam sendo guiadas pela norma. Assim, era preciso criar instrumentos que garantissem sua efetividade e, para isso, era imperioso que se alterasse a lei maior, a Constituição Federal, pois somente por meio do conteúdo Constitucional era possível garantir uma nova roupagem às velhas reformas, com garantia de seu cumprimento.

1.1.2 Nova legislação educacional e seus impactos na conjuntura social

Além da Constituição de 1988 (Brasil, 1988) ter inaugurado o paradigma de Estado Democrático de Direito no qual os sujeitos passaram a contar com mecanismos mais efetivos para usufruir das garantias do acesso aos direitos sociais, também estabeleceu-se uma nova estrutura de organização judiciária, abarcando competências que contemplam, inclusive, as ações que envolvem os direitos fundamentais de natureza social, dos quais o ensino superior faz parte, ultrapassando os interesses meramente individuais (Duarte, 2007).

A participação mais efetiva de segmentos da sociedade na elaboração da nova Constituição Brasileira, conhecida também como *Constituição Cidadã*, possibilitou a criação de inovações no texto normativo, como a criação de instrumentos jurídicos que assegurassem seu cumprimento. Portanto, nesse movimento de reexame das normas constitucionais, houve a necessidade de se reexaminar também as normas infra-constitucionais, para as adequarem à lei maior. Neste contexto conjuntural, na década de 1990, o ensino superior privado apresenta-se em contínua expansão, enquanto no público não ocorria alterações significativas. Este ensino público trazia uma estrutura clássica, com significativo investimento na pesquisa e prática acadêmica, o que demandava maior investimento pelo poder público (Martins, 2000). Por outro lado, o privado tendenciava-se a responder às novas expectativas sociais e, ao mesmo tempo, reduzia a dimensão do controle do Estado sobre o ensino superior. Nessa época, iniciou-se o movimento de despertar da sociedade para a diversificação das instituições de nível superior no que tange à forma de organização, com alteração de um dado modelo anglo-saxônico para um formato norte-americano (Saviani, 2010). Essa mudança foi invocada em face ao crescimento das universidades privadas.

Tendo em vista as perspectivas educacionais apontadas nessa situação, tornou-se necessária a elaboração de uma nova LDB, mais ajustada ao contexto vivenciado. Nesse cenário, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, a segunda Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, nº. 9.394/96 redefiniu o sistema educacional brasileiro e, especificamente no ensino superior, reestruturou suas instâncias hierárquicas. A referida lei

veio regulamentar os preceitos esculpidos na Constituição, retirando-os da esfera programática, a fim de dar-lhes maior efetividade.

Cury (1998) esclarece que embora a LDB tenha sido recepcionada com críticas de diversos segmentos educacionais, o referido instrumento normativo possibilitou uma nova concepção de educação, pautada em uma compreensão de idiosincrasia e equidade, na qual as políticas setoriais enquanto universalizantes passam a ser necessárias para o acolhimento a todos, com respeito às suas diferenças. Esse autor acrescenta ainda que a referida lei evidencia uma dinâmica descentralizadora da função estatal, que pode ser projetada na comunidade e, por isso, alerta que, embora possibilite ao cidadão a concepção de aluno/cliente/consumidor, esta não deveria ser entronizada, visto que essa linha de pensamento foge ao objetivo do serviço público.

Os reflexos universalizantes da LDB resultaram em outras alternativas de ensino superior, com formalização pelo Decreto nº. 2.207/1997, que organizou esse nível de ensino caracterizando as abrangências das instituições nesse setor como: universidades, centros universitários, faculdades integradas, faculdades, institutos superiores ou escolas superiores (Brasil, 1997)⁷.

A expansão do ensino superior consistia em uma preocupação mundial. Como uma forma conjunta de discussão das perspectivas universitárias, em 1998, houve a Conferência Mundial sobre o Ensino Superior (CMES) em Paris, que representou um marco no mundo, inclusive para o Brasil. Neste evento foram tratadas questões referentes às publicações advindas de diversas organizações a partir da manifestação, tanto do Banco Mundial quanto da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), nas quais abordava-se as principais dificuldades enfrentadas pelo ensino superior em todo o mundo. Tratou-se também das perspectivas da Organização Mundial do Comércio (OMC), criada em 1995, para o ensino superior, uma vez que esta considerava esse nível de ensino como um trampolim para a ascensão da economia dos “países pobres” e em desenvolvimento. Era de seu entendimento que, tendo o ensino superior esse papel,

⁷ O Decreto n. 2.207/97 foi reformulado diversas vezes, sendo revogado pelos: Decretos nos 1.845, de 28 de março de 1996, 3.860, de 9 de julho de 2001, 3.864, de 11 de julho de 2001, 3.908, de 4 de setembro de 2001, e 5.225, de 1º de outubro de 2004 e, por último, pelo Decreto n. 5.773, de 9 de maio de 2006, no qual também alterou-se as possibilidades das nomenclaturas utilizadas para credenciamento de IES. Em seu art. 12 consta que: “As instituições de educação superior, de acordo com sua organização e respectivas prerrogativas acadêmicas, serão credenciadas como: I - faculdades; II - centros universitários; e III – universidades”.

sua oferta deveria ser direcionada para o setor privado para retirar do Estado as responsabilidades, tanto na parte administrativa, quanto no investimento em recursos (Dias, 2004). Nesse cenário, o Banco Mundial, por meio de seus mecanismos de regulação da economia, propôs políticas, inclusive relativas ao ensino superior, aos países periféricos, com o objetivo declarado de se eliminar a pobreza e acelerar o desenvolvimento econômico (Dias, 2004; Georgen, 2010; Lima, 2011).

Silva Jr e Sguissardi (2005, p. 9) explicitam que as teses defendidas pelos organismos internacionais no que se refere ao ensino superior deturpam-no frente ao seu objetivo social. Para esses autores, as propostas destes órgãos não examinam nem consideram os aspectos sociais, culturais e econômicos do país, além de direcionar todo o incentivo à esfera privada. Essas teses, de certa forma, corroboraram para que os modos de regulação transnacional se fizessem presente nas políticas de ensino superior brasileiras, para legitimar a postura das instâncias governamentais mediante aceitação das parcerias com esses órgãos internacionais.

A influência desses órgãos foi de suma relevância. Note-se que o Banco Mundial tem alcançado o domínio administrativo de diversos países por meio de empréstimos aos membros de empresas públicas e privadas, que são acompanhados da contratação de serviços especializados de agentes que estudam a situação econômica e financeira dos Estados e contribuem com apoio técnico e com a formação de pessoal qualificado para administrá-los (Silva Jr. & Sguissard, 2005; Minto, 2006; Georgen, 2010).

No caso brasileiro, nota-se, historicamente, uma adesão aos acordos firmados no Consenso de Washington, de 1996, que facilmente se associam às propostas do Banco Mundial feitas aos países em desenvolvimento no mundo (Dias, 2004). Esse Consenso desencadeou acordos do Brasil com os organismos internacionais, culminando em pactos em que as diretrizes centrais consistiam na redução da presença do Estado nos gastos sociais a partir da entrega de várias de suas funções à iniciativa privada, notadamente o ensino superior, uma vez que “se alcançaria maior agilidade, eficiência e economia de recursos públicos” (Georgen, 2010, p. 900). Porém, na prática os resultados obtidos a partir desses acordos voltados especificamente ao ensino superior como um bem público, mostrou-se adverso, conforme esclarece Georgen (2010, p. 900):

[...] o resultado foi o ingresso de algumas universidades na bolsa de valores, a criação de corporações acadêmicas supranacionais gestadas a partir de suas sedes nos países desenvolvidos, a organização de grandes redes internacionais de educação a distância e, sobretudo, a crescente transformação da educação em mercadoria ao encargo de empresas privadas interessadas no lucro.

Nesse cenário, autores como Dias (2003) e Tommasi, Warde e Haddad (2007) criticam a cooperação técnica e financeira do Banco Mundial ao setor educacional, analisando as reformas educacionais que se inscrevem em suas orientações gerais, nas quais se percebe que tem como objetivo a adequação das políticas de bem-estar social às determinações do mercado. Isso pode ser observado no estabelecimento de prioridades que privilegiam o aspecto econômico, indicam o corte de custos e a racionalização do sistema, resultando na implementação da lógica do campo econômico na educação, tal como a assistência que se orienta:

- i. Pela expansão da educação básica e secundária, que potencializa uma eventual procura futura pelo ensino superior;
- ii. Pela taxa de expansão do ensino superior em função das demandas do mercado de trabalho;
- iii. Pela diversificação dos níveis de escolaridade a fim de aumentar as novas possibilidades de expansão do ensino superior, com o escopo de satisfazer à crescente complexidade e demandas do mundo moderno;
- iv. Pelo aumento dos incentivos fornecidos pelo governo para que os alunos tenham igualdade de acesso ao ensino superior;
- v. Pela ampliação do ensino superior (Johnstone, 1998).

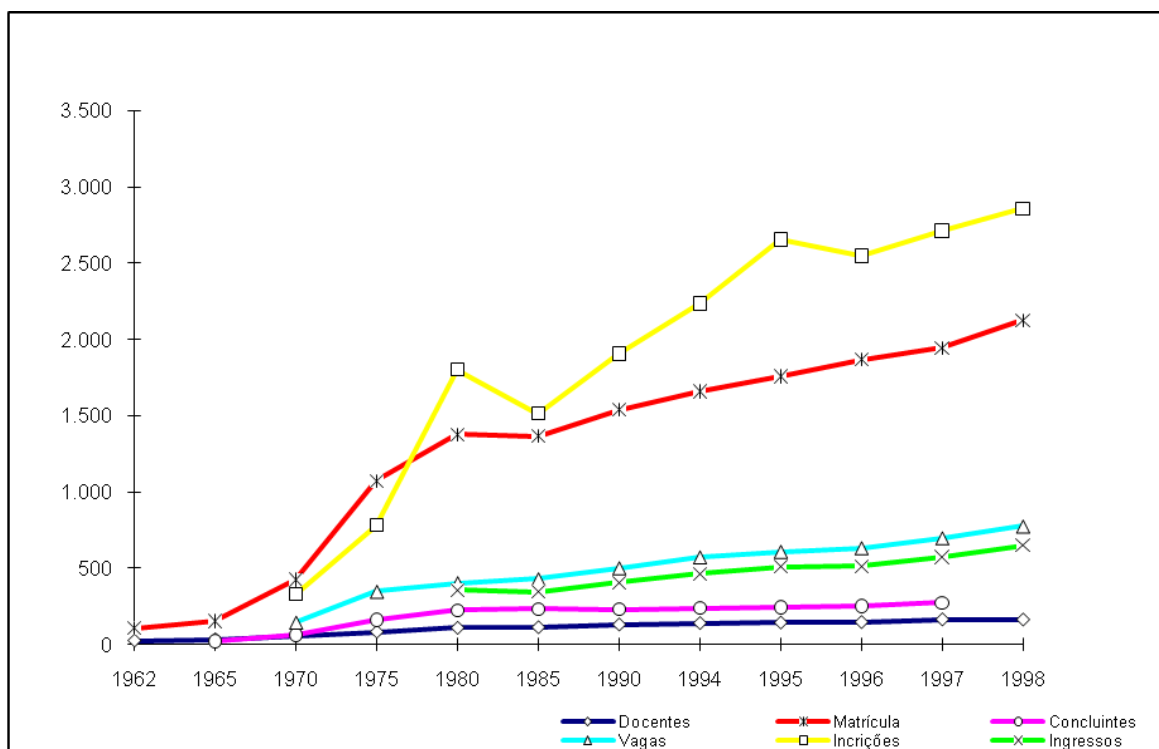
Tal interferência externa contribuiu para uma política que favorecia a difusão da ideia de que o ensino superior é um mecanismo de melhoria social e econômica para o país e que, por isso, carecia ser interpretado sob a ótica utilitarista. Neste entendimento, esse ensino passou a ser concebido como um bem privado, ou seja, um objeto imaterial de

consumo que tem, potencialmente, a capacidade de responder às demandas estabelecidas pelo mercado de trabalho em termos de mão de obra qualificada.

Todas as interferências internas e externas ao sistema educacional despertaram, progressivamente, a procura pelo ensino superior, como pode ser observado no Gráfico 1, que mostra o aumento do número de inscrições para se ter acesso a esse nível de ensino.

Observa-se que, embora o número de vagas tenha aumentado no decorrer dos anos, as inscrições para o processo seletivo, a partir de 1980, estiveram sempre superiores ao número de vagas. Por sua vez, se nota que, mesmo o número de vagas e matrículas tenham apresentado um crescimento constante, o número de concluintes esteve em posicionamento linear, sem evidência de crescimento significativo de retorno dos concluintes às demandas sociais, o que pode ser melhor compreendido por meio do gráfico 1.

Gráfico 1: *Evolução das Estatísticas do Ensino Superior - Brasil 1962 a 1998*



Fonte: Brasil/INEP (1999).

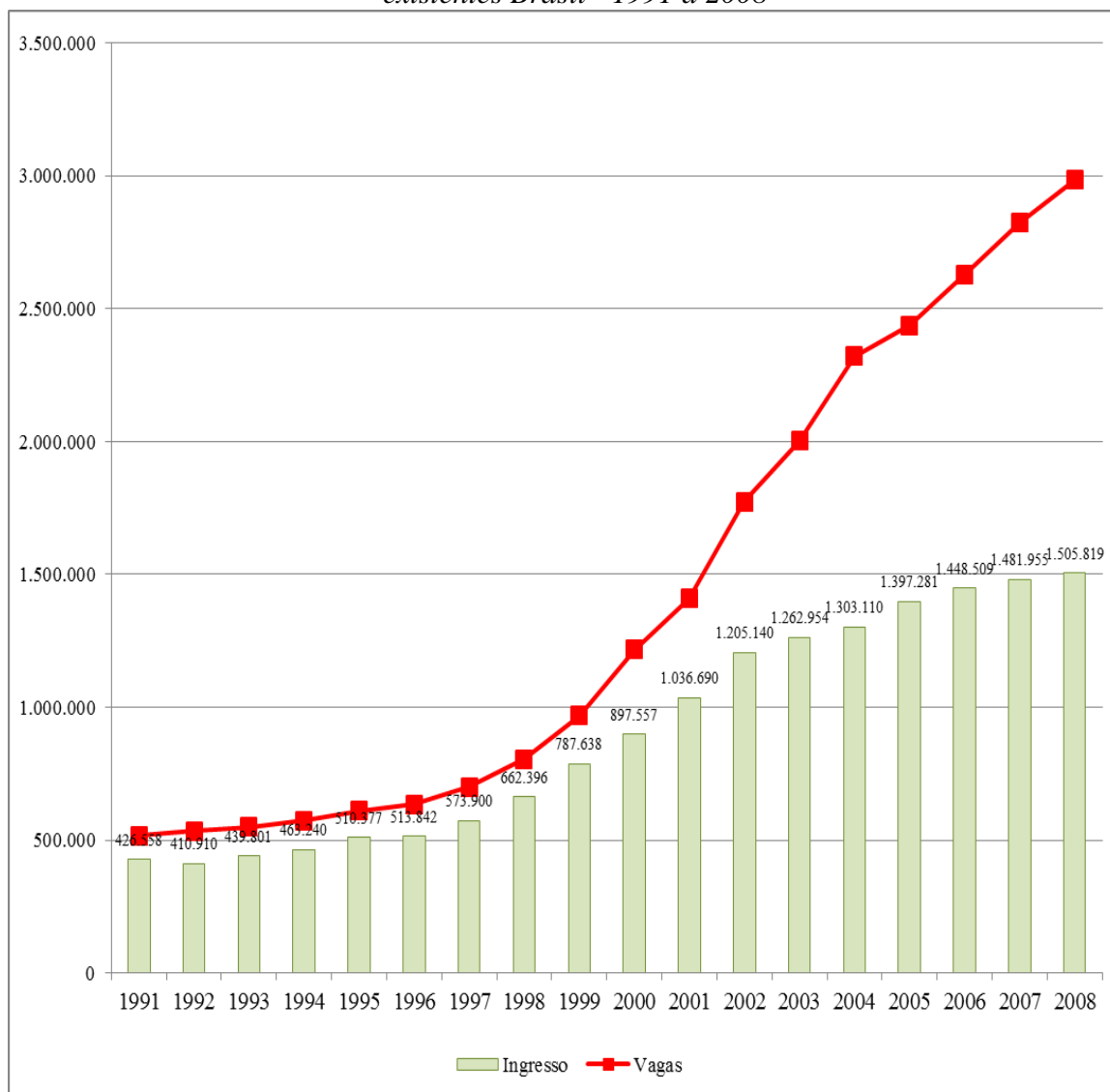
A partir de 1999, foram estabelecidas novas normas para regular o ensino superior que possibilitaram a criação de variados formatos de cursos no país. Com isso, o número de universidades aumentou significativamente e, após várias revogações, o Decreto 5.773/2006 veio dispor sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior no sistema federal de ensino. Em tal documento, altera-se as abrangências citadas para credenciamento definindo-as como: faculdades, centros universitários e universidades (Brasil, 2006, art. 12). Nota-se que essa alteração no instrumento normativo surge num cenário de considerável expansão do mercado que evoca novas formações e, conseqüentemente, estimula o crescimento do ensino superior. Com a abrangência e várias possibilidades que a lei flexibilizou, o *boom* desse nível de ensino, de predominância privada, demandou do Estado estratégias de controle e regulação que garantissem o acompanhamento da qualidade das instituições e dos cursos que eram oferecidos. Uma das formas do Estado alcançar essa regulação foi por meio da elaboração da Lei n. 10.861 de 14 de abril de 2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), que tinha como objetivo

[...] a melhoria da qualidade da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, especialmente, a promoção do aprofundamento dos compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional.

(Brasil, 2004, art. 1º).

Embora o SINAES se apresente como uma forma de avaliação do ensino superior, observa-se que se trata de um modo de regulação deste nível de ensino pelo Estado, visto que esse sistema obtém informações que orientam as políticas públicas, e permite uma percepção macro da eficiência e eficácia das IES pela administração pública.

Gráfico 2: Evolução do Número de ingressos no ensino superior versus o número de vagas existentes Brasil - 1991 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008)

Sendo assim, nota-se um movimento Estatal no sentido, não de freiar a expansão do ensino superior, mas de criar mecanismos de acompanhamento e monitoramento dos cursos e instituições de ensino. Nesse cenário, em levantamento realizado pelo Ministério da Educação e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Brasil/INEP, 2008) constatou-se que de 1991 a 2008, houve um aumento considerável de vagas, porém, muito além do número de ingressos, o que pode evidenciar o investimento

expressivo das IES na abertura de vagas, o que por um lado amplia a oferta e por outro, estimula a concorrência.

A realidade apresentada evoca à reflexão sobre a democratização das oportunidades e das novas alternativas de acesso ao ensino superior que podem justificar a diferença entre a quantidade de ingressos em contraponto ao número de vagas existentes. Observa-se, que frente a essa realidade quantitativa há uma dinâmica social e econômica, na qual nascem novas políticas públicas como instrumento de regulação e avaliação desse ensino. Esse cenário possibilita a abertura de outras perspectivas de acesso ao ensino superior para a sociedade brasileira, conforme será abordado no decorrer deste capítulo.

1.2 Democratização de oportunidades e formatos institucionais diferenciados

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi responsável por definir sua política de direitos, pautada em prerrogativas que visaram a manutenção de uma sociedade que se distanciava de um longo período ditatorial, no qual as manifestações sociais eram veladas e a presença do povo era silenciada pelas instâncias de poder. Sendo assim, uma *Constituição Cidadã* votada democraticamente, traduzia uma possibilidade maior de liberdade de expressão do povo em relação aos seus anseios sociais, culturais e de trabalho. Desta forma, os direitos essenciais à sobrevivência dos atores sociais, conhecidos nos documentos normativos como direitos fundamentais e sociais, foram inseridos na Constituição Federal de 1988 tanto como direitos dos atores sociais, quanto como explicitadas as consequências no caso de seu descumprimento. Neste instrumento normativo, elucida-se todos os direitos sociais dos cidadãos e o que é de interesse dessa tese, o da educação, que é disposto da seguinte forma:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será 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, art. 205).

Observa-se que o legislador constituinte de 1988 considerou de relevância que a educação não cumprisse apenas seu papel formal, mas também atendesse à preparação do sujeito para ser integrado e incluído na sociedade, o que pressupõe sua formação para ser inserido no mercado de trabalho. Além disso, leva-se em conta que a educação, em qualquer dos níveis e modalidades existentes, deve voltar-se para o desenvolvimento da pessoa em todos os seus aspectos, tal como o alargamento do pensamento crítico, de habilidades diversas e de outros conhecimentos que contribuem para que o sujeito, inserido nesse processo, seja capaz de exercer sua cidadania, ou seja, desfrute adequadamente de sua vida assumindo os deveres os quais devem ser cumpridos e também os direitos, que passam a ser garantidos constitucionalmente.

José Afonso da Silva (2007) esclarece que a Constituição elevou a educação ao nível dos direitos fundamentais ao concebê-la como um direito social (art. 6º) e como um direito de todos (art. 205). Assim, ela apontou para a necessidade de um processo contínuo de aprendizagem que levasse à formação e ao desenvolvimento integral do sujeito, sem especificar em qual nível de ensino esse processo se daria. Exemplo disso é o fato de se afirmar a necessidade do preparo para o *exercício da cidadania* e este se dar por meio de contextos que possibilitem à pessoa participar ativamente da sociedade. Essas afirmações remetem ao conjunto de elementos que Thomas Marshall (1967) já definia como essenciais para a constituição de um cidadão, os direitos civis, direitos políticos e os direitos sociais⁸.

Para o autor citado, o elemento civil se traduz nos direitos necessários à liberdade individual, como liberdade de expressão, de religião, de reunir-se, de organizar-se, de locomover-se. Já o elemento político é definido como o direito de participar no exercício do poder político da sociedade, como membro de uma instituição investido da autoridade política ou mesmo como um eleitor dos membros da organização. Por fim, o elemento social é compreendido como o direito mínimo de bem-estar econômico e de segurança, o direito de participar na herança social e de usufruir de uma vivência civilizada de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. O modelo proposto por Marshall (1967) para a Inglaterra favorece a compreensão da necessidade desses direitos no Brasil. Bobbio

⁸ Thomas Humphrey Marshall (1967) é autor do clássico “Cidadania, Classe Social e Status” e, na produção brasileira, o conceito de cidadania adotado é bastante influenciado por sua obra (ver Carvalho, 2003; Cury, Horta & Fávero, 1996). Este autor define o elemento social como “tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade. As instituições mais intimamente ligadas com ele são o sistema educacional e os serviços sociais” (Marshall, 1967, p. 63-64).

et al. (2004) e Carvalho (2003) expressam que esses direitos evidenciados por Marshall (1967) são substanciais para a efetivação da cidadania dos atores sociais, pois, caso não tenha o tríplice direito, torna-se um cidadão incompleto e, por isso, segundo esse autor, não pode ser considerado um cidadão. Bobbio (2004, p. 355) compreende que esses três elementos “são três espécies de direitos, que para serem verdadeiramente garantidos devem existir solidários”. Nesse aspecto, o direito do cidadão abrange a justiça social, a adesão universal e a liberdade individual, como evidencia Nader (2004, p. 27):

[...] o direito não representa somente instrumento de disciplinamento social. A sua missão não é, como no passado, apenas a de garantir a segurança do homem, a sua vida, liberdade e patrimônio. A sua meta é mais ampla, é a de promover o bem comum, que implica justiça, segurança, bem estar e progresso. O direito, na atualidade, é um fator decisivo para o avanço social. Além de garantir o homem, favorece o desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da produção das riquezas, o progresso das comunicações, a elevação do nível cultural do povo, promovendo ainda a formação de uma consciência nacional.

Nesse sentido, a relevância dos direitos na compreensão de Marshall (1967) é de que o exercício do poder político se constitui como o método natural de assegurar direitos sociais, porquanto os direitos sociais pressupõem um direito integral a um determinado padrão de desenvolvimento, que depende apenas da execução das obrigações gerais da cidadania.

E o exercício do poder político, explicitado na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e na Lei n. 9.394/96 (Brasil, 1996) suscitaram a existência de uma cidadania ativa em relação ao ensino superior, pois estas normas desencadearam reformas que foram implementadas e que abrangeram todos os níveis e modalidades de ensino. Um fato marcante dessa reestruturação normativa foi a concessão de autonomia às universidades, que suscitou a sociedade para novas possibilidades, que impactaram os setores econômico, político, cultural e social (Saviani, 2002).

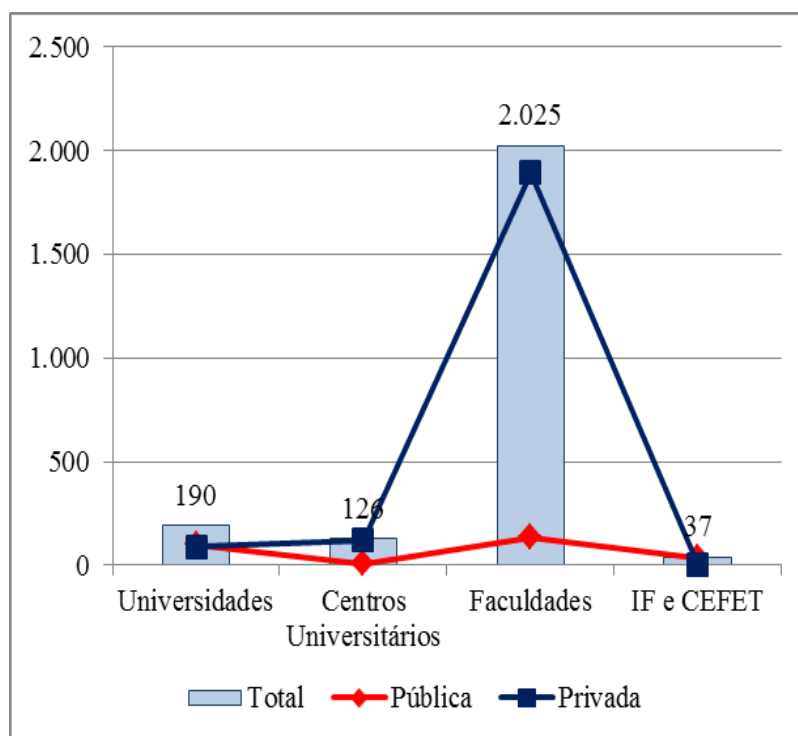
A autonomia didático-científica concedida às Instituições de Ensino Superior (IES) culminou em maior possibilidade de criação, tanto de IES quanto de cursos e vagas (Calderón, 2000). As normas infraconstitucionais que contribuíram para a democratização do ensino superior foram se adequando, como por exemplo, por meio do Decreto n.

2.207/97⁹ que veio distinguir o esse nível de ensino público do privado e também admitiu, pela primeira vez em legislação brasileira, a figura de IES privada com fins lucrativos.

A alteração das competências e da autonomia da universidade, juntamente à necessidade de mão de obra qualificada para ocupar os postos de trabalho existentes no país, foram fatores que contribuíram para o aumento expressivo de instituições dedicadas ao ensino superior no Brasil (Meyer Jr. & Meyer, 2008).

Neste contexto, se percebe que a democratização das oportunidades para o ingresso ao ensino superior no país se estabelece atrelada a uma nova configuração desse nível de ensino, mais voltada para o privado do que para o público. Pode-se afirmar isso com o levantamento realizado pelo INEP (Brasil, 2010), que apresenta o número recente de instituições de educação superior no Brasil, conforme demonstrado no gráfico 3.

Gráfico 3: Número de Instituições de Educação Superior, por Organização Acadêmica – 2010

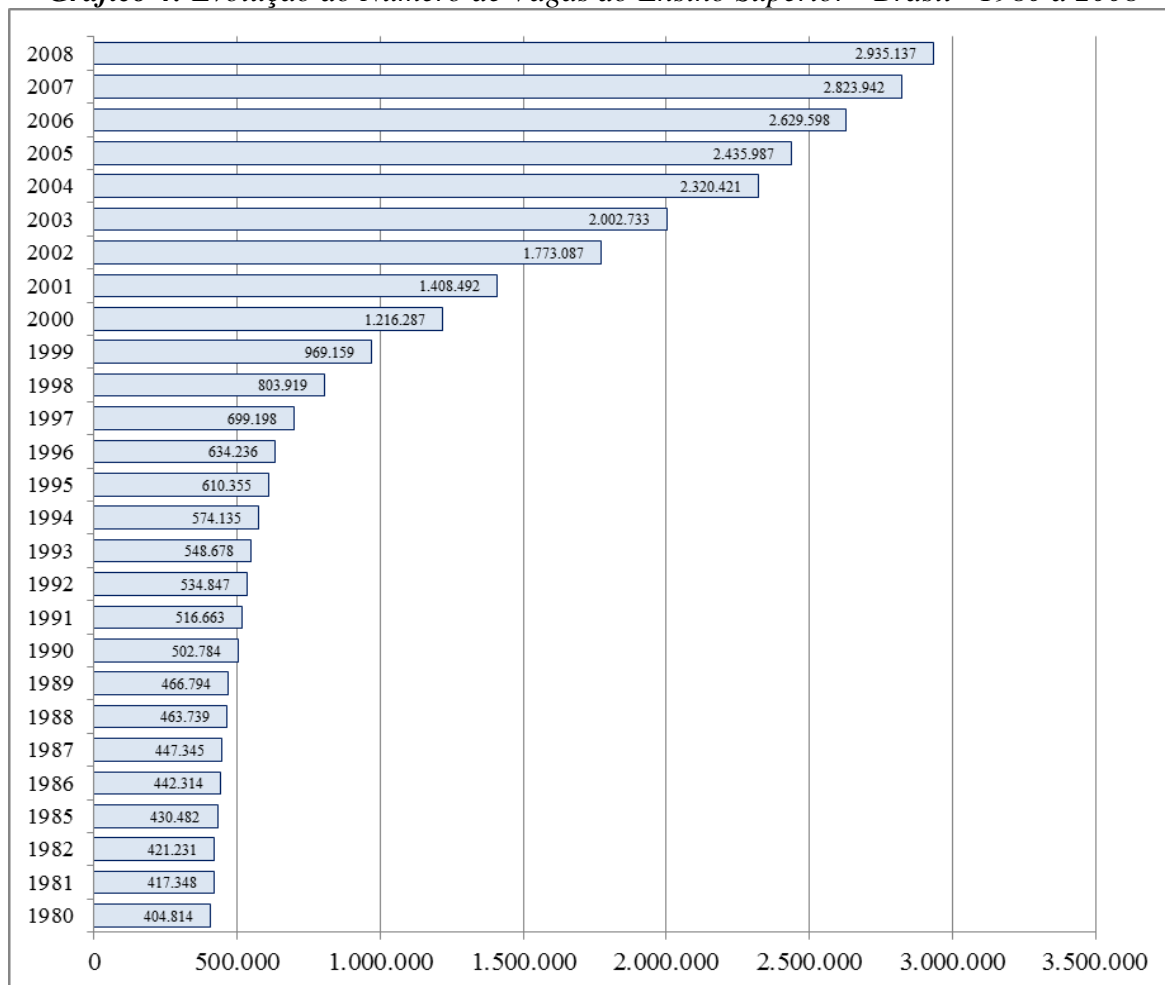


Fonte: Brasil/INEP (2010)

IF/CEFET - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia e Centro Federal de Educação Tecnológica

⁹ O referido Decreto foi revogado sete vezes, sendo que o último foi o Decreto n. 5.773, de 9 de maio de 2006, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino.

Gráfico 4: Evolução do Número de Vagas do Ensino Superior - Brasil - 1980 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008)

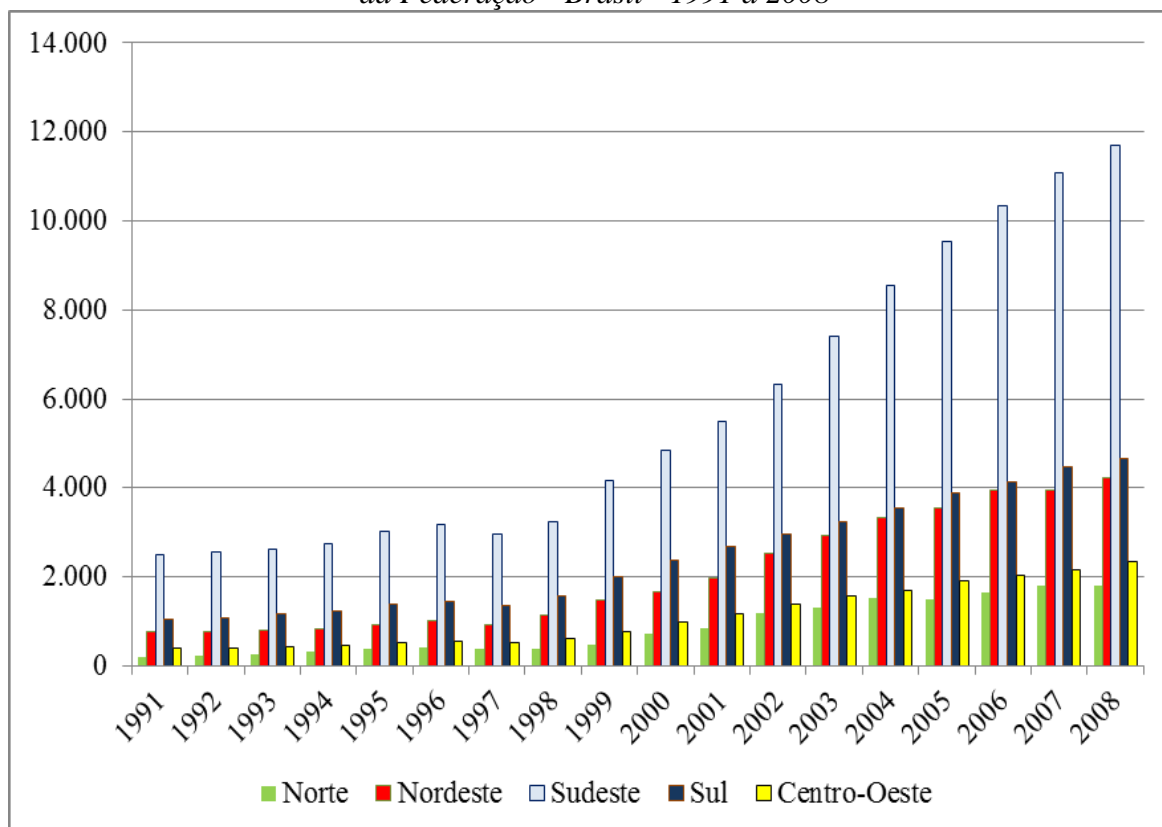
Percebe-se que o número de instituições privadas compõe um montante de 88,31% das instituições existentes no país, o que evidencia que as públicas tem carecido de uma ressignificação para o contexto social vivenciado, seja pela comparação com a porcentagem de IES de ensino privado ou pelos fatores sócio-econômicos que se manifestam continuamente na sociedade e que necessitam de uma resposta. Contudo, o importante aqui é observar que houve um crescimento do ensino superior, como pode ser observado pelo número de vagas ofertadas desde a década de 1980 até 2008 (ver gráfico 4), com expressiva manifestação de valorização social por este nível de ensino.

Observa-se que expansão e a reconfiguração do campo educacional universitário brasileiro tomou novos rumos, de cunho expansionista, no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), como pode ser notado no gráfico 4, o que desencadeou novas

possibilidades para esse nível de ensino, com o surgimento de formatos institucionais diferentes e a ênfase em novas modalidades, tal como a educação a distância e a profissional (Dourado, Oliveira & Catani, 2003).

Há ainda a importância de se ressaltar que as vagas existentes não se focalizaram em uma única região brasileira. Pelo fato de ser um país extenso, é delimitado geograficamente em cinco regiões: Norte, Nordeste, Sudeste, Centro-Oeste e Sul. Essas regiões possuem suas particularidades econômicas, sociais, políticas, que possivelmente produzem influência sobre a expansão do ensino superior em cada uma delas. Entretanto, embora a diferença quantitativa seja expressiva de região para região, observa-se um crescimento acentuado de cursos oferecidos em todas elas, como pode ser observado no gráfico 5.

Gráfico 5: *Evolução do Número de Cursos de Graduação segundo a Região e a Unidade da Federação - Brasil - 1991 a 2008*



Fonte: Brasil/INEP (2008). Dados organizados pela autora.

Observa-se significativa diferença do número de cursos na região sudeste em relação às outras o que é justificado por diversos fatores, tal como esta possuir um polo industrial mais avolumado, ser economicamente mais ativa, possuir população maior em termos quantitativos, abordagens estas que serão melhor esboçadas no último capítulo dessa tese.

Todavia, a realidade numérica evidencia a crescente expansão do ensino superior no país, sendo que os tecnológicos são os formatos de cursos que mais evoluem (ver gráfico 6), pois possuem especificidades que os tornam mais céleres na formação, tornando possível uma absorção mais imediata do formando pelo mercado de trabalho.

Portanto, a Educação Profissional também passou a ter papel marcante na formação universitária, sobretudo após a edição do Decreto nº. 5.154/2004 (Brasil, 2004), que possibilitou a abertura da integração entre o ensino médio e a educação profissional de ensino superior. Além disso, desonerou o ensino superior da responsabilidade de oferta de uma formação que responda às demandas por formação profissional.

Contudo, o incentivo aos cursos de formação não superior não impediu que os de educação profissional de nível superior adquirissem força. Esta situação pode ser evidenciada no Parecer CNE/CES nº. 436/2001 que define os Cursos Superiores de Tecnologia como aqueles estruturados de forma modular e que buscam responder aos setores da economia, sendo que o seu egresso deve ser apto a:

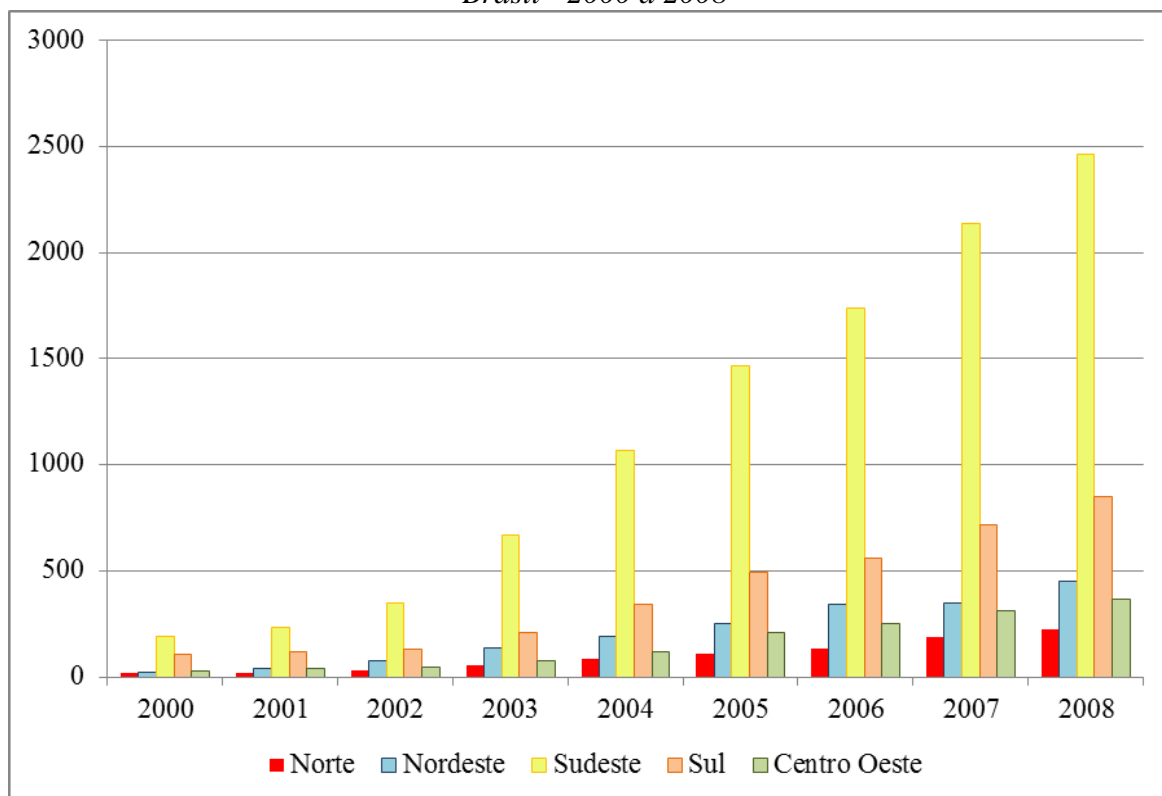
[...] desenvolver, de forma plena e inovadora atividades em uma determinada área profissional e deve ter formação específica para: *a)* aplicação, desenvolvimento, pesquisa aplicada e inovação tecnológica e a difusão de tecnologias; *b)* gestão de processos de produção de bens e serviços; e *c)* o desenvolvimento da capacidade empreendedora.

(Brasil, 2001).

Este documento evidencia ainda uma sintonia necessária entre o curso e o mercado de trabalho, visto que todas as características básicas de formação junto à formação mais rápida atendem “ao interesse da juventude em dispor de credencial para o mercado de trabalho [e] podem conferir a estes cursos uma grande atratividade, tornando-se um potencial de sucesso” (Brasil, 2001). Talvez, o fato desses cursos serem tão sedutores para

o profissional que deseja ser inserido rapidamente no mercado de trabalho, seja o fato do expressivo aumento da oferta do número de Cursos de Educação Profissional Tecnológica¹⁰ de Graduação, que confere ao egresso o título de “Tecnólogo em”, conforme gráfico 6.

Gráfico 6: Evolução de número de Cursos Superiores de Tecnologia, segundo a região - Brasil - 2000 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008).

A existência dos cursos superiores de tecnologia oportunizou a muitos estudantes a possibilidade de ingresso no ensino superior. Por serem concluídos em menor tempo do que a graduação convencional, geralmente não dependem de infraestrutura que seja equipada com recursos que demandem alto custo. Além disso, por serem de predominância privada e de cunho profissionalizante, as IES optam pela contratação de docentes envolvidos com o lado prático da profissão. Assim, muitos são admitidos com o mínimo de

¹⁰ A educação profissional tecnológica de graduação está prevista no inciso I do artigo 1º do Decreto 5.154/2004 e no rol de cursos consta os Cursos Superiores de Tecnologia.

formação necessária, o que conseqüentemente pode ser fator de interferência para o repasse aos estudantes de mensalidades mais acessíveis¹¹.

A criação de formatos institucionais diferenciados deu-se por consequência de diversas situações e, dentre elas, a mais aparente é o alargamento e a diversificação do mercado no contexto da globalização (Douglass, 2005). Dessa forma, a ênfase em novas modalidades de educação reforça-se face à exigência de se ter a celeridade e a necessidade que as pessoas sejam capazes de adaptar-se a novas situações de formação (Meyer Jr. & Meyer, 2008).

Os cursos superiores de Tecnologia foram resultado de movimentos políticos, sociais e econômicos que, com o objetivo de atender a uma formação acelerada, se estabeleceram no mercado educacional como uma alternativa de sucesso rápido. Embora ainda haja um grande percentual de alunos que ingressam em cursos superiores convencionais e nos tecnólogos, é fato que, atualmente, a educação a distância também tem sido cada vez mais procurada por muitos sujeitos. Tal modalidade passou a ter destaque na reconfiguração do ensino superior, uma vez que corrobora para a eliminação de barreiras geográficas (Mansur, 2001), bem como com a possibilidade de se ter o custo reduzido na formação. Essa modalidade tornou-se para estudantes residentes em localidades que ainda não possuem graduação presencial, a forma mais adequada para o acesso à universidade. Outra referência que pode ser considerada como benefício ao estudante e que contribui para crescimento dessa modalidade de ensino é o fato de o aluno poder administrar seu próprio tempo de estudo, possibilitando, ainda, o ingresso de alunos trabalhadores que não teriam acesso ao ensino superior caso não houvesse tal tipologia de formação. Nesse sentido, a aprendizagem se desinstitucionaliza desvinculando-se das limitações geradas pelo tempo e pelo espaço (Seixas, 2001). Dessa forma, observa-se que as modalidades a distância passam a expandir-se sobretudo com a concentração na esfera privada. Nota-se (ver quadro 1) que o número de ingresso de alunos no ensino privado é bem superior ao do ensino público, o que demonstra, mais uma vez, que a democratização do ensino superior, de certa forma, se evidencia predominantemente pela via da iniciativa privada.

¹¹ Ressalte-se que tais percepções não devem ser generalizadas para todas as IES que possuem tais cursos. Trata-se de evidências observadas no tocante ao número de especialistas, mestres e doutores envolvidos com esses cursos, visto que no Brasil há regime de contratação diferenciado de acordo com a formação.

Para vários autores brasileiros (Silva Jr. & Sguissard, 1999, 2005; Catani & Oliveira, 2000, 2003; Chaves, 2011) a política governamental voltada para o ensino superior tem se moldado a partir das influências da globalização da economia. Com a ampliação do ensino superior o sistema capitalista representado pelas demandas de mercado, volta-se para esse nível de ensino e deste começa a extrair a mão de obra de que necessita, o que também se constitui, por outro lado, como a mola propulsora a aceleração do mercado.

Não se pode negar que a globalização da economia tem corroborado para um cenário de profundas mudanças no tocante à necessidade de se cursar o ensino superior, uma vez que têm sido ampliados os fluxos de bens e serviços, de pessoas e de capitais (Meyer Jr. & Meyer, 2008). E nesse cenário multifacetado, “a obtenção de um diploma universitário está para as sociedades do século XXI como a formação básica e profissional estava para as sociedades industriais do século XX” (Nóvoa, 2011, p. 7).

Quadro 1: Número de Polos, Ingressos Totais, Ingressos por Vestibular e Outros Processos seletivos, Matrículas e Concluintes, nos Cursos de Graduação a Distância, por Organização Acadêmica e Categoria Administrativa das IES – 2010

Unidade da Federação / Categoria Administrativa ¹²	Graduação a Distância					
	Número de Polo	Ingressos Totais ¹³	Ingressos por Processos Seletivos ¹⁴	Ingressos por Outras Formas ¹⁵	Matrículas	Concluintes
Total do Brasil	5.367	380.328	332.028	48.300	930.179	144.553
Pública	1.192	40.174	34.730	5.444	181.602	12.190
Federal	777	33.143	28.752	4.391	104.722	6.503
Estadual	412	6.481	5.428	1.053	76.414	5.687
Municipal	3	550	550	0	466	0
Privada	4.175	340.154	297.298	42.856	748.577	132.363

Fonte: Brasil/INEP (2010).

¹² As Regiões e Unidades da Federação correspondem ao local de oferta do curso.

¹³ Ingressos Totais corresponde ao número de Ingressos por Processos Seletivos (Vestibular, Enem e outros tipos de seleção) mais os Ingressos por outras formas.

¹⁴ Outros Tipos de Seleção como entrevista, avaliação de currículos e outros.

¹⁵ Outras Formas de Ingresso que englobam processos distintos, não seletivos, que asseguram o ingresso de alunos no ensino superior, tais como matrícula cortesia, admissão de diplomados, reingresso e transferências.

Mediante a aceleração da globalização em face das demandas do mercado, o ensino superior torna-se essencial às sociedades por ela absorvidas, estendendo-se como uma opção de melhoria social, cultural, econômica e política para os sujeitos. Dessa forma, a preparação do sujeito com vistas ao seu desenvolvimento para o usufruto da cidadania e a sua formação para adquirir competências e habilidades que o permitam ocupar os quadros de trabalho com dignidade (Brasil, 1988, art. 205) evocam a necessidade de constante aperfeiçoamento, o que resulta na troca silenciosa de responsabilidades, transferindo para o sujeito a busca de sua própria qualificação. Esse fenômeno desenvolve o que Seixas (2001, p. 209) chama de “*nova ortodoxia educativa*”, que é percebida como crescimento de uma política educacional pautada nos preceitos da política econômica que, segundo a autora, é manifesta por meio da

[...] articulação entre os sistemas educativo e produtivo, reorganização e centralização dos currículos, avaliação do sistema educativo, redução dos custos, descentralização, participação da comunidade e introdução de uma lógica e/ou retórica de mercado na gestão dos sistemas educativos.

As transformações na estrutura socioeconômica, dentro de uma lógica que enfatiza o cunho utilitarista da formação universitária advinda do próprio processo de globalização, estabelecem a necessidade contínua de formação dos sujeitos que dela participam. Nesse processo, mediante a existência de 2.511 diferentes tipos de profissões, catalogadas em 2010 pela Classificação Brasileira de Ocupações¹⁶ (Brasil, 2010), verifica-se que a oferta e a procura pelo ensino superior é crescente, motivada pela necessidade de inserção desses sujeitos no mercado de trabalho. Para vários autores, como Schwartzman (2000), essa situação não se dá somente pela necessidade de produtividade no trabalho, mas é motivada também pela possibilidade de ascensão social do sujeito, que, por meio do ingresso e término do ensino superior, passa a obter possibilidades de rendas mais altas e de maior conforto. Embora muitos autores já citados apontem predominantemente os fatores críticos da relação que a formação universitária possui com o mercado de trabalho, é notório o

¹⁶ A Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), foi instituída pela Portaria Ministerial nº. 397 de 9 de outubro de 2002 e tem como objetivo a unificação das nomenclaturas utilizadas no território nacional brasileiro para identificar as profissões existentes. A versão disponibilizada em 2010 apresenta um arquivo de 607 famílias (ramos de formação), 2.511 ocupações (profissões) e 7.419 titulações que podem ser usadas como sinônimas (Brasil, 2010).

benefício desta relação para o progresso da humanidade. E sobre essa dialética, Nóvoa (2011, p. 8) expressa que:

As universidades são uma das invenções mais notáveis da humanidade, lugar dos maiores progressos e descobertas científicas, dos grandes avanços do conhecimento e da cultura. E tal foi possível porque as universidades estavam protegidas de interesses imediatos. Forçadas à ditadura do instante, a uma lógica de comercialização, produtivista, tendem a tornar-se bichos inúteis e indispensáveis. Não podemos vergar-nos ao mercado do imediato e deve ser outra a nossa ambição para a universidade. Para isso, temos de manter uma vigilância crítica e inscrever a nossa reflexão para além do que é visível à primeira vista, recusando as soluções que os especialistas do pensamento inevitável pretendem impor-nos como óbvias.

Nesse sentido, a expansão do ensino superior vem sendo acompanhada mais acentuadamente neste século pela presença de paradigmas diferenciados desse nível de ensino, ora concebido dentro da lógica do mercado como um bem privado, ora compreendido como um bem público, como um direito do sujeito, ou ainda como a junção de ambos, com mais ênfase seja no privado, seja no público, conforme será abordado ainda nesse capítulo.

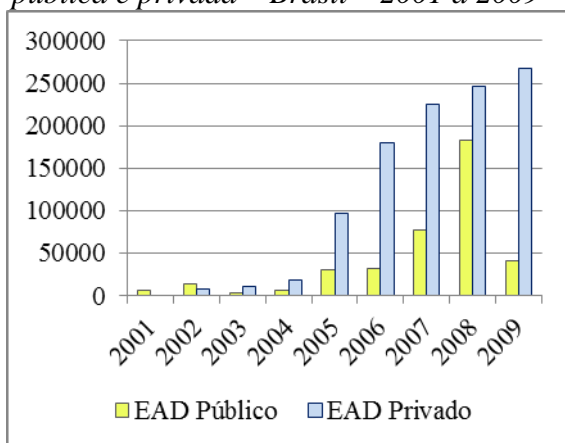
Assim, nota-se instalada uma crise de hegemonia e de legitimidade enfrentada pela Universidade, que se manifesta na medida em que há um aumento gradual de “descaracterização intelectual da universidade” pelo fato da existência de uma “crescente segmentação do sistema universitário” com a respectiva desvalorização de seus diplomas (Santos, 2004, p. 12). Tal situação se evidencia no momento em que a formação universitária passa a ser mais acessível à população de massa e, com isso, se torna tão essencial quanto a formação básica (Nóvoa, 2011). Todavia, a situação utilitarista que se encontra instalada sobre às convicções que se tem da essencialidade da Universidade não deve sobrepor aos benefícios que esta traz para a sociedade e para os sujeitos, embora se saiba que todos esses movimentos contribuem para um novo cenário institucional, que será tratado a seguir.

1.2.1 A alteração na regulação institucional do acesso ao ensino superior

Atualmente, o que outrora apresentava-se como tão distante da realidade de muitos cidadãos, faz-se presente, influenciado pelos movimentos que desencadearam o processo de democratização do ensino superior, conforme já abordado. A oportunidade de cursá-lo passa a ser interpretada como um investimento ao alcance de muitos, que possibilita maior aprendizado do próprio sujeito, a aquisição de competências e habilidades para exercer um ofício e a valorização da dignidade do cidadão que, de certa forma, passa a possuir opções de escolha para a profissão que deseja e entende que possui aptidão.

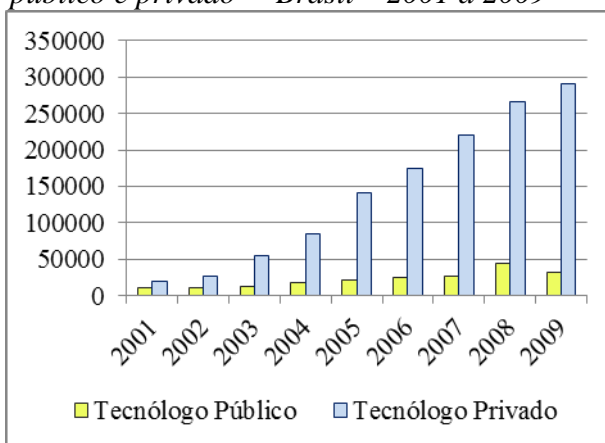
Contudo, há ainda muitas profissões que não fazem parte do universo do ensino público, como a maioria dos cursos superiores de Tecnologia e os de ensino a distância (ver gráficos 7 e 8). Sendo assim, como já mencionado, estas modalidades de ensino ganham representatividade nas IES privadas e se constituem como uma válvula propulsora para o crescimento desses cursos no meio privado.

Gráfico 7: Alunos inscritos no ensino superior na modalidade a distância pública e privada – Brasil – 2001 a 2009



Fonte: Brasil/INEP (2009)

Gráfico 8: Alunos inscritos no ensino superior em Curso Superior de Tecnologia público e privado – Brasil – 2001 a 2009



Fonte: Brasil/INEP (2009)

Assim, assumir o custeio de um curso de graduação pressupõe responsabilidade, compromisso e maturidade, pois no ensino superior, ao contrário da educação básica, essa consciência de que o aluno passa a ser o responsável pelo seu próprio aprendizado é

bastante perceptível. Para ilustrar tal cenário, observa-se que nas escolas, geralmente o aluno de educação básica deve pedir permissão do professor, caso queira ou necessite sair de sala de aula. Já na graduação, o estudante possui autonomia para se retirar da sala sem solicitar permissão. Isso porque, estar cursando o ensino superior pressupõe uma maior independência do sujeito para administrar sua formação e seu aprendizado.

Dessa forma, não há muito vínculo da instituição de ensino superior com o estudante, tal como há na educação básica, na qual, em casos de indisciplina ou dos alunos não realizarem as atividades ou outras situações correlatas, os estudantes são imediatamente encaminhados para a Supervisão Pedagógica que, além do diálogo com o aluno, notifica a família para comparecer à escola e, em caso da não resolução do problema junto à família, a escola encaminha a situação para o Conselho Tutelar e para o Ministério Público.

Já no ensino superior os problemas coletivos são solucionados junto à Coordenação do Curso, mas para firmar acordos nos quais a família não é chamada, pois a maioria dos alunos possui idade que lhe permite responder pelos seus atos, visto que o ensino superior não é um nível de ensino obrigatório e independe de acompanhamento familiar. Portanto, há um contexto vivenciado pelo aluno no qual é de responsabilidade dele administrar sua formação, inclusive cumprindo seus deveres. Contudo, para que esse cumprimento seja uma realidade pressupõe um amadurecimento e compromisso que o torna autônomo e também atento para que a IES cumpra os deveres que cabe a ela. Nessa relação contratual entre IES e aluno, ambos querem que se cumpra os deveres e, logicamente, passam a requerer seus direitos.

Catani e Oliveira (2003), há quase uma década, consideravam que as dificuldades de acesso ao mundo acadêmico tornam-se grandes, pois há uma seleção natural que ocorre a partir de uma seleção social para as universidades públicas e privadas. Contudo, ao longo desse período de tempo, com a criação de estratégias sociais, de que se tratará mais à frente, o perfil do aluno que chega ao ensino superior tem sido bastante diversificado, colaborando para um novo olhar sobre a questão do acesso à universidade.

No intuito de elevar a sua posição social, muitos sujeitos anseiam, ou mesmo chegam às IES, mas não possuem condições financeiras para se manterem. Dessa forma,

na tentativa de facilitar o acesso desses sujeitos à universidade, em 1999, em substituição ao Programa de Crédito Educativo – PCE/CREDOC, o governo brasileiro, por meio da Lei n. 10.260 de 12 de julho de 2001 instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Tal medida consiste em um sistema no qual o Estado empresta ao estudante os recursos necessários ao custeio das mensalidades, podendo este aporte ser de até 100%, ao passo que o aluno atendido por esse programa deverá devolver ao Estado, a longo prazo, o total financiado, com incidência de juros¹⁷. Porém, percebe-se que essa forma de incentivo de acesso ao ensino superior não atende à grande demanda da população de baixa renda uma vez que, para ser contemplado com este financiamento, o candidato é submetido a um processo seletivo, além de rigorosa análise sócio-econômica e, mesmo assim, estando apto a receber o crédito, o agente financeiro estatal exige fiança ou garantia (Brasil, 2001; Catani & Oliveira, 2003; Aprile & Barone, 2008). A problemática instalada mediante tais critérios consta pautada no Projeto de Lei do Plano Nacional de Educação (PNE) para os anos de 2011-2020, que na estratégia 12.6 da meta 11¹⁸ apresenta como meta a “constituição de um fundo garantidor de financiamento de forma a dispensar progressivamente a exigência de fiador”.

Embora a criação do programa FIES tenha sido uma importante iniciativa para facilitar o acesso de alunos economicamente menos favorecidos ao ensino superior, autores como Catani e Oliveira (2003) consideram que existe uma lacuna entre seu acesso e a permanência, pois, muitos deles não possuem condição financeira para custear as despesas indiretas para a realização do curso, como transporte, alimentação e materiais didáticos. Contudo, em uma pesquisa realizada por Oliveira e Carnielli (2010, p. 39) sobre o FIES na perspectiva dos estudantes, que também apresenta críticas, evidencia que existe o lado positivo do programa, conforme a seguir elucidado:

Constatou-se haver consenso entre os entrevistados quanto à contribuição do FIES para a expansão das oportunidades de conclusão de um curso superior. Nesse sentido, o Fundo incentiva o ingresso na educação superior pela garantia de poder concluí-la, contribuindo para sua

¹⁷ Em todo o Brasil, desde 1999 até 2010, foram cerca de 560 mil estudantes beneficiados pelo programa FIES. Na lei original financiava-se até 60% dos encargos educacionais, o que foi alterado a partir de 2010 com o advento da Lei n. 12.202/2010 que deu nova redação ao art. 4º da Lei n. 10.260/2001.

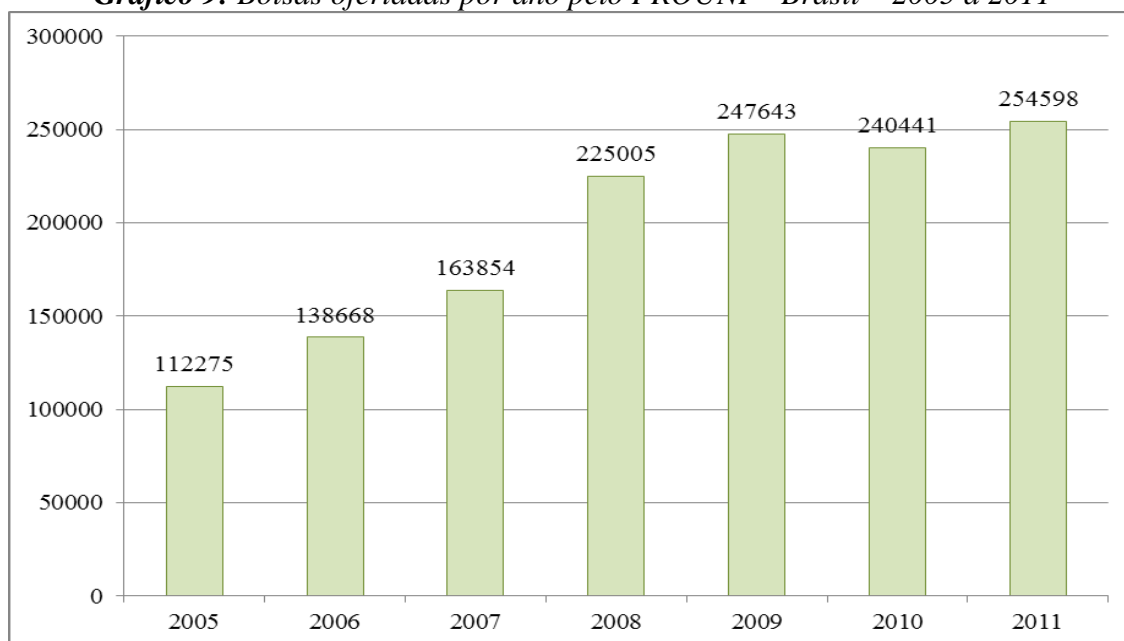
¹⁸ A Meta 11 do referido plano consiste em “elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% e a taxa líquida para 33% da população de 18 a 24 anos, assegurando a qualidade da oferta”.

democratização. Emblemático é o depoimento dos alunos que atribuíram ao FIES a possibilidade da “concretização de um sonho”, qual seja, o da obtenção de um diploma de nível superior.

(Oliveira & Carnielli, 2010, p. 39).

Sendo assim, nota-se a importância dos programas alternativos como forma de garantir uma possibilidade de maior acesso ao ensino superior, além de beneficiar maior quantidade de sujeitos menos favorecidos economicamente, que antes eram distanciados dessa realidade. Outro programa que o governo brasileiro implementou em 2005 e que apresentou como um instrumento mobilizador para democratização do ensino superior denomina-se Programa Universidade para Todos (PROUNI). Este programa que tem como finalidade a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais a estudantes de cursos de graduação em instituições privadas de ensino superior, e tem disponibilizado significativo número de bolsas¹⁹ (gráfico 9).

Gráfico 9: Bolsas ofertadas por ano pelo PROUNI – Brasil – 2005 a 2011



Fonte: Brasil/MEC (2011).

¹⁹ Em 2005 foram disponibilizadas 112.275 bolsas, sendo 71.905 integrais e 40.370 parciais. Já em 2010 foram 240.441 bolsas: 125.090 integrais e 115.351 parciais (Brasil, MEC, 2011).

Criado pelo Governo Federal em 2004 e formalizado pela Lei n. 11.096, em 13 de janeiro de 2005, o PROUNI oferece, em contrapartida, isenção fiscal àquelas IES privadas que aderem ao programa. Autores como Carvalho e Lopreato (2005), Catani, Hey e Gilioli (2006), Carvalho, C. (2006a), Aprile e Barone (2008) e Araújo e Corrêa (2011) possuem posicionamento crítico em relação a essa política, justamente por favorecer uma pactuação do Estado com as instituições privadas de ensino superior. Estes autores consideram também que além do efetivo ingresso a uma IES, seria desejável a garantia de permanência dos alunos no decorrer do curso, visto que estes geralmente não possuem condições financeiras para custear as despesas indiretas.

Nesse direcionamento, autores como Oliveira e Araújo (2005) entendem que a implementação de políticas de expansão de acesso ao ensino superior e que objetivam promover a redimensionalização do papel do Estado na sua relação com as políticas sociais, contribuiu para a criação de um fosso entre as garantias estabelecidas constitucionalmente e o controle dos gastos públicos. Eles entendem que tal situação refletiu na necessidade de que o setor privado assumisse a função de executor das garantias estabelecidas pelo próprio Estado.

Assim, não se pode negar que esses movimentos que possibilitam maior acesso de estudantes ao ensino superior resultem em um novo formato de regulação institucional das Universidades. Como se referiu na introdução desse estudo, esta regulação consiste “no modo como as autoridades públicas (neste caso o Estado e a sua administração) exercem a coordenação, o controle e a influência sobre o sistema educativo” (Barroso, J., 2006, p. 50).

Nesse cenário, observa-se que as ações afirmativas e esses movimentos com ênfase nas políticas sociais revelam uma nova forma de regulação institucional exercida pelo Estado em relação ao ensino superior. Entretanto, as estratégias de acesso intensificam o dinamismo da Universidade o que favorece o aumento de sua eficiência e eficácia para suprimento da demanda e altera as formas de administração deste nível de ensino pelo Estado, conforme será tratado ainda nesse capítulo.

Outro programa que evidencia a alteração nos modos de regulação institucional pelo Estado foi instituído pelo governo em 2006, por meio do Decreto n. 5.800/06,

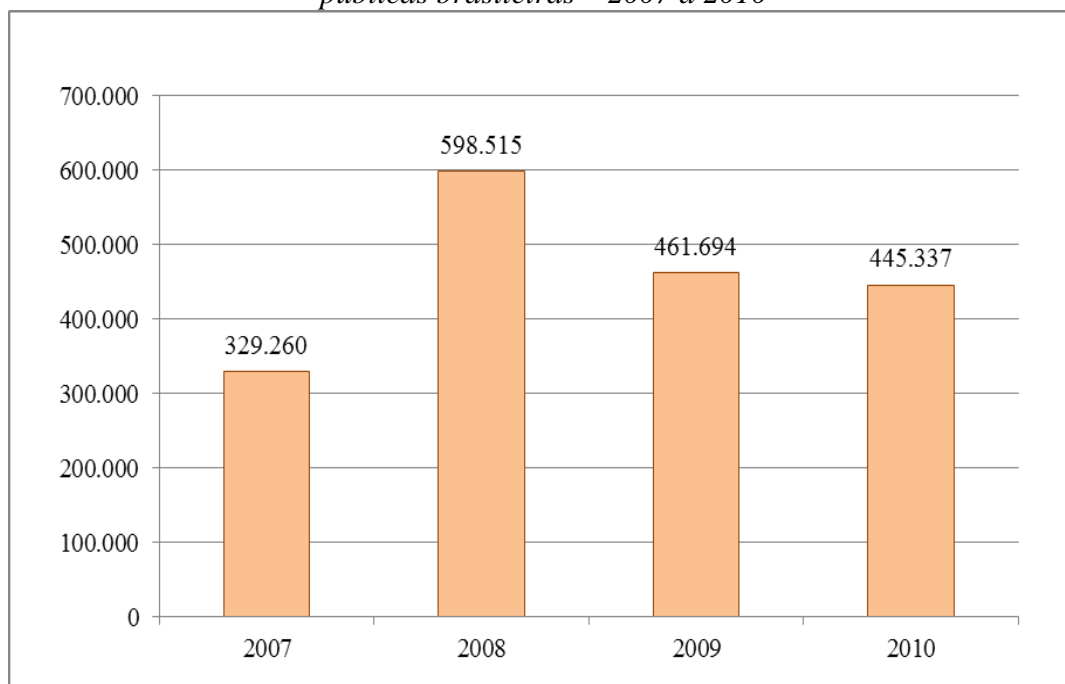
denominado Universidade Aberta do Brasil (UAB)²⁰. Trata-se de uma integração das universidades públicas de ensino superior para que ofereçam formação à população de baixa renda, por meio do sistema de educação a distância. Como pode ser verificado no gráfico 7, o impulso do ingresso ao ensino a distância nas universidades públicas pode ser decorrente da criação da UAB, que, embora prevista como uma possibilidade de democratização desse nível de ensino, demanda outras políticas sociais, mas de inclusão digital, além de outros recursos como os cabeamentos e equipamentos que possibilitem a conectividade, a popularização de computadores e outras mobilizações que garantam o efetivo acesso a todos.

Esses movimentos que, de certo modo, representam ações que se aproximam das de democratização do ensino superior, tomam impulso com as mudanças na economia do país impactando, de certa forma, a reestruturação das universidades públicas. Com o intuito de sanar as dificuldades encontradas no acesso às vagas em universidades públicas, o governo federal adotou também medidas para o aumento de vagas por meio do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), instituído pelo Decreto nº 6.096, de 24 de abril de 2007 e que visa a reestruturação física das universidades, somada ao aumento do número de vagas²¹. Desde seu início, inaugurou-se 14 novas universidades e mais de 100 novos *campi* que possibilitaram a criação expressiva de novas vagas e a ampliação destas (Dias Sobrinho, 2010). Contudo, se observados os dados do gráfico 10, o número de vagas aumentou significativamente no ano seguinte à inauguração do REUNI, mas decresceu nos anos de 2009 e 2010.

²⁰ No sítio eletrônico da UAB (Universidade Aberta do Brasil), há detalhamento das formas de acesso e da estrutura: <http://www.uab.capes.gov.br>.

²¹ O REUNI foi criado pelo Governo Federal, a fim de proporcionar o crescimento do ensino superior público, tanto na estrutura física, quanto acadêmica e pedagógica. O programa visa o aumento de vagas nos cursos de graduação, ampliação do número de vagas nos cursos noturnos, criação de estratégias pedagógicas para combate à evasão e outros objetivos que centram-se na democratização do ensino superior no Brasil.

Gráfico 10: *Evolução do número de vagas do Ensino Superior disponibilizadas pelas IES públicas brasileiras – 2007 a 2010*

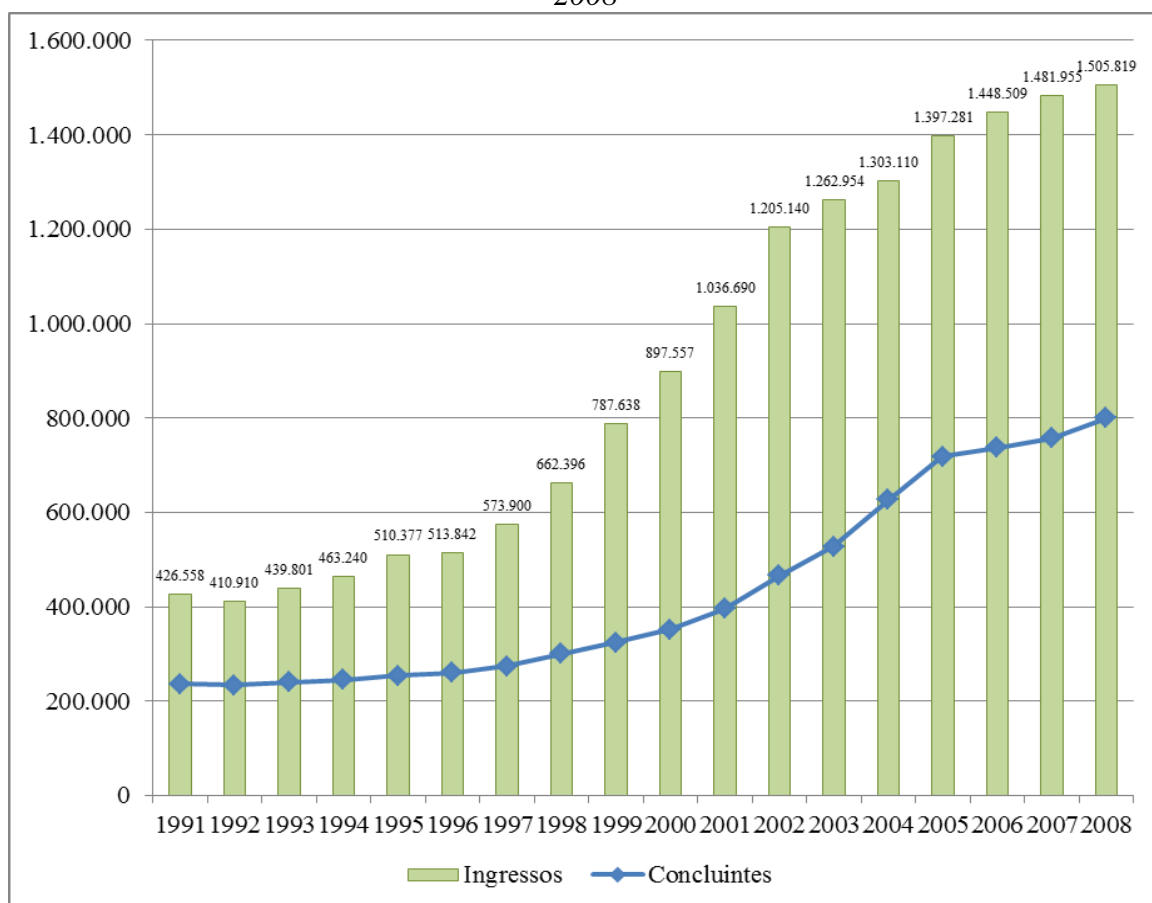


Fonte: Brasil/INEP (2010).

Esses dados instigariam novos estudos, que afastam do foco dessa pesquisa. Porém, o que se quer aqui demonstrar é que, embora se note a redução das vagas públicas, observa-se que houve um aumento se comparado com as vagas disponíveis em 2007. Todavia, o REUNI possibilitou um movimento expansionista da Universidade pública, que esteve por muito tempo estagnada.

A remodelação, de certa forma, enaltece o ensino superior público e, nesse sentido, Saviani (2010) entende que as universidades públicas possuem qualidades superiores às privadas, além de serem as responsáveis por 90% da ciência que se produz no Brasil. Para esse autor, o investimento em universidade pública é o que pode promover a produção científica em larga escala no país. Observa ainda que o objetivo do ensino superior em uma sociedade é o de desenvolver uma formação intelectual de alto nível e que o Brasil somente terá expansão no seu padrão de qualidade na medida em que ampliar seu sistema de ensino e formar quadros com cientistas de ponta, capazes de liderar o desenvolvimento tecnológico e científico do país.

Gráfico 11: *Evolução do Número de Concluintes do Ensino Superior - Brasil - 1991 a 2008*



Fonte: Brasil/INEP (2008).

Contudo, embora esse alerta de Saviani (2010) contribua para a reflexão sobre o papel da Universidade, observa-se que, de forma geral, o valor utilitarista remetido a esta tem abalada tal concepção, visto que a interpretação do papel da Universidade para a sociedade está associado à possibilidade de se ter o acesso a ela e também condições de prosseguir até o término do curso. Nesse sentido, em pesquisa realizada pelo Ministério da Educação do Brasil, constatou-se o aumento significativo no número de concluintes do ensino superior, sobretudo a partir de 1996. Isso demonstra que as políticas públicas e os novos formatos criados para que os estudantes tivessem não somente o acesso a este nível de ensino, mas também possuissem recurso para manter-se na IES, contribuíram de alguma forma, para o alcance do objetivo (ver gráfico 11). Nesse sentido, observa-se um crescimento gradual do número de concluintes que acompanha o aumento do número de

ingressos no ensino superior. Tal evidência permite perceber que as políticas de cunho social tem possibilitado tanto o ingresso de estudantes nas IES, como também de que um número maior de alunos finalize o curso pelo qual optou.

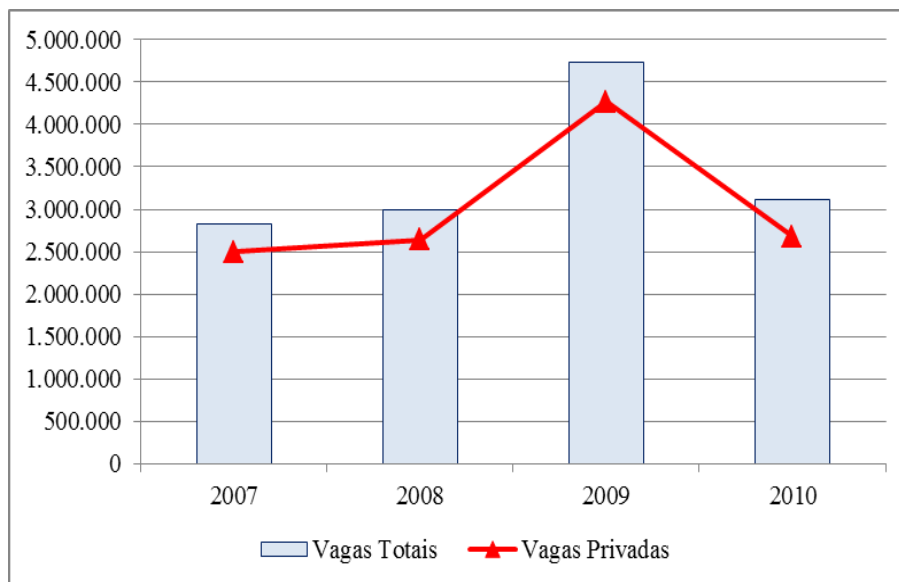
Dessa forma, a expansão do ensino superior retoma um parâmetro universalista redimensionando o discurso de democratização das oportunidades, no qual o acesso a esse nível de ensino é percebido como direito, resultante da liberdade de escolha dos sujeitos (Fernández, 2006). Essa compreensão, de certa forma, ampara a oportunização desse direito tanto nas esferas públicas, quanto nas privadas, embora haja uma prevalência do privado em relação ao público. E, nesse sentido, torna-se importante buscar compreender quais as estratégias que as IES privadas tem utilizado para o alcance de resultados que garantam a permanência no mercado do ensino superior.

1.2.2 As estratégias das Universidades Privadas

Os números revelam que houve um aumento expressivo do número de vagas no ensino superior no Brasil (ver gráfico 4). Embora tenha sido possível obter os dados que possibilitassem um comparativo das vagas públicas e privadas de um maior período de tempo, observa-se no gráfico 12 que houve um aumento significativo no número de vagas disponibilizadas que, em 2010 decresceu, assim como nas vagas de IES públicas²² (ver gráfico 10).

²² É importante evocar o fato de que, no ano de 2008, o documento intitulado “Resumo Técnico” do INEP que apresenta os dados do Censo do Ensino Superior, expôs uma análise constando que as vagas oferecidas não acompanharam um crescimento proporcional ao número de ingressos, o que resultou em um aumento de vagas ociosas. O documento cita ainda que o número de vagas ociosas era de 1.479.318, mas que esse número havia sido menor no ano de 2007. Embora não seja possível nesse estudo desenvolver uma interpretação sobre a situação instalada, cabe ressaltar que nos dados disponibilizados do Censo 2009 e 2010 não constou a questão da ociosidade como ocorreu no Censo de 2008, o que torna emblemática e suscita inquietações sobre as possíveis causas da não apresentação desses dados com tamanha evidência, que teve no relatório de 2008. Contudo, não é objetivo dessa pesquisa o aprofundamento dessas questões, mas tão somente verificar que houve um crescimento de vagas no ensino superior privado, que embora tenha decrescido no ano de 2010, representa o maior número de vagas existentes no país.

Gráfico 12: Evolução do número de vagas do Ensino Superior disponibilizadas pelas IES privadas brasileiras – 2007 a 2010



Fonte: Brasil/INEP (2010).

Frente aos dados os quais revelam a concentração de vagas no ensino superior privado, torna-se relevante atentar para as formas que esse nível de ensino tem buscado para conquistar seus alunos, pois, com a multiplicidade de instituições e com a demonstração da existência de vagas ociosas, as IES, para sobreviverem como instituições com fins lucrativos, dependem de um esforço próprio para sustentar a sua imagem no mercado, enfatizando seu padrão de qualidade e outros atributos que as mesmas entendem como atrativos aos possíveis estudantes. Dessa forma, Helena Sampaio (2000) entende que o *marketing* torna-se o grande aliado das instituições. Esse meio de comunicação envolve todo o contexto universitário, desde a publicidade para captação, as atividades da instituição, a maciça divulgação de suas conquistas e todo o *merchandising* realizado, que são algumas das manifestações mais expressivas do dinamismo do setor privado voltado ao atendimento da demanda por ensino superior.

Tudo isso tem ocorrido visto que a exploração do mercado de ensino superior tornou-se muito atrativa e as instituições de ensino se adequam para responder as demandas do mercado e, via de regra, com a flexibilidade que lhes é oferecida pela legislação que as regulamenta, para a criação de novos cursos focando na perspectiva mais

utilitarista da formação. Dado esse cenário, passa-se a ter o excesso de concorrência para o mercado do ensino superior e, para se manterem nesse nicho de empreendimento e captarem seus *alunos clientes*²³, as instituições a ele dedicadas tem optado pelas estratégias de competição. Assim, tornou-se necessário desenhar um cenário de quebras de barreiras geográficas e de intensa competitividade, no qual o discurso sobre essa formação superior tornou-se uma forma de expressão a respeito da realidade na economia global e a empregabilidade passou a ser uma preocupação individual, forçando as instituições a não envidar esforços no sentido de mostrarem a capacidade que possuem de formar um profissional com as características que o mercado necessita e, ao mesmo tempo, mantê-lo atualizado (Kotler & Fox, 1994; Rizzo, 2009). Dessa maneira, o *marketing* entre os alunos e também por meio dos processos midiáticos tem sido o propulsor do sucesso de muitas IES.

Por outro aspecto, a *sociedade do conhecimento* está inclinada para as interferências midiáticas, que difundem como necessidade o conforto e propagam a importância da aquisição de bens e de serviços inovadores, mais evoluídos, confortáveis e compatíveis com a modernidade que alcançou o presente século. Nisso, as IES privadas tornam-se lugares estratégicos para que os jovens, detentores de um acesso mais frequente aos recursos midiáticos, reconheçam a necessidade e adquiram os bens e serviços oferecidos nesses espaços (Meyer Jr & Meyer, 2008).

Ao ser iniciado no meio acadêmico, o estudante se vê frente a algo novo, inclusive pelo fato de que é responsável pelo seu próprio aprendizado, conforme já abordado e diferentemente da educação básica. Na infraestrutura das IES privadas foram incorporados novos aspectos arquitetônicos, estruturais, logísticos, tais como os serviços de alimentação disponíveis, por meio de lanchonetes que podem trazer um estímulo adicional para a ingresso do aluno, bem como um diretório acadêmico com oferta de serviços que vão, ou deveriam ir, ao encontro das necessidades dos estudantes. Itens de conforto suplementares podem ser (e em muitas delas o são) disponibilizados aos alunos, diretamente pela IES como: clube recreativo, serviços bancários, atividades extracurriculares ligadas ao esporte, lazer e cultura, disponibilidade de consultas eletrônicas ao acervo da biblioteca e ao histórico escolar do aluno (disciplinas, notas e frequência). Nos espaços físicos pode-se

²³ Sobre a expressão *aluno cliente*, consultar Lima, Pereira e Vieira (2006) e Rizzo (2009).

verificar também a disponibilidade dos serviços de fotocópias, de papelaria, de livraria e convênios existentes entre a IES e outras instituições, com o objetivo de oferecer ao aluno bem-estar, comodidade pessoal e profissional. Existem também as que possuem convênios firmados com escolas de línguas estrangeiras, academias de ginástica, escolas de natação, farmácias, estacionamentos e associações que despertam o desejo pelo consumo atrelado à uma concepção bem utilitarista deste espaço. Há também IES que funcionam dentro de *shopping center*, com paredes de vidro, que possibilita ao aluno, visualizar o centro comercial e estar ao mesmo tempo dentro de uma sala de aula.

Essas estratégias se estabelecem frente a uma intencionalidade de indução à aquisição, do que propriamente a uma real necessidade, o que evidencia um reforço para que o estudante estabeleça um estilo de vida que se conforme com os padrões de consumo. Embora sempre existisse esse tipo de relação, atualmente, com maior intensidade, a identidade do sujeito tem sido associada aos padrões de consumo. Isso ocorre não para separar classes sociais, mas para impor imagens que associem àquelas veiculadas nas mídias e que possibilitam a aceitação de um sujeito em um determinado grupo.

Dessa forma, a inserção em um grupo não se dá pelos vínculos afetivos que se tem, mas pela escolha de integração que se faz. E por isso, ocorre um relacionamento superficial e às vezes até transitório, pois mudar de estilo traduz-se no significado de adquirir outro padrão, o que possibilita a aceitação em outro grupo. Assim, poder desfrutar dos serviços oferecidos na universidade, faz com que o estudante tenha uma sensação de segurança, de constituição de uma identidade que o permita ser aceito naquele meio. E, não havendo apego às relações que se estabelece, transmite para seu contato com a IES o mesmo tipo de vinculação utilitarista que possui com o que lhe é oferecido pela própria universidade.

Portanto, essa estrutura concedida para conquistar o aluno, transfere a este uma consciência de identidade e autonomia que o faz menos tolerante com os procedimentos internos da IES privadas que não lhe agradam e, em alguns casos, os torna mais litigantes. Nesse cenário de descontentamento, geralmente do aluno e, diante de uma eventual deficiência dos meios internos das IES para resolver as demandas, os sujeitos passam a ver no poder judiciário uma possibilidade mais eficiente para resolver as suas pretensões.

Nota-se que a relação entre as Instituições de Ensino Superior e os *agentes externos* não se dá de maneira desinteressada, pois, ambos, por meio da parceria comercial, possuem necessidade de obter retorno financeiro do negócio. Diante desse contexto, poderia ser questionado o fato das infiltrações comerciais externas no seio das IES interferirem negativamente no foco de suas missões, pois é perceptível que há um redirecionamento do público ao privado, cuja mutação legitima-se por diversos fatores, dentre eles o estímulo ao consumo de bens e serviços.

Não obstante as estratégias comerciais implementadas pelas Instituições privadas a serviço da captação e conservação de *alunos clientes*, verifica-se que estas tiveram que adequar os formatos de seleção para ingresso, de maneira que o rigor à admissão não carregasse complexidade a ponto de inviabilizar ou mesmo impedir a formação de novas turmas.

Sendo assim, as vagas disponibilizadas a estudantes de ensino superior estão predominantemente polarizadas em instituições privadas e, a atratividade tem sido um aliada das IES para conseguirem manter a captação e permanência de estudantes nos cursos oferecidos. Por outro lado, a aquisição de uma identidade própria do estudante, estimulada pelo contexto da pós-modernidade, abre espaço para que estes tenham novas expectativas, o que pode resignificar as relações, inclusive evocando novas estratégias sociais.

1.2.3 As estratégias sociais para acesso ao ensino superior

Deve-se levar em consideração que, historicamente, no Brasil, o acesso ao ensino superior é influenciado pela origem social do estudante. José Leopoldino Borges e Beatrice Carnielli (2005) explicam que o ensino superior pode se constituir como um fator de mudança e mobilidade social ou, ainda, contribuir para a conservação das desigualdades sociais. Esses autores esclarecem que, em várias pesquisas, demonstrou-se que alunos oriundos de escolas públicas têm mais sucesso nos processos seletivos das instituições de ensino superior privadas, enquanto os provenientes de escolas particulares, em sua maioria,

conseguem êxito nos processos seletivos das instituições públicas. Essa dualidade IES privada e IES pública tem sido utilizada para explicar, em parte, as diferenças de desempenho dos candidatos na seleção ao ensino superior²⁴.

Os menos favorecidos economicamente geralmente enfrentam maior dificuldade para ocupar uma vaga em instituição pública, devido ao fato de terem cursado deficiente ensino médio num tempo em que eram obrigados a trabalhar para sobreviver, comprometendo, suas chances reais de lograr êxito no processo seletivo (Catani & Oliveira, 2003). Portanto, resta a esses sujeitos ou se submeterem ao processo seletivo da Universidade Aberta, do PROUNI ou aceitarem o financiamento do FIES, quando lhes é possível custear o restante da mensalidade e as despesas com consumo.

Nesse sentido, quando comparada a realidade do ensino superior público e privado, nota-se que a exigência no processo seletivo público tem sido mais acentuada, exigindo do candidato maior esforço para conquistar uma vaga²⁵. As informações produzidas pela mídia já sinalizam estatisticamente para esta insofismável diferença, quando da realização dos concursos vestibulares dessas instituições. É de conhecimento público a informação sobre a relação candidato/vaga nas instituições públicas e, de maneira geral, os alunos procedentes de famílias de classe média alta estão inseridos nos cursos de maior prestígio e/ou tradicionais em instituições públicas que dão acesso às carreiras mais valorizadas socialmente pela óbvia situação de que, por sua origem social, tiveram acesso aos melhores sistemas de formação que lhes capacitou para obterem melhores resultados nesses exames de seleção. Evidente que isso não é uma regra, visto que muitos estudantes de famílias de origem de classes baixas, conseguem ingressar no ensino superior público. Porém, em sua maioria, as vagas desses cursos ainda são ocupadas pela classe média alta e alta.

Há de se ressaltar que a partir dos dados constantes nos gráficos anteriores, as universidades públicas também tem anuído mesmo que modestamente, aos apelos de uma formação utilitarista, como a aderência à educação a distância (UAB) e aos cursos de formação tecnológica inicialmente preteridos pelas universidades públicas, que sempre

²⁴ Roger Brown (2008) argumenta que é comum numa sociedade de elite onde se valorizam as relações sociais, que os estudantes de classe social mais elevada queiram fazer parte de prestigiosas instituições, pois existem muitos empregadores interessados em recrutar alunos oriundos de tais instituições.

²⁵ Embora exista vagas ociosas, assim como nas IES privadas, geralmente essas vagas disputadas tem se dado em cursos de maior prestígio social.

primaram por um ensino mais ortodoxo, voltado para as ciências clássicas e para o domínio da pesquisa. Desse modo, Catani e Oliveira (2000, p. 46) entendem que:

Há clara indução das instituições de educação superior e, particularmente, das universidades públicas, ao sistema de sinais do mercado, mediante flexibilização das estruturas e organização institucional de atendimento às demandas do setor produtivo, competição pelo autofinanciamento e maior categorização docente e institucional que conduzam ao estabelecimento de processos competitivos.

Concernente a essa ideia, as variadas modalidades de ensino superior têm sido aclamadas para atender à crescente demanda social, seja ela provocada pelos sujeitos das camadas mais pobres da população que, não possuindo condição financeira de deslocamento para frequentar aulas presenciais todos os dias da semana, optam pela modalidade de curso a distância, seja pelo surgimento de maior número de alunos que anseiam por uma qualificação que lhes permitam uma formação que não modifique sua rotina habitual, podendo fazer o curso de forma flexibilizada.

Parece que o tom utilitarista tão apregoado nos últimos tempos, tem provocado acirrada competição entre as universidades em suas diversas categorias e, para isso, a gama de opções de cursos de ensino superior passa a ser variada, sobretudo nas modalidades de educação a distância, com presença mensal, quinzenal, semanal, de dois ou um dia por semana²⁶. Portanto, essas mudanças estruturais no formato do ensino superior são geradas a partir da necessidade social e que, inclusive, podem proporcionar a oferta de um ensino interativo e conectado à realidade (Colossi *et al.*, 2001). Tais mudanças podem reforçar ainda a identidade autônoma dos estudantes que, seduzidos a tamanha variedade de opções, podem optar pela forma mais conveniente para o acesso ao ensino superior, o que lhe instiga novas expectativas e possíveis exigências.

²⁶ Os cursos a distância podem ser realizados por meio de acesso à internet ou tele-presenciais (via satélite em tempo real ou através de DVD, com orientação de tutor). Quanto aos cursos presenciais, essa modalidade apresenta variações e nem todos são realizados diariamente, havendo também oscilações relacionadas à duração do curso, podendo ser concluídos em dois, dois e meio, três, quatro, cinco ou seis anos.

1.2.4 A expansão do Ensino Superior e as mutações nas expectativas dos estudantes

Ingressar em IES é missão desafiadora e nova para muitos sujeitos. Alguns, ao adentrarem, têm a compreensão e desejam ser tratados como clientes, exigindo uma postura de prestação de serviços por parte da instituição, o que afasta ainda mais a compreensão da universidade como um lugar de formação, de saber, de socialização e de construções. A relação de prestação de serviços estabelece um parâmetro identitário diverso entre IES e estudante e, mediante a necessidade de manter seu quadro quantitativo de alunos, muitas vezes a instituição se vê impelida a se curvar mediante aos anseios do aluno.

Os alunos que se autoconcebem como clientes tornam-se, a cada dia, mais seletivos (no sentido literal que o mercado dá a este termo) mesmo que isso os direcione a optar por uma IES que a mensalidade seja de maior valor, mas que, em contrapartida, lhes garanta melhor estrutura e qualidade dos ensinamentos e, conseqüentemente, o esperado reconhecimento pelo mercado de trabalho. Há ainda aqueles que optam por uma formação mais célere, mas que lhe garanta o diploma de ensino superior, independente da qualidade da formação. Observa-se contudo, que a relação entre IES e alunos já não consiste em uma aceitação imposta, como havia em um tempo não muito longínquo, no qual não havia muitas opções de IES e por isso os estudantes, caso quisessem ingressar no ensino superior, tinham que se conformar com as já existentes e se sujeitar às suas normas. Com a variedade ofertada há um sentido inverso, como se as IES implorassem aos estudantes para integrar os seus quadros de alunos, o que abre precedentes para que os alunos sintam-se mais fortes para impor suas condições.

E nesse contexto estabelece-se uma relação de forças, na qual evidencia-se que o estudante tem se auto-concebido como cliente, tal como em ocorrências, nas quais há as reivindicações dos estudantes para matricularem-se, independente da possível restrição que exista a seu respeito, ou mesmo ameaças dos alunos a seus professores que não atribuem nota suficiente para a sua aprovação. As informações passadas pela mídia impressa e televisiva, quando se relata casos dramáticos e violentos de agressão a professores,

ilustram bem essa realidade²⁷. E por se tratar de alunos que se sentem clientes de uma IES prestadora de um serviço lucrativo, esta, muitas vezes, acaba cedendo às pressões, favorecendo o atendimento aos reclames dos *alunos clientes* e não ao estudante em formação. Essas atitudes são tomadas, sobretudo, para a conservação dos contratos, na tentativa de impedirem a exposição de suas deficiências perante a mídia local, para que não se perca o aluno para uma instituição concorrente e também, para evitar que o aluno acione o Judiciário.

Embora a IES devesse estar resguardada pelas normas existentes, a autonomia universitária tornou-a literalmente autônoma, com identidade própria que consta em normas generalistas, que não lhes confere segurança jurídica. Dessa forma, a relação estabelecida entre aluno e IES, é muitas vezes respaldada por normas do direito do consumidor e civil, visto essa lacuna normativa no que diz respeito ao ensino superior.

Nessa conjuntura, o processo seletivo tem uma característica bem diferenciada para o ingresso, existindo IES em que o candidato precisa apenas fazer uma redação para ser admitido, havendo outras em que basta se submeter a provas de português e matemática, as vezes por meio de exames agendados pelo estudante ou, ainda, aplicam-se testes sobre todas as disciplinas de ensino médio, caso o aluno pretenda ingressar numa instituição com maior prestígio social. As inúmeras formas de acesso ao ensino superior, de certa maneira, tem resultado num processo de banalização desse nível de ensino ou mesmo a facilitação no ingresso. As diferentes formas de seleção para aprovação nas IES têm recrutado um

²⁷ Um exemplo recente mais marcante desta situação, se deu em 07 de dezembro de 2010, quando um estudante esfaqueou e matou um professor do curso de Educação Física do Instituto Metodista Izabela Hendrix, em Belo Horizonte/Minas Gerais; a explicação para tal atitude é que o ato teria sido motivado por ter o aluno obtido nota baixa em uma avaliação. Matéria disponível no sítio eletrônico: <http://oglobo.globo.com/cidades/mat/2010/12/08/aluno-suspeito-de-matar-professor-em-universidade-923225498.asp>

Outro exemplo ocorreu em 06 de maio de 2011, na Fundação Cenecista de Joinville/Santa Catarina, quando um aluno do curso de Direito, inconformado com a sua reprovação numa disciplina, agrediu dois professores com uma cadeira. Um deles, teve os ossos de uma das mãos quebrados e ligamentos rompidos. Disponível em: <http://www.ndonline.com.br/joinville/noticias/aluno-reprovado-agride-professores-da-fcj-em-joinville.html>

Outro exemplo se deu em 24 de novembro de 2009, em Juiz de Fora/Minas Gerais, no momento em que o professor do curso de Medicina Veterinária desmascarou e recolheu a cola de um estudante. O aluno ficou inconformado com a situação e deferiu socos contra o professor. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/cidades/mat/2009/11/24/universitario-flagrado-colando-agride-professor-apos-ter-prova-tomada-em-juiz-de-fora-914904069.asp>

público ainda mais diversificado e heterogêneo. Desta forma, muitos alunos têm adentrado nas IES com dificuldades de escrita, leitura e interpretação.

Muitos autores têm discutido se a realidade vivenciada pode ser definida como banalização ou democratização (Catani, Hey & Galioli, 2006; Dourado, Oliveira & Catani, 2003), devido ao efeito diverso (Santos, 2010) gerado pela situação apresentada. Adolfo Ignacio Calderón (2000) explica que, embora as IES mercantis tenham nascido a partir de uma necessidade de atingir as massas, não se pode generalizar que todas tenham o mesmo nível de qualidade. Esse autor faz a distinção entre as universidades mercantis de massa e as universidades mercantis de elite e explicita que, embora a existência de universidades mercantis seja uma realidade, nem todas possuem os mesmos objetivos a alcançar no que diz respeito à formação do aluno.

Sendo assim, observa-se que o ensino superior tem se movimentado em uma dualidade, para massas e para uma formação ortodoxa, sobretudo nas instituições privadas. Estas são compreendidas como uma alternativa, mesmo que mínima, de atendimento aos direitos sociais dos alunos. Portanto, a expansão do ensino superior resulta em um novo olhar dos estudantes sobre esse nível de ensino, tanto na esfera pública, quanto privada, o que em parte é retratado pelo próprio contexto social vivenciado.

1.3 A relação entre o público e o privado no ensino superior brasileiro

O termo público é polissêmico e polimórfico e, segundo Maria Pinheiro (1996), se traduz como o que é destinado ao povo e, com a constituição da sociedade moderna, associou-se o termo público ao poder público, configurando o público como a representação pública do Estado. Já o termo privado vem de privação e assume a negação do público, embora nem sempre o privado seja fechado ao público ou o público seja impedido de ser utilizado pelo privado (Pinheiro, 1996). Sobre esse assunto, Norberto Bobbio (1987, p. 53) aponta para uma tendência de interpretação dessas esferas:

Os dois processos de publicização do privado e de privatização do público, não são de fato incompatíveis, e realmente compenetraram-se um no outro. O primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representado pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação de grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para alcance dos próprios objetivos. O Estado pode ser corretamente representado como lugar onde se desenvolvem e se compõem, para novamente decompor-se e recompor-se, estes conflitos, através do instrumento jurídico de um acordo renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social.

Desde a formação do Estado e, especificamente do Estado moderno, existe uma incongruência nas relações entre o público e o privado no núcleo do próprio Estado e de suas instituições, por ação dos atores que neles trabalham. Isso porque a condição existente advém do fato de serem concebidas as atividades de legislar, executar e julgar para uma esfera normativa do pacto social (o Estado) e, também, este sustentar o pacto social por meio do poder político.

Nesse contexto, para autores como Minto (2006), a Reforma do Estado no Brasil (por meio de reformas parciais tais como fiscal, previdenciária, trabalhista e social) teve como objetivo tornar o Estado mais eficaz às demandas utilitaristas e, todas as reformas parciais contribuíram, de certa forma, para que as políticas educacionais fossem ancoradas na mesma ideologia, na perspectiva da privatização do público.

Para Silva Jr. e Sguissardi (1999, 2005) as políticas educacionais das últimas décadas são direcionadas a atender as expectativas do mercado, o que acaba por gerar algo intermediário: com mais ênfase no privado ou no público. Contudo, a predominância do privado frente à minimização da atuação do Estado, reflete no ensino superior uma vez que o Brasil se encontra num processo de privatização cuja lógica é retirar os gastos sociais do orçamento estatal, reduzindo a esfera dos direitos sociais (Minto, 2006). Como exemplo, Lima Filho (2005) esclarece que os Cursos Superiores de Tecnologia – graduação com duração mais célere – são os modelos que têm sido destacados como relevantes para o funcionamento da economia do país. Segundo o autor, o Banco Mundial e o BID têm financiado parte da implantação desses cursos nos países da América Latina, dentre eles, o Brasil, o que é um exemplo da busca pelo atendimento às demandas utilitaristas da sociedade.

Desta maneira, conforme já abordado nos gráficos apresentados ao longo desse capítulo, observa-se a predominância do ensino superior privado no Brasil. Situação que se justifica por diversos fatores, mas assume um domínio de tamanha relevância social, que desperta a necessidade de buscar compreender a relação entre o Estado, as IES públicas e as privadas.

Percebe-se que o ensino superior clássico tem adquirido nova formatação a partir da reconfiguração do papel do Estado, na qual há a responsabilização de cada sujeito por sua própria formação. Além disso, existe o desenvolvimento contínuo da *sociedade do conhecimento*, que tem demandado diplomados qualificados que sejam capazes de responder às suas necessidades e que estejam em constante atualização, sendo esta uma necessidade latente no setor produtivo.

Nesse ambiente, no qual há predominância de um discurso marcado pela ênfase ao mercado, observa-se uma contraposição estatal/privado, em lugar da oposição público/privado, sendo o privado de cunho mercantil (Sguissardi, 2008). A ênfase dada à oposição estatal/privado se reflete na inferiorização do público e eleva o privado, o que estrategicamente tira o público de cena transferindo para o setor privado parte das responsabilidades de regulação do Estado, passando a agir como gestor dos serviços (Neave & van Vugth, 1994 *apud* Amaral & Magalhães, 2000; Sader, 2003). No contexto do ensino superior, pode-se perceber esse movimento como sendo expresso pelo entendimento de que o Estado deixa, ou diminui consideravelmente, o exercício de sua função de financiar a educação, atuando mais como avaliador e fiscalizador, o que o faz eficiente e eficaz, do ponto de vista do atendimento às necessidades instaladas pelas demandas mercantis (Saviani, 2002).

Como se pode notar, tem havido profundas transformações no relacionamento entre as instituições de ensino superior, o Estado e a sociedade e, de acordo com Neave e Van Vught (1994) citados por Amaral e Magalhães (2000, p. 12), os fatores que contribuíram para essa alteração de forma mais significativa foram:

- a) Maior absorção pelo setor privado dos egressos do ensino superior;
- b) Massificação do ensino e a necessidade de expandir sua diversidade;

- c) Dificuldade de permanência dos conhecimentos adquiridos ao longo da formação devido à crescente velocidade com que tal conhecimento se torna obsoleto, o que desperta a necessidade de qualificação constante para responder às demandas do mercado;
- d) Proliferação das teorias neoliberais, que propagam a ineficiência do setor público, o que necessita da intervenção do privado para atender às demandas do mercado.

Amaral e Magalhães (2000) explicam que a ideia de que o Estado tem se sobrecarregado com as exigências impostas às ações de cunho social, tem despertado a atenção para a presença de uma compreensão mais utilitarista da relação entre o mesmo e o mercado. Estes autores entendem ainda que a ideia do ensino superior desprender-se do Estado consiste numa alternativa para que haja flexibilidade, autonomia e respostas mais imediatas às mudanças das organizações. Contudo, embora o Estado tenha procedido conforme as suas necessidades, este continua a orientar o ensino superior com seu *modelo híbrido de regulação* (Amaral & Magalhães, 2000, p. 8).

Este modelo híbrido se traduz pelo entrelaçamento das reformas educativas, das práticas, dos discursos e das lógicas diferenciadas na regulação do ensino superior que apresentam-se camufladas em suas relações, sempre com possibilidades de diferentes sentidos de interpretação, como escreve Barroso (2003). Este autor esclarece que o hibridismo pode se manifestar de modos diversos, tanto por meio de um relacionamento de um país passivo que se subordine aos modelos de regulação do outro país, ou pela existência de um jogo dual, no qual um mesmo país possui uma regulação pelo Estado e outra pelo mercado.

Barroso (2003) expõe que há duas consequências decorrentes da existência desses dois níveis de hibridismo na regulação. A primeira delas é a relativização do uso de classificação quanto aos modelos que hipoteticamente podem ser comparados. O segundo é o impedimento de que o processo de regulação seja caracterizado de forma isolada, o que resulta em uma redução desses processos em um polo que perde, *estado-público-centralizado* e um que ganha, que é o *mercado-privado-descentralizado* (Barroso, 2003, p. 31).

Ambos níveis de hibridismo possibilitam a não averiguação adequada dos comparativos existentes, que poderiam contribuir para a melhoria das intervenções da administração pública, como também para uma regulação institucional mais coerente do Estado sobre o público e o privado. Nessa atuação híbrida, Amaral e Magalhães (2000) consideram importante a associação do termo inglês *stakeholder* à gestão das IES²⁸. Segundo eles, há dificuldade para a tradução do termo *stakeholder* para a língua portuguesa, mas em síntese, o seu significado comum traduz-se em:

[...] pessoa ou entidade com legítimo interesse no ensino superior e que, como tal, adquire algum direito de intervenção. Serão stakeholders os alunos, os pais, os empregadores, o Estado, a sociedade, as próprias instituições de ensino superior (em relação ao sistema), etc.

(Amaral & Magalhães, 2000, p. 8).

Esses autores entendem ser complexo o termo *stakeholder*, mas apontam dois modos de interpretação. No primeiro modo, *stakeholders* seriam aqueles que possuem interesse nas instituições e que podem, de certa forma, forçar o imediatismo no comportamento destas para que sejam mais úteis. No segundo modo, os *stakeholders* seriam aqueles que, possuindo interesse no *ethos* do ensino superior, são representantes das IES para garantir que seus objetivos não sejam usurpados pelos princípios do mercado.

Na realidade brasileira, nota-se a presença das duas interpretações de *stakeholders*, conforme poderá ser percebido ao longo destes apontamentos. Nesse cenário de mutações sociais, o ensino superior torna-se essencial para a própria existência da sociedade, que passa não somente a necessitar de conhecimento, mas de um conhecimento que necessita ter utilidade e que agregue valor à sociedade, especialmente econômico (Dourado, Oliveira & Catani, 2003). Dessa forma, o conhecimento passa a ser o mesmo, porém, a intencionalidade da formação para se ter esse saber, passa a ser de natureza utilitarista, o que implica na desconfiguração dos sentidos da universidade, que é o *locus* privilegiado na produção de conhecimento. Nesse sentido, Trindade (2007), alerta para a importância desse conhecimento no desenvolvimento do projeto de nação de um mundo que se encontra com um mercado de trabalho competitivo e que carece de produção científica

²⁸ Embora os autores façam referência à realidade europeia, esta muito se faz semelhante ao que tem ocorrido no Brasil.

apurada para atender aos objetivos sociais, econômicos, culturais e políticos. Ainda nesse sentido, Carmen García Guadilla defende que a Universidade não deve encontrar-se à margem das mudanças, mas “tem o dever e também o privilégio de ser capaz de manter-se no “fluxo” das transformações e, ao mesmo tempo, na “vazante” da reflexão sobre as implicações dessas mutações e como devem ser dirigidas para um ideal com os desejáveis benefícios de longo prazo” (García Guadilla, 1996, p. 122).

Dentre os muitos desfechos históricos relacionados ao ensino superior apresentados no início desse capítulo, Silva Jr. e Sguissardi (2005, p. 5) entendem que o governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) foi marcado por estratégias voltadas para a ampliação do ensino superior privado, inclusive com a adoção de modos de regulação que suscitaram a existência de um ambiente de *quase mercado* capaz de gerar um clima competitivo entre as instituições a partir da inauguração de *ranking* interinstitucional

Esse modelo de *quase mercado* garante a presença do Estado, porém este transfere às IES a autonomia para usarem os meios que acharem mais convenientes para atingir os seus objetivos. Ao mesmo tempo, o Estado abre espaço para que o estudante escolha a instituição e o curso pretendido e também tenha uma possibilidade de empréstimo para financiamento do curso, que a IES pode oferecer ao aluno ou mesmo um financiamento do próprio Estado (ver Draelants & Maroy, 2002; Maroy, 2011). Assim, a ideia de *quase mercado* estimula a competição entre as instituições dada sua ampla variedade de cursos e modalidades oferecidas e, ao mesmo tempo, proporciona perspectiva de financiamento dos cursos. Segundo Alberto Amaral (2008), no novo modelo de parceria que o Estado assume, torna-se relevante que o mesmo detenha a liderança. Porém, a competição imposta pelo *quase mercado* tende a compelir as instituições a se adequarem para suprir às demandas do mercado, até por uma questão de sobrevivência. Assim, depara-se com a ideia de se fazer cumprir o que lhe outorgou o Estado, ou seja, promover a educação como um bem público, mesmo que seja financiado pelo próprio aluno ou feito o repasse pelo Estado à IES privadas, tal como o caso do PROUNI.

Uma evidência da existência de uma regulação nos moldes do *quase mercado* na educação brasileira, consta no inciso III do art. 7º da LDB nº. 9.394/96, no qual se afirma que a educação é livre à iniciativa privada, desde que esta tenha capacidade de autofinanciamento. Seixas (2007, p. 217) entende que “a transformação do papel do Estado

não implica, no entanto, uma diminuição do seu poder. A nova distribuição de poder e responsabilidades transforma o Estado de controlo num Estado supervisor”. E nessa supervisão, o Estado se distancia parcialmente de suas responsabilidades, deixando-as nas mãos do setor privado, o que incita a exigência de que os serviços prestados tenham mais excelência, o que evidencia a presença de um *quase mercado*.

Dessa forma, as IES privadas multiplicaram-se nos últimos anos e tem tratado seu produto e serviço como uma mercadoria, tal como Dave Hill (2003, p. 33) esclarece:

Nas universidades e estabelecimentos de cursos superiores vocacionais a linguagem da educação foi amplamente substituída pela linguagem do mercado, aonde os professores universitários ‘entregam o produto’, ‘operacionalizam a entrega’ e ‘facilitam o aprendizado dos clientes’, dentro de um regime de ‘gestão da qualidade’ em que os estudantes viram fregueses selecionando módulos ao acaso onde, nas universidades, ‘o desenvolvimento da habilidade técnica’ ganha importância em detrimento do desenvolvimento do pensamento crítico.

Embora essa citação trate de uma realidade inglesa, esta afirmação adequa-se perfeitamente à constatação brasileira, visto que essa sociedade tem sofrido latentes transformações. Mas essa situação não é tipicamente brasileira, pois o processo de mercantilização das Universidades ocorre em toda parte do mundo, tal como na América Latina (Oliveira, 2009; Dias Sobrinho, 2005, 2010), Estados Unidos (Slaughter & Leslie, 1997; Bok, 2003; Slaughter & Rhoades, 2004) e Europa (Gianquita & Guerraggio, 2006; Antunes, 2007; Riedo & Pereira, 2009).

Esse modelo de *quase mercado* existente na realidade brasileira evoca a presença de um outro modelo denominado *Estado Avaliador* ou *governança por resultados* (Maroy, 2011). Os modelos de *quase mercado* e *Estado avaliador* funcionam em forma de parceria, que nem sempre é amistosa, mas ambos se evidenciam na regulação do ensino superior brasileiro pois, o quase estado incentiva a competitividade, ao passo que no Estado avaliador cobra-se os resultados satisfatórios dessas instituições. Essa *governança por resultados* é uma negociação do Estado com as instituições, por meio de um acordo de resultados que é pactuado, a fim de se atingir o que é objetivo do próprio Estado. Dessa forma, há um contrato firmado entre o Estado e as IES privadas, com possibilidades de sanções em caso de descumprimento e, há ainda os encorajamentos emblemáticos ou mesmo materiais desse

mesmo Estado para que as instituições sejam “motivadas” a atingir a meta (Maroy, 2011). Em grande medida, a relação do ensino superior com o Estado tem se pautado mais nas perspectivas de foco na eficiência e no alcance dos resultados institucionais, do que numa legitimidade do valor que a universidade tem para a sociedade, ou mesmo a legitimidade da lei que estabelece as regras para este nível de ensino (Maroy, 2011).

Assim, observa-se um predomínio de uma racionalidade instrumentalizada e utilitarista, uma vez que o Estado define os objetivos, monitora o sistema universitário e lhe concede autonomia. Autonomia essa que por sua vez, só terá credibilidade se estiver em consonância com o respectivo parecer positivo do Estado sobre o sistema universitário, o que se dá por meio da regulação institucional que este instala para possibilitar o exercício deste controle.

Além disso, no *quase mercado* há uma divulgação desse resultado como forma forçosa das instituições cuidarem para que não sejam denegridas ou inferiorizadas em relação a outras, pois isso pode comprometer sua reputação e reduzir o seu público, o que de certa forma se manifesta como uma intencionalidade do Estado Avaliador. Assim, a credibilidade do sistema universitário é divulgada pelo próprio Estado, o que, de certa maneira, provoca os sujeitos a atentarem para os direitos que lhe são garantidos constitucionalmente e que, em alguns momentos, são corrompidos por meio de uma regulação amparada pelo *quase mercado*, que vem mitigar os direitos sociais, dentre eles, o direito ao ensino superior.

1.4 Síntese do Capítulo

No cenário histórico da educação brasileira, o processo de construção da sociedade influenciou de certa forma a expansão do ensino superior no Brasil. Posteriormente, os movimentos em torno da reforma universitária desencadearam a necessidade de novos instrumentos normativos que, conseqüentemente, resultaram em mudanças estruturais da regulação institucional das universidades.

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) é considerada como um marco na consolidação da democracia Brasileira e, especificamente a Lei n. 9.394/96 como a legislação que traça as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Mediante essas normas, observa-se a presença de organismos internacionais que se apresentam como parceiros na consolidação das políticas de ensino superior, mas que visam estabelecer uma política de *quase mercado*, com ênfase em uma *governança por resultados*. Observa-se a presença de movimentos da própria administração pública para consolidar os pactos firmados, por meio de programas de cunho expansionista (UAB, REUNI), com indícios de um favorecimento à propagação de instituições superiores no país.

Apresenta-se um panorama estatístico no qual evidencia, ao longo dos anos, a evolução do ensino superior, o que demonstra um movimento de democratização desse ensino com predominância de crescimento do ensino privado. Há também um crescimento dos formatos diferenciados desse nível de ensino, especificamente os Cursos Superiores de Tecnologia e os Cursos desenvolvidos através da modalidade a distância. As estratégias do Estado também se dão com a presença de programas tal como o PROUNI, que repassa às IES privadas o custeio da formação dos estudantes e em troca, oferece às instituições incentivos fiscais. Há ainda movimento do próprio Estado, no qual este empresta ao estudante os recursos necessários à sua formação, através do programa denominado FIES.

É apresentada a compreensão dos sentidos da universidade e, evidencia-se que o sentido utilitarista tem predominado sobre esse entendimento, inclusive alterando as formas de regulação institucional, na qual há a produção de regras que coordenam a ação pública referente ao ensino superior.

Observa-se o predomínio das IES privadas, mas também atenta-se para um decréscimo no número de ingressos e também a presença de um crescimento no número de vagas, o que pode fortalecer ainda mais as prerrogativas da concorrência apregoadas pela regulação nos moldes do *quase mercado*. Dessa forma, percebe-se que as instituições necessitam se amoldar de acordo com a concorrência, mas também necessitam estar atentas para as prerrogativas do Estado enquanto avaliador da ação pública.

Assim, observa-se que a ideia formada a partir desse entendimento mais utilitarista de ensino superior desperta o estudante para que opte pela instituição e modalidade de

ensino que seja compatível com seus gostos, condições e critérios. Dessa forma, observa-se a ideia de relação do público e privado, que trata da existência de uma regulação baseada no *quase mercado* e na *governança por resultados*.

CAPÍTULO 2

A EMERGÊNCIA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Nesse capítulo, procede-se a uma síntese sobre a crescente atuação do Judiciário no contexto de um ativismo judicial que abrange todas as esferas sociais e que tem sido algo novo no campo do ensino superior, com o aumento do número de ações judiciais que são movidas por diversos atores sociais. Mostra assim, a emergência de uma Judicialização da política de ensino superior na sociedade brasileira.

2.1 A crescente atuação do Judiciário no contexto de ativismo judicial

Dos variados sistemas jurídicos que se tem notícia adotam-se no mundo, predominantemente os modelos *Civil Law* e/ou *Common Law* (ver figura 1). Ambos, de acordo com suas respectivas especificidades delineiam a estrutura jurídica dos Estados, que, conseqüentemente, afetam tanto as fontes do direito quanto suas aplicações, inclusive repercutindo nas decisões judiciais.

Especificamente no que diz respeito à forma com que o poder Judiciário enfrenta as questões ligadas ao ensino superior, torna-se necessário compreender as minuciosidades de cada modelo. Conhecer os principais sistemas corrobora para o entendimento do modelo utilizado no Brasil, o que é reletante para a elucidação do que sejam esses dois sistemas, bem como dos apontamentos que levaram o Brasil à conformação com o modelo *Civil Law*.

Figura 1: Mapeamento dos sistemas jurídicos no mundo



Fonte: JuriGlobe – World Legal Systems - University of Ottawa²⁹

O *Common Law* é um modelo de sistema jurídico que foi construído em meados de 1066 na Inglaterra, momento em que, neste país, vigorava uma ideia de exercício do poder na qual se colocava que o direito comum deveria ser seguido pela aplicação dos costumes locais, sendo estes analisados de forma causuística, ou seja, a partir de casos já decididos. Assim, o *Common Law* nasceu a partir da noção de que era necessário ao tribunal respeitar o processo próprio daquela localidade para a tomada de decisão. Desse modo, esse processo não previa um direito sistematizado, não necessariamente com regras escritas em

²⁹ Disponível no seguinte sítio eletrônico: <http://www.juriglobe.ca/eng/index.php>

um *codex*, mas seu objetivo primário consistia na resolução dos litígios a partir de um direito não escrito que fosse declarado pelo Juiz, fundado nos costumes locais (David, 1996).

O *Common Law* desenvolve a argumentação tendo como base os precedentes, dessa forma, o Juiz deve solucionar determinado conflito a partir da analogia, inicialmente utilizando como referência o histórico de decisões já realizadas. Assim, verifica-se o costume da sociedade e, com base nele, procede-se à decisão. Lacoumes e Le Galés (2007) esclarecem que nesse modelo *anglo-saxão*, no caso de conflitos, as políticas públicas não são convocadas, pois a noção de bem comum surge a partir de um agrupamento de preferências individuais e particulares, que são agregadas ao entendimento deontológico da sociedade.

Já o sistema *Civil Law* originou-se em meados dos séculos XII e XIII na Europa Ocidental, marcadamente no período Renascentista, que pregou o uso da razão como instrumento eficaz no estudo de toda e qualquer conduta do homem. Em face desse ideal, negou-se, na perspectiva do Direito, a legitimidade dos ditames da fé religiosa e das crenças no sobrenatural, comumente aderidas pela sociedade Medieval. Esse sistema jurídico *romano-germânico* se consolidou de fato com o nascimento das primeiras universidades europeias (Berman, 2006). Nestas, com a criação dos cursos de direito, tornou-se necessária a elaboração de uma base curricular e, neste diapasão, o curso de direito da Universidade de Bolonha, fundada em 1088 na Itália, foi pensado a partir da necessidade de se moldar um direito que fosse ensinado nas universidades e que trouxesse, ao mesmo tempo, o padrão consuetudinário e originário. Dessa forma, a Europa optou pela sistematização do Direito Romano para reger suas relações jurídicas, embora houvesse adaptações necessárias face ao contexto social vivenciado à época (Veloso, 2000; Meneses, 2004).

Os ideais do Direito Romano foram sendo questionados e o povo europeu passou a analisar e avaliar a estrutura de direito pela qual estavam optando por instituir como deles. Portanto, para evitar que o Direito Romano fosse completamente absorvido nas relações jurídicas, as cidades buscaram estabelecer leis próprias a que se adequavam a partir da estrutura econômica, social, política e cultural.

Nessa conjuntura, as normas que se estabeleceram imperavam com tamanha rigidez, pelos interessados, que os próprios alunos é que dominavam a universidade, fazendo valer as regras que eram compostas de direitos e obrigações. Como exemplo, os alunos detinham o controle da avaliação dos professores da universidade e, caso esses professores não cumprissem rigorosamente o horário de início e término das aulas, como também não cumprissem qualquer de seus deveres, os alunos boicotavam as aulas e não faziam o pagamento correspondente. Isso sem contar que, no caso de descumprimento do contrato, o professor ainda sofria uma multa da corporação estudantil (Berman, 2006).

Assim, o *Civil Law* se estabeleceu na Europa Ocidental com um enfoque mais deontológico do que com intenções práticas. E, tendo em vista esse olhar, os estudiosos passaram a fazer um esboço interpretativo do direito, já que este se estabelecia como o *dever ser* na sociedade (Busato, 2004). Com o Renascimento, o direito apregoado por Roma, com influência também do direito canônico, foi perdendo a força na sociedade, visto que esta, ao interpretar o direito ensinado na universidade, passou a adequar o direito à realidade vivenciada.

Com a formação universitária sólida em Direito, passou-se a requerer que aqueles que decidem sobre os direitos tivessem também um conhecimento mais aprofundado, passando a ser necessário que os juízes tivessem formação universitária (Busato, 2004). E, a fim de manter um registro do Direito que, de certa forma, foi adequado a partir do Direito Romano, consolidou-se a codificação como forma a servir de base para a formação universitária e para a regulação de toda a sociedade.

Destarte, o *Civil Law* pode ser caracterizado como aquele que prima pelo processo Legislativo³⁰, colocando valoração secundária às demais fontes do Direito (Reale, 1999). No Brasil, é em 1822, com a Proclamação de sua Independência, que o país passa a ter seu regime jurídico próprio, com influência de seu colonizador.

No direito brasileiro, de modelo *Civil Law*, a principal fonte formal é a lei, seguida da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito (Brasil, LINDB, 1942). Embora o costume sempre tenha se configurado como elemento essencial no julgamento

³⁰ Processo Legislativo é o caminho que um projeto percorre até se tornar lei. Atualmente, a Constituição Federal de 1988 dedicou os artigos 59 a 69 para normatizar o processo legislativo na esfera Federal (Brasil, 1988).

de uma decisão, no Brasil, adotou-se a primazia da lei, sem, contudo, abandonar as outras fontes. Dessa forma, o sistema adotado pelo Brasil é rígido pela evocação constante às normas existentes para a resolução de conflitos.

Nesta perspectiva, todo arcabouço de direitos fundamentais trazido pela Constituição de 1988 maximizou um cenário que tem exigido uma maior atuação do Judiciário para enfrentar questões de direitos sociais (Mendes, 2008). Rodrigues (1999) esclarece que a importância que se dá aos Tribunais ao longo da história remete à sua necessária adequação às novas exigências da sociedade e às novas expectativas dos sujeitos.

Ressalte-se também que a crescente atuação do Judiciário brasileiro deve-se ao fato de que, em grande medida, os poderes Executivo e Legislativo mostram-se omissos frente às suas atribuições constitucionalmente definidas. Num cenário de inexistência de determinada política pública, ou ainda de ausência de regulamentação de alguma matéria, diversas vezes o poder judiciário é chamado a posicionar-se diante de questões concretas, não podendo se furtar a dar seu provimento em caso de eventual lacuna, o que enseja seu maior ativismo, dada a liberdade de manifestação baseada em fontes mais abertas que respaldem a convicção do julgador.

A atuação do poder Judiciário nesse contexto é reforçada por Boaventura de Souza Santos *et al.* (1996) ao explicar que este aparenta maior estabilidade por basear-se mais em princípios do que em sujeitos, o que lhe confere uma confiabilidade essencial para que funcione como poder fiscalizador do restante dos poderes estatais e contribua para a própria credibilidade do sistema democrático.

A atuação crescente do Judiciário, como uma *explosão de litigiosidade* (Santos, 1997, p. 44), justifica-se pelo resultado de um processo de mutação social, política, econômica e cultural que tem gerado a necessidade de resolução de conflitos de difícil conciliação entre as partes e que requer a intervenção do mesmo para que este supra as lacunas de outras instâncias (Commaille, 2007).

Entretanto, no que diz respeito ao ensino superior, o fato da existência de maior transferência de resolução de conflitos para a esfera judicial decorre, de certa forma, da omissão daquele que deveria exercer a função legiferante. Assim, em face da autonomia

conferida às Universidades por meio de legislação própria, acabou-se por não considerar de forma pontual muitas questões relativas a este nível de ensino. Diante de uma realidade de maior ativismo judicial, esta função estatal passa a oferecer à sociedade uma resposta nova, cujos mecanismos podem produzir efeitos, tanto na decisão singular, como embasar outras decisões ou, ainda, refletir sobre as normas editadas e nas ações da administração pública.

Nesse sentido, autores como Guarnieri e Pederzoli (2002), Hirschl (2004) e Commaille (2007) discutem sobre o crescimento da judicialização da política como uma forma democrática que tem deslocado a sociedade de uma vivência na democracia para uma juristocracia. Tate e Vallinder (1997) esclarecem que a judicialização da política³¹ pode se configurar tanto pela transferência da tomada de decisão e elaboração das regras que são legítimas de outros órgãos aos tribunais ou pela divulgação de métodos judiciais para a tomada de decisão que não seja utilizado necessariamente dentro do tribunal, mas podem passar a ser absorvidos como procedimentos das outras instâncias governamentais, que nesse caso seria o Legislativo e o Executivo.

É preciso ressaltar que, até 1988, a lei como fonte primária nas decisões judiciais no Brasil era de uso discreto e pontual e pouco se procurava o Judiciário para resolver situações sociais, tais como questões envolvendo saúde, educação, habitação e outros. Antes disso, muito se resolvia com a autodefesa, ou por meio de negociações diretas entre os demandantes, mas infreqüentemente se procurava pelo provimento jurisdicional, mesmo por que, até nessa época, o país vivia uma realidade política bastante diversa da atual conjuntura democrática.

Dentro da perspectiva do sistema jurídico do *Civil Law*, a Constituição Federal (Brasil, 1988) vigente reestruturou o poder Judiciário a partir da criação de novos órgãos e tribunais, além da fixação de novas competências institucionais em razão da matéria e de territórios de abrangência. Essas inovações foram fundamentais para que a presença do Judiciário, a serviço da sociedade, fosse mais efetiva, independente da condição econômica e social da pessoa. Nesse sentido, segundo Carvalho (2004), a garantia de acesso ao

³¹ Nesse sentido, Tate (1995, p. 28) entende que Judicialização pode ser definida como “O processo pelo qual os Tribunais e os Juizes optam ou regulam as políticas públicas previamente estabelecidas pelas demais esferas de governo, especialmente o Executivo e o Legislativo”.

Judiciário passou a exigir mais interferência do Estado em questões sociais, justamente por representar uma conquista dos cidadãos.

Ainda que timidamente, a sociedade em geral passou gradativamente a buscar o Judiciário e, com a ênfase que foi dada aos movimentos sociais e com a divulgação dos direitos através dos meios de comunicação³², surgiram inquietações nessa mesma sociedade, o que levou a uma forte conscientização popular no tocante a ser sujeito de uma gama de direitos e das garantias constitucionais de acesso a eles. Seu alargamento não somente mobilizou o Estado, como também, despertou nos cidadãos a vontade de divulgar essas conquistas, o que só foi possível de forma mais célere, graças à tecnologia e aos meios de comunicação de massa.

Assim, uma das formas mais estratégicas de se impulsionar a atividade mais intensa do Judiciário, se processou através dos meios de comunicação (Santos, W., 2003). E essa publicidade a respeito dos direitos tem se acentuado ainda mais, sobretudo, com a relação público/privado, muitas vezes estando o setor privado a fazer o que é de dever do público. Essa situação também despertou no cidadão sobre aspectos da sua vida, que outrora tinham menor relevância, tal como a busca pelos direitos sociais.

Nesse movimento de busca de direitos, todos os setores que trabalham com questões sociais passaram a ser invocados, inclusive aqueles que se dedicam à educação. Ressalte-se contudo, que o ensino fundamental é obrigatório e é amplamente contemplado nas normas jurídicas existentes. Por outro lado, o ensino superior, que trata de um ensino mais acadêmico e que poderia estar amplamente regulado da mesma forma, acaba por gerar diversos conflitos de ordem prática, situações não contempladas em leis específicas, demandando do poder Judiciário a regulação a partir dos seus julgados. E nesse sentido, Maroy (2011, p. 33) entende que, no cenário modelado pela *governança por resultados*, o número de busca aos Tribunais cresce, mas também acentua a preocupação das instituições a fim de “evitar a não-conformidade administrativa”. E essa evidência desperta para uma

³² Sobre a questão da influência dos meios de comunicação na propagação do acesso à justiça, Sadek (2008, p. 276-277) traz a seguinte observação: “Nos últimos tempos esse quadro vem sofrendo algumas alterações, com a presença pública e constante nas diferentes mídias de ministros, desembargadores, juizes, promotores, defensores, advogados. Essa participação foi grandemente incentivada pelo papel político da Justiça e pela judicialização das relações sociais, decorrentes do modelo institucional consagrado pela Constituição de 1988. Além disso, foram criados programas televisivos e de rádio por menores que sejam as suas audiências, contribuem para tornar as diferentes instituições mais familiares e mais próximas do cotidiano”.

transferência da regulação institucional do ensino superior do Estado-administrador para o Judiciário, que passa a criar regras aos seus destinatários, inclusive aquelas que não constam formalmente nos instrumentos normativos existentes.

2.2 O ensino superior no contexto dos direitos sociais

A educação como um direito nasceu no Brasil de forma gradual por meio do avanço da outorga, pela legislação, dos direitos sociais a partir da Revolução de 1930, com a posse do Presidente Getúlio Vargas, sendo esse ano considerado como um marco divisório para o desenvolvimento deles no Brasil (Carvalho, 2003)³³.

Getúlio Vargas iniciou a implementação de mudanças que começaram a moldar um país com características típicas de nação economicamente moderna e em desenvolvimento rumo a uma adequação ao sistema capitalista. Marco significativo nesse movimento foi a criação do Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública³⁴; cujos avanços na legislação tiveram seu desenvolvimento culminante no período de 1930 a 1945. Movido por uma ideologia populista, Vargas governou o país defendendo um discurso de valorização do cidadão, possibilitando a implementação do tardio direito social brasileiro.

Nesse período, os direitos sociais avançavam gradativamente, enquanto os direitos civis lentamente evoluíam. Em 1937, Getúlio Vargas procedeu ao Golpe de Estado, instituindo o Estado Novo que o manteve no poder, pondo fim à disputa sucessória dos candidatos à Presidência da República. Com o Golpe de Estado e a instituição do Estado Novo, foi dissolvido o Congresso, revogada a Constituição de 1934 e, em 1937, foi outorgada uma nova Constituição de cunho autoritário, que garantiu a permanência de Vargas no poder até 1945. Os direitos políticos, mediante toda a instabilidade que

³³ Cabe ressaltar aqui que a Revolução foi uma resposta de uma classe economicamente elitizada – mas que se encontrava à margem das decisões políticas – para um governo oligárquico que dominava há décadas o cenário político brasileiro. Esse fato tornou-se um marco político, pois obteve um grande apoio popular.

³⁴ Através do Decreto nº 19.402, de 14.11.1930.

permeava a administração pública, quase não tiveram progresso e, na realidade, foram praticamente extintos nessa época (Carvalho, 2003)³⁵.

Por mais que se tratasse de direitos, o elemento social era entendido pelos cidadãos como assistência e paternalismo por parte das autoridades vigentes. No entanto, no governo Vargas, mesmo tendo sido ele o primeiro dominador da história do país, não teve seu nome associado pelo imaginário popular ao autoritarismo, pelo contrário, conseguiu se transformar, no senso comum, em uma espécie de “herói nacional”. Desta forma, o cidadão ficava como dependente dos favores da liderança política o que o impedia de avançar rumo à busca de seus direitos que, nessa época, tinham as decisões concernentes a eles realizadas sem a participação dos indivíduos.

O desenvolvimento da cidadania no Brasil teve como primazia o direito social em detrimento dos demais e toda a política de Vargas direcionava o país ao desenvolvimento social. Seu discurso populista desencadeou mudanças sucessivas direcionadas ao bem comum, embora estivessem direcionadas por uma concepção muito próxima do direito compensatório, ou seja, um direito permeado de transações nas quais há interesse dos governantes envolvidos (Carvalho, 2003).

Em 1950, a eleição democrática de Vargas para a presidência marcou a ampliação do populismo para um modelo desenvolvimentista, com a inclusão do Estado nas atividades produtivas em diversos setores. Esse período foi considerado como a primeira experiência democrática do Brasil e até hoje tem sido um percurso necessário para se instaurar um processo de desenvolvimento dos direitos no país, inclusive aqueles relacionados à educação. Esse acontecimento foi marcado por vários movimentos que resultaram na consolidação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961, que expandiu as ofertas de vagas nos cursos superiores, aumentou o número de faculdades, procedeu à efetividade da gratuidade nas universidades públicas e na qual o Estado se reconheceu como responsável pela regulação das universidades privadas (Cunha, 2000).

³⁵ É fato que na Primeira República (1889-1930) os direitos políticos existiam, mas limitados a uma pequena parte da população. Ao assumir a presidência Vargas prometeu a reestruturação do país, baseado em uma nova Constituição mais igualitária. Porém, para cumprir com esta aspiração, era necessário – após seu mandato – ceder o lugar para outro personagem político, escolhido pelo povo. Nisso, o golpe de 1937, que permitiu a permanência de Getúlio Vargas, surgiu exatamente para evitar a execução de um processo eletivo que o tiraria do poder.

2.2.1 A emergência do direito à educação

Um marco da consolidação dos direitos voltados à educação no país, se efetuou por meio da realização, em 1977 do 1º Seminário de Direito Educacional em São Paulo, no qual reconheceu-se a relação entre o direito e a educação, tal como definição de Renato Di Dio (1981, p. 31):

Direito educacional é o conjunto de normas, princípios, leis e regulamentos, que versam sobre as relações de alunos, professores, administradores, especialistas e técnicos, enquanto envolvidos, mediata ou imediatamente, no processo ensino-aprendizagem.

Esse Seminário gerou um despertar para os direitos sociais voltados para a educação mas, somente em 1988 com a nova Constituição é que inaugurou-se no Brasil um novo paradigma de Estado – o democrático de direito –, a qual consolidou e outorgou expressamente uma gama de direitos considerados fundamentais e sociais, aos cidadãos em suas várias tipologias³⁶. Dentre esses, consta o direito à educação que, mesmo já sendo passível de ser exercido antes dessa data, se solidificou por meio da nova Carta Política. A Constituição anterior, de 1967, em seu art. 176 (Título IV - Da Família, da Educação e da Cultura), já dispunha que a educação era “direito de todos, e dever do Estado”, porém, não a classificava como um direito social, como agora o é no art. 6º da Constituição Federal de 1988 (Capítulo II - Dos Direitos Sociais).

Neste contexto, a formação do sujeito, como também sua qualificação para o exercício dos seus direitos individuais, se efetiva a partir da construção dos direitos sociais e coletivos. Nesse processo, a educação passa a ocupar lugar de destaque, sobretudo pelo fato de sua influência contribuir para a melhoria da sociedade (Souza, 2010).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), correspondendo, historicamente, a um movimento que inaugurou no Brasil o paradigma do

³⁶ Nesse sentido, cabe a compreensão de Bobbio (2004, p. 25) sobre os direitos, pois “por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Estado Democrático de Direito, houve um despertar social mais aguçado para o exercício dos direitos fundamentais, em questões conflituosas relacionadas aos direitos sociais, dentre eles o ensino superior. Nos sítios eletrônicos públicos dos Tribunais de Justiça Estaduais ou mesmo dos Tribunais Superiores, ao inserir o termo “ensino superior”, pode-se encontrar ações judiciais sobre diversos assuntos, tais como: negativa de matrícula em razão de débitos não quitados; retenção de documentos de aluno ou impedimento deste assistir aulas ou fazer atividades avaliativas em razão de débitos; impedimento de matrícula por falta de apresentação de todos os documentos que comprovam a conclusão do ensino médio; impedimento de colação de grau e entrega do diploma por insuficiência de carga horária; reprovação por infrequência, ameaça de jubramento³⁷ por excesso de tempo para a formação em curso de graduação; requerimento de aluno para abono de faltas devido a preceitos religiosos; impedimento de matrícula pelo fato do aluno possuir ação judicial contra a IES; problemas relacionados à revalidação de curso realizado no estrangeiro; impedimento de matrícula em razão do aluno não ter idade mínima exigida; negativa da IES para atendimento domiciliar por se tratar de disciplina prática e outras questões que despertaram nos alunos de curso superior o interesse por garantir seus direitos por meio da atuação judicial.

Vive-se um paradoxo, ao mesmo tempo em que há um crescimento da consciência social, há um forte estímulo ao individualismo, o que tem concorrido para denegrir a concepção de público e de direitos. Isso favorece uma distorção em relação à autonomia, que acaba sendo entendida como independência para agir e não como relacionada à heteronomia, impactando em noções equivocadas sobre direitos e na relação dos sujeitos com o que é público. Desta maneira, a consciência social se estabelece no momento em que o sujeito compreende que sua autonomia se mantém mediante a existência de um movimento democrático. Nesse sentido, há a necessidade de mudança na forma de se relacionar do Judiciário com a população, uma vez que o exercício da democracia, nesse contexto, evoca a necessidade de se retirar o distanciamento entre o Judiciário e os cidadãos, o que pode possibilitar a apropriação desse meio como um recurso para o efetivo exercício da cidadania. Entretanto, Bobbio (2004, p. 29) afirma que na verdade o direito possui uma função prática, que é a de “emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos

³⁷ O jubramento consiste no ato de desligar ou afastar um aluno da universidade.

materiais e morais”. Contudo, ele afirma ainda que esta função do direito pode se tornar “enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido”. E essa diferença, nem sempre é perceptível quando se requer um direito e quando este está velado pela esfera pública, sobretudo quando observa-se a presença de um modelo de regulação pautado em um *quase mercado* e em uma *governança por resultados*, que tende a proporcionar maior dificuldade de visualização da diferença apresentada por Bobbio. Todavia, sabe-se que a busca por direitos remete à intencionalidade da democracia, que é entendida por Hesse como

[...] um assunto de cidadãos emancipados, informados, não de uma massa de ignorantes, 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.

(Hesse, 1998 *apud* Maliska, 2001, p. 56).

Para esse autor, a democracia só pode ser exercida quando há a possibilidade dos cidadãos serem pessoas esclarecidas capazes de dialogar sobre seus direitos e deveres, que pleiteiem a favor de suas convicções, por meio de manifestações formais ou informais e que demandem dos governantes a transparência em suas gestões.

E é nesse contexto que consta uma mudança no agir do cidadão que, mesmo sendo leigo a respeito das diretrizes de seus governantes, tem se informado sobre suas responsabilidades civis, como também sobre os seus direitos, inclusive os sociais, que abrangem o ensino superior. Dessa forma, observa-se uma emergente judicialização das políticas públicas, e nesse sentido, poderia se dizer que há uma judicilização das políticas públicas de ensino superior.

2.2.2 Conjunto de perturbações sobre a emergência da atuação do Judiciário na sociedade brasileira

Embora seja mais comum que os poderes Legislativo e Executivo, por meio das suas atribuições típicas, exerçam poder de regulação na educação, inclusive no ensino

superior, o Judiciário cada vez mais tem sido chamado a fazer sua intervenção reguladora, nesse sentido, promovendo no ensino superior a judicialização que, segundo Cury e Ferreira (2009, p. 33), traduz-se pela intervenção do Judiciário “nas questões educacionais em vista da proteção desse direito até mesmo para cumprirem-se as funções constitucionais do Ministério Público e outras instituições legitimadas”. Este autor fala de uma judicialização da educação básica, todavia, tal definição pode ser incorporada pelo ensino superior, visto se tratar do mesmo movimento de uma possível expansão do papel do Judiciário nas questões inerentes à educação. Nesse sentido, P. Ribeiro (2002, p. 44) justifica esse movimento:

O fato é que o Judiciário se converte, cada vez mais, numa espécie de alvo privilegiado da matriz organizacional do Estado para a alocação e processamento das reivindicações veiculadas pelos movimentos sociais. Evita-se, assim, que demandas básicas e de grande repercussão social conduzam à ruptura da ordem institucional.

Desta forma, observa-se uma manifestação da regulação nos moldes do *quase mercado* e da *governança por resultados*, no momento em que o Estado ao mesmo tempo que instiga a competitividade entre as instituições e o seu financiamento, torna-se aquele que também promove uma regulação velada das instituições, e transfere para a esfera pública os “resultados” das instituições, de forma a coagi-las para que apresentem qualidade e, conseqüentemente se mantenham no mercado.

É notória a consequência desse movimento no despertar do Judiciário para as questões de ensino superior, visto que, uma vez transferida para os cidadãos a incumbência de exigir qualidade dos serviços das instituições, estas se veem obrigadas a tomar, como antes já referido, “precaução para evitar a não-conformidade administrativa” (Maroy, 2011, p. 33) e o conseqüente constrangimento que isso pode causar. A lógica de que “não há direito sem obrigação; e não há nem direito nem obrigação sem uma norma de conduta” (Bobbio, 2004, p. 28) passa a ser colocada em prática, no momento em que o estudante que se concebe como *aluno cliente* e passa a requerer os direitos (deles) e as obrigações (da instituição). Dessa forma, instala-se a possibilidade de um conflito, que pode ser algo demarcado pela ausência ou não atenção às normas, ou ainda pode gerar uma mudança estrutural nas relações sociais. Nesse sentido, Galano (1999, p. 111) explica que “[...]”

quando o conflito é visto como um problema a ser solucionado pelas partes e não criado pela outra parte permite-se potencializar os recursos, as habilidades das pessoas para encontrar caminhos mais satisfatórios”.

Nesse sentido, a princípio, verifica-se que quando existe controvérsia, o sujeito busca a solução do problema por meio de um contato direto com a instituição e, se necessário, aciona os órgãos administrativos de gerenciamento da educação local, nos estados e até mesmo no Ministério da Educação (MEC). Não havendo a solução ou persistindo o problema, resta a via judicial, que, após os devidos trâmites processuais, levará o *Estado-juiz* a se manifestar acerca do problema, dando ao final, um provimento regulador para a situação. Dessa forma, o Magistrado, ao compor a fundamentação ou motivação na sentença ou acórdão, explicita sua decisão, que representa, em tese, a percepção do Estado sobre determinado litígio na perspectiva jurisdicional, e o seu posicionamento se dá:

[...] através dos recursos-materiais ou simbólicos – de que dispõem, as partes envolvidas são capazes de recorrer a sanções mútuas, até que cada uma se considera satisfeita pelo resultado obtido ou acredita que os eventuais custos do prolongamento do conflito são superiores ao seu término.

(Silva, 2002, p. 75).

Nessa perspectiva, a busca pelo Judiciário funda-se muitas vezes numa motivação permeada pelos anseios de justiça e de conferir efetividade aos ditames constitucionais. Observa-se também que pode se tratar de uma manifestação mais acentuada, assim como na *governança por resultados*, na qual os atores sociais também podem buscar a solução para os problemas enfrentados na prestação de serviços, pela via judicial. Nesse sentido, tal busca dos atores sociais aos órgãos do Judiciário é evidenciada por meio de três manifestações: evitamento, afastamento e apropriação (McCann, 1994 *apud* Commaille, 2009). Inicialmente, há um desejo de evitar-se o acesso ao Judiciário face à burocracia enfrentada, dificuldade estrutural de solução rápida do conflito ou mesmo à falta de conhecimento que se tem sobre os direitos e as possibilidades de êxito em uma possível ação judicial. Por isso, o afastamento do meio judicial passa a fazer parte da vida dos sujeitos, como possibilidade de renunciar ao intento de invocar o *Estado-juiz* por meio de

uma ação judicial, como meio de ter independência sobre suas questões e não ser condicionado pela regulação institucional do Judiciário. Por fim, quando se percebe que o Judiciário é um meio pelo qual há possibilidade de garantir a efetivação de direitos, há uma apropriação desse mecanismo e aportes do Direito, e esses conceitos são ressignificados para os indivíduos que passam a incorporar tais preceitos enquanto possibilidade de manifestação de movimentos sociais e possibilidades de mudanças para uma melhora da ordem social.

Nesse cenário, a justiça está associada à noção de igualdade, numa busca de garantia de um tratamento justo, reto e imparcial aos membros de uma sociedade, surgindo como um valor necessário, ainda que as concepções de justiça em relação à legalidade venham a variar (Abercrombie, Hill & Turner, 2006)³⁸. Assim, o fato de acionar o Judiciário para pleitear a justiça acaba por funcionar como um instrumento de poder do sujeito³⁹ e, portanto, por trás da busca pelo Judiciário, comumente de forma individual, está a concepção de que o justo é “ser tratado de modo a poder satisfazer às suas necessidades e alcançar os seus próprios fins” (Estevão, 2006, p. 87).

Na busca pelo que é justo, a existência de conflito sobre determinada situação pode desencadear, de acordo com Lascoumes (2006, p. 128-129) quatro tipos de análises. A primeira delas é que o conflito pode promover uma avaliação macro de toda a situação e seus reflexos em outras circunstâncias; o segundo é que pode favorecer que uma quantidade maior de atores sociais se manifestem em um espaço público, do qual muitos foram excluídos e silenciados; o terceiro é a possibilidade de existência de diferentes vozes sobre a ação, o que possibilita um agrupamento de várias interpretações a partir da experiência e do conhecimento que permite se ter dos diversos pontos de referência sobre a situação; e o último é o fato de possibilitar a aprendizagem que pode reconfigurar a relação entre os atores sociais, assim como promover um confronto público sobre os valores implícitos que estão por trás dos discursos. Observa-se que as tipologias de análise que são

³⁸ Cabe ressaltar que, embora esse trabalho contemple a questão da justiça de forma *lato*, não será discutida exaustivamente sob o ponto de vista filosófico-jurídico, por se tratar de uma conceituação complexa que desviaria os objetivos da pesquisa.

³⁹ Marcos Maliska (2001) esclarece que o fato de ser julgado comumente possui “[...] para a comunidade, em determinado momento histórico, um papel fundamental, posição que consubstancia, sem dúvida alguma, a opção por valores consensualmente reconhecidos no meio social” (p. 79).

possíveis desenvolver na existência de conflitos, apontadas por Lascoumes (2006), remetem a um movimento de

[...] substituição daquele modo clássico de conceber a função judicial (redução de interesses sociais a afrontamentos argumentativos e técnico-normativos) por uma perspectiva interventora, em que os tribunais se assumem como espaços privilegiados de defesa e enriquecimento da esfera pública.

(Pureza, 1996, p. 30).

Portanto, a solução de conflitos ainda estabelece-se socialmente sem o acionamento do Judiciário, através dos meios alternativos para a solução de litígios, tais como a *mediação* e a *arbitragem*. A *mediação* pode ser definida juridicamente como uma forma consensual de resolução de conflitos, que ocorre com a intervenção de uma terceira pessoa que auxilia a comunicação e a negociação entre as partes litigantes (Sales, 2006). Já na *arbitragem*, ocorre também uma comunicação entre as partes envolvidas no conflito, porém, com a presença de um árbitro que exerce o papel de regulador da situação, mesmo que não seja integrante dos quadros do Judiciário (Fiuza, 1995). Embora tenham sido criados para proporcionar maior economia processual e conferir maior agilidade na solução dos conflitos, questiona-se sobre a frequência de sua utilização, pois tem havido nos últimos tempos um movimento de desjudicialização da política, que tem sido feito no sentido de fazer decrescer as ações judiciais e expandir o incentivo às conciliações. Assim, a Desembargadora do TRF1, Mônica Medeiros (2006, p. 65), explica o termo:

O conceito de “desjudicialização” tem como referência a divisão de trabalho entre os tribunais do sistema judicial e outras instituições. Consubstancia-se, desse modo, a noção de desjudicialização na base ideológica de transferência de certas categorias de litígios civis, bem como de problemas de natureza penal, a instituições parajudiciais ou privadas, existentes ou a criar, em substituição aos tribunais judiciais.

A Magistrada fala dos meios alternativos de solução de conflitos no Brasil de um modo geral e, no contexto acima, refere-se a situação vivenciada por Portugal na

desjudicialização de seus litígios⁴⁰. De fato, esse é um objetivo dos órgãos do Judiciário visto que “a simplificação dos caminhos que levam à resolução das demandas é o elemento orientador de um processo inevitável de reforma, somente justificável se for feito para atender ao cidadão, que deve ser o foco irradiador da legitimidade do sistema, e para quem, ao final, busca-se a realização da justiça” (Medeiros, 2006, p. 70).

Porém, em certos casos – [tais como o impedimento de uma retificação de matrícula pela IES, ou mesmo uma negativa para a realização da colação de grau antecipada do aluno, por este depender da formação para a posse em cargo público] – os conflitos são criados por uma ou outra parte, o que pode levar à não aceitação de uma possível *mediação*. E, apesar dos traços indicativos de uma melhora na conscientização dos sujeitos, muitos ainda não tem dado real importância aos seus direitos. Essas situações, marcadas por falta de esclarecimento, são terrenos férteis para a subtração de direitos dos cidadãos que, através de seu conformismo com a realidade vivenciada, silencia-se forçosamente em face da dificuldade de proceder a trâmites que são popularmente divulgados como onerosos, burocráticos e demorados.

Dessa forma, Rocha (1999) esclarece que é necessário que o direito de acesso à justiça seja compreendido como uma política social, com verificação das possibilidades de garantia de efetivação dessa política e consequente identificação das dificuldades que se tem para o exercício do direito.

Contudo, entende-se que, quando o sujeito busca o que é dele por direito, está apenas exigindo que se cumpra um dever do Estado, para que seus direitos sejam efetivamente satisfeitos, sem privilégios ou assistencialismos. Sobre esses sujeitos, Dalmo Dallari (2001, p. 114) evidencia que:

⁴⁰ Mônica Medeiros (2006, p. 65) explica que o Brasil não perde para Portugal, visto o que esse enfrentava. Segundo a autora, a desjudicialização em Portugal foi resultado da “constatação do “desequilíbrio estrutural” entre a capacidade de atuação da Justiça e a crescente procura dos seus serviços”. Explica ainda que a reforma do sistema Judiciário Português foi regulamentada pelo Decreto-Lei n. 272/2001 e Decreto-Lei n. 273/2001. Medeiros ainda explica que “Os processos de desjudicialização têm consistido essencialmente, por um lado, na simplificação processual, no recurso dos tribunais, dentro do processo judicial, a meios informais e a “não-juristas” para a resolução de alguns litígios. Por outro, desenvolvem-se mediante a transferência da competência da resolução de um litígio do tribunal para instâncias não-judiciais ou para o âmbito de ação das “velhas” ou “novas” profissões jurídicas, ou mesmo das atuais profissões de gestão e de resolução de conflitos”.

[...] na realidade, os usuários dos serviços de apoio jurídico são, quase sem exceção, pessoas que nunca procuraram um advogado e que jamais fariam isso, ou por serem totalmente desprovidas de recursos ou por que têm imagem elitista da advocacia.

Dessa forma, a busca pelo Judiciário é um apelo ao Estado para que, através de seu papel regulador, interfira nas relações humanas e empresariais a fim de solucionar conflitos existentes, através da produção de uma decisão que estabeleça regras que sejam impostas como instrumentos para a regulação das partes.

Observa-se que as interpretações se configuram no núcleo de toda elaboração das proposições do Juiz⁴¹, que são compostas de entendimentos que ultrapassam a dimensão legislativa, pelo menos de uma forma geral. Além disso, deve-se levar em conta que o Magistrado é um sujeito que possui uma história de vida e, embora se espere que este se manifeste de forma neutra, isenta e livre, ele é fruto de uma realidade social na qual está inserido, havendo grandes pressões morais, econômicas, políticas, culturais que, de certa maneira, influenciam na formação da sua convicção. Nesse sentido, Germana Moraes (2003, p. 541) reflete que:

Grande, enorme, imensa, gigantesca é a responsabilidade do juiz constitucional – ao atribuir corpo e alma aos princípios, ao dar vida à Constituição: cabe a ele libertar os princípios de sua sina escorpiônica – de sua tendência autodestrutiva, que ameaça a prática de injustiça em nome da justiça que eles (os princípios) pretendem realizar. Cabe ao juiz constitucional estar atento para que, em nome dos princípios constitucionais, mais injustiças não sejam perpetradas.[...] Cabe também a ele, o juiz constitucional, escapar da armadilha do escorpião e de ser ele próprio também um. Relembrando a famosa fábula, quando era transportado nas costas pelo sapo, na travessia de caudaloso rio, o lacraio pica o batráquio, provocando o naufrágio dos dois. [...] É preciso cuidar para que não soçobrem juntos juiz e princípios constitucionais.

O Magistrado é, portanto, o responsável pela condução do processo a ele submetido à análise. Contudo, dentro de uma dinâmica processual o Juiz não é um elemento isolado, havendo também as partes que interferem na condução do processo e, juntos, são os

⁴¹ A motivação ou fundamentação para justificar os principais atos jurisdicionais é exigência legal, sob pena de nulidade do ato (Brasil, 1988), mas não deve ser considerada apenas como exigência normativa, devendo ser encarada como exposição histórica, pois o Juiz recolhe, valora, interpreta as fontes de que se serve traduzindo num trabalho intelectual de conteúdo intuitivo, crítico e lógico (Moreira, 1999).

responsáveis pelo provimento. São as partes (alunos, IES ou Estado) que constroem as argumentações que serão objeto de apreciação jurisdicional. Esses interessados, para demandar em juízo, na maioria das vezes constituem advogados para representá-los e, com isso, não receberão desse profissional apenas uma defesa exclusivamente técnica, pois são os defensores que elaborarão seus argumentos articulando questões que envolvam conhecimento sobre o ensino superior e suas particularidades.

Essas especificidades se dão, no caso do Juiz, pelo fato de este pronunciar-se a partir de informações integradas, o que constitui um modelo no campo do direito elaborado por Kaplan (1983 *apud* Atienza, 2002, p. 24-25), no qual há a compreensão de que a decisão Judicial consiste em um agrupamento de valores adquiridos através de informações coletadas, como também das impressões iniciais que possui sobre a matéria de conflito. Segundo o autor, a decisão inicia-se a partir do ajuntamento de informações sobre o caso, que posteriormente passa por um processo mais específico de avaliação de cada uma das questões, resultando em um refinamento valorativo tendo em vista o peso de cada ponderação da matéria de conflito. O autor entende que por fim, o Magistrado retorna às impressões iniciais, ou seja, nas suas próprias reflexões que “podem provir tanto de condições circunstanciais (por exemplo, seu estado de humor no momento do julgamento) quanto de condições ligadas à sua personalidade (por exemplo, preconceitos raciais ou religiosos)”.

Nesse processo de formação da convicção do Magistrado, há dois princípios que constituem a comunicação: o princípio da não-contradição e o princípio da identidade propostos por Aristóteles (Reale, 1999). O princípio da não-contradição expressa que um determinado sujeito não pode manifestar, sobre um mesmo objeto ao mesmo tempo, considerações distintas e conflitantes entre si, uma vez que isso pode minar a coerência da linguagem expressa. O princípio da identidade considera o objeto como composto por características próprias e, por isso, deve-se levar em conta suas especificidades.

É de amplo conhecimento que em muitas decisões, o princípio da não-contradição está presente, uma vez que em situações processuais semelhantes nem sempre as decisões estão em sintonia. E, nesse sentido, em suas atribuições é explicitada a importância que o Juiz mantenha a racionalidade e coerência em seu discurso, tendo em vista que possui o

poder de/e através de seus argumentos e entendimentos, ponderar ou relevar questões que estão em processo decisório.

Assim, é na coerência ou na incoerência das decisões judiciais, no tocante às questões que envolvem o ensino superior que questiona-se se o princípio da não-contradição marca a atuação do Juiz, exatamente pelo fato deste ser um sujeito comum, constituído da essência humana, que para o ingresso na carreira da magistratura prescinde de aprovação em concurso público⁴² a fim de demonstrar notável saber jurídico. Não obstante os pré-requisitos necessários ao exercício da função judicante⁴³, deduz-se que seria necessário que este tivesse conhecimento mais aprofundado das normas da educação, devido a necessidade de eventualmente ter que enfrentar demandas dessa natureza, sendo que nem sempre o conhecimento em matéria de educação advém da anuência ou consulta aos estudiosos da dessa área afim.

Além disso, há a hipótese que muitos juízes não possuem conhecimento das políticas implementadas pela administração pública ou através de pactos do Ministério da Educação junto a organismos internacionais, o que demonstra um distanciamento entre o seu conhecimento dos direitos fundamentais e das políticas públicas existentes. Embora não se tenha como confirmar esse desconhecimento – que poderia vir a ser objeto de um outro trabalho –, o fato é que, em inúmeras decisões judiciais muitos juízes se isentam de apreciar o caso com uma justificativa baseada nas políticas governamentais, ou mesmo em leis específicas da educação, por exemplo, mostrando ter consciência da falta de um conhecimento mais apurado do assunto. Com isso, ocorre uma

[...] atuação tímida do poder judiciário [...] que, salvo exceções, revela-se ainda não capaz de compreender e resolver adequadamente esses conflitos, por várias razões, que vão desde a não-compreensão do

⁴² Nesse sentido, o art. 129 do Regimento Interno do TRF1 indica que “O provimento do cargo de Juiz federal substituto far-se-á mediante concurso público de provas e títulos organizado pelo Tribunal, devendo o candidato atender os requisitos de idoneidade moral, além dos especificados em lei” (Brasil, TRF1, 2010).

⁴³ Conforme estabelece a Constituição Federal em seu art. 107, os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira; II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente. Atualmente o TRF1 é composto por vinte e sete desembargadores, conforme Regimento Interno (Brasil, TRF1, 2010).

problema em toda a sua magnitude, até sua importância para solucionar controvérsias que estejam além da esfera do interesse individual.

(Dias, 2007. p. 18).

Outra questão relevante e que carece de resposta é compreender se os Juízes consultam os doutrinadores dos ramos da educação em suas argumentações, fato esse que, caso não tivesse, poderia demonstrar falta de conhecimento de teóricos que tratam das políticas públicas da educação, podendo levar à compreensão de que tal realidade o faz basear-se nos outros ramos do Direito. Ou ainda poderia ser pelo fato da falta de interesse em consultar teóricos da ciência educação, por entender desnecessário, visto que acredita que seu poder decisório sobrepõe ao saber da área.

Há de se levar em consideração que muitos juízes em razão do exercício da magistratura, por questão de segurança pessoal agem com cautela no que diz respeito à sua circulação normal pelas vias e locais públicos, produzindo em variadas situações uma liberdade mitigada e com isso criam um fosso entre si e os outros profissionais. Este fato acaba por gerar um distanciamento ou inibição de compreensão de outras áreas do saber como a educação, o que pode contribuir, hipoteticamente, para que, no ato decisório, os saberes dos pesquisadores da educação não sejam pontuados ou pesquisados para a produção dos argumentos que fundamentam a decisão. Nesse sentido, Fernandes (2008) entende que embora haja uma suposta ausência de conhecimento técnico de outra área pelo Judiciário, esta não valida a isenção do magistrado para emitir sua apreciação. Nesse sentido, o Desembargador Adão Sérgio do Nascimento (Brasil, 2002, p. 14) é enfático ao se expressar sobre a importância da decisão:

Se as ordens judiciais não forem imperativas e se não houver sanção para o seu descumprimento não haverá mais necessidade nem de sua concessão e nem mais de Judiciário, pois de nada mais adiantaria ao cidadão, que teve seus direitos feridos, recorrer à Justiça, uma vez que as ordens judiciais não passariam de ‘conselhos’ ou ‘recomendações’ de um juiz sem qualquer autoridade, de um Judiciário falido e de um Estado Democrático de Direito absolutamente inane. Em tais circunstâncias, melhor que se extermine o Judiciário e se deixe que Executivo e Legislativo resolvam sobre todo e qualquer direito e reclamo dos cidadãos. Mas enquanto o Brasil for uma República (arts. 1º e 3º, da CF), enquanto houver tripartição de Poderes (arts. 1º e 2º, da CF), enquanto houver Judiciário e enquanto houver juízes, as decisões judiciais têm de ser cumpridas, mesmo que para isso seja necessário a prisão ‘incontinenti’ dos responsáveis.

A desobediência à decisão Judicial, portanto, pode produzir consequências, que de certa forma coagem seus destinatários podendo tornar o meio, talvez o único, por meio do qual a regulação seja efetivamente realizada. Observa-se portanto, uma importância sumária da decisão judicial que, dentre outros complementos, recebe duas convicções diversas das partes litigantes, cada qual com seus argumentos. Assim, a discursiva dos advogados podem contribuir de certa forma para a elaboração dos argumentos que o Magistrado considera coerentes para a decisão sobre determinado conflito.

Porém, há um conhecimento *lato sensu* de que não é comum no Brasil um advogado que tenha, entre suas especialidades a de Direito Educacional, visto que, na esfera da educação, geralmente os problemas foram tratados, muitas vezes, na esfera administrativa e que:

Os dissídios no campo da educação são equacionados à luz dos preceitos constitucionais, das garantias dos direitos individuais, da legislação existente e através da aplicação das regras genéricas das diferentes áreas do Direito; que os fatos doutrinários relativos ao ensino e à educação são focalizados ora por pedagogos, ora por sociólogos, ora por filósofos, ora por psicólogos, ora por juristas, que as questões atinentes à educação são normatizadas pelos Conselhos de Educação.

(Paiva, 2008, p. 68).

Geralmente é mais comum os advogados investirem em conhecer de forma mais aprofundada as especialidades do direito do trabalho, tributário, cível, comercial, internacional, penal etc, imprimindo em sua imagem profissional a atuação nesses ramos jurídicos. Parece que pelo fato da educação ser um campo específico do conhecimento, no qual grande parte dos advogados não milita e, muitos desses profissionais não possuem um apurado domínio das políticas que a envolvem, optam por deixar de patrocinar causas dessa natureza.

Há advogados ainda, que, ao assumirem as causas, sempre as associam a uma especialidade do Direito que não seja propriamente a educação e, em consequência, pode ser que se deva dizer que “os textos jurídicos invocados para justificar ou inspirar as decisões dos agentes são adequados aos interesses, valores e visão de mundo dos

dominantes” (Bourdieu, 1989, p. 242). Com isso, há indícios de que a concepção de educação dos advogados, geralmente parte de históricos pessoais, de experiências vividas que serão utilizadas para fundamentar seus argumentos no caso concreto.

E, na decisão, o Juiz emitirá seu parecer decisório mediante sua própria maneira de interpretar o caso, não estando restrito às teses dos advogados das partes e, assim, independentemente da complexidade dos litígios, o Juiz não pode se escusar de julgar, pois sua decisão representa o posicionamento do Estado-regulador, ente este que, por outro prisma, produz a legislação e também implementa políticas públicas que são construídas de acordo com as necessidades sociais.

Entretanto no julgamento, o Judiciário, na pessoa do Juiz, aprecia a matéria fática e o pedido formulado pelo autor-sujeito e, em alguns casos, limita-se a analisar e explicar a lei ou solucionar questões procedimentais. Porém, há casos em que o Magistrado adentra na análise do mérito, emitindo opinião e pontos de vista que ultrapassam questões meramente jurídicas, os quais darão suporte à fundamentação ou motivação e conseqüente resolução das controvérsias. Isso por que a fundamentação da decisão proferida pelo Magistrado não consiste em mero exercício de autoridade, sendo este obrigado a consignar de forma expressa as razões que o levaram a decidir naquele sentido, sem as quais tal ato decisório torna-se nulo (Art. 93, inciso IX, (Brasil, 1988)).

Portanto, observa-se que o Magistrado é compelido a impor instrumento de regulação aos sujeitos e às instituições, mesmo que esses atores sociais sejam regulados por uma instância inferior ao Judiciário. Há indícios da presença de uma *sobre regulação*, que se manifesta, pelo *quase mercado* na *governança por resultados*, pela Instituição de ensino superior e pelo Judiciário.

Sendo assim, quando o sujeito busca a proteção ou usufruto de um direito que lhe assiste individualmente, mediante o ingresso em juízo, sua atitude pode fazer com que o reflexo de sua pretensão abra precedentes que ganharão maiores contornos, o que pode representar também um interesse coletivo. Nesse sentido, diante de fatos dessa natureza, torna-se fundamental buscar compreender as formas e meios de dar efetividade ao gozo dos direitos para que estes não sejam apenas figuras abstratas (Bobbio, 2004; Moriyón, 2003).

A opção pelo ensino superior privado transfere para os estudantes e, em muitos casos, para suas famílias, um maior investimento em formação, tais como livros, transporte, alimentação, que, conseqüentemente, são fatores que contribuem para o aumento das expectativas com relação aos serviços, facilidades e apoio das IES aos serviços prestados (Jones, 2006). Dessa forma, o número de queixas é crescente, sobretudo pelo fato desse investimento pressupor que um *aluno cliente* concorde em pagar as taxas correspondentes e, por outro lado, a IES proporcione facilidades e serviços que permitam ao mesmo uma boa oportunidade para cumprir as exigências colocadas para a obtenção da aprovação.

Martin Davis (2001) assinala que a universidade, de uma forma geral, está em posição favorável em relação ao aluno, uma vez que o instrumento contratual é predefinido, competindo ao aluno somente aderir, pois não há oportunidade para negociação das cláusulas ali contidas, situação essa que se assemelha à realidade das IES brasileiras. Dessa forma, a relação universidade-aluno se estabelece a partir de uma conjuntura que beneficia a instituição, sobretudo pela existência de um mecanismo que gera um novo contrato a cada semestre (Brasil, 1999) e essas sucessivas relações jurídicas de natureza contratual entre ambos, revelam um menor compromisso das IES com a totalidade da formação dos estudantes.

Por fim, é preciso conhecer melhor se tem havido e como tem se dado o movimento de judicialização do ensino superior, uma vez que a existência desse movimento pode desencadear novas percepções sobre os modos de regulação desse nível de ensino. Ante a esse contexto, se acredita que a possibilidade de maior ampliação do Estado Democrático de Direito por meio do ato decisório do Juiz em questões relativas ao ensino superior, pode contribuir para mais uma conquista dos sujeitos a favor de sua liberdade enquanto cidadãos.

E assim, nota-se que a judicialização da política evoca um ativismo judicial no campo do ensino superior que vai ao encontro da sociedade pós-moderna e que, frente aos direitos sociais, chama a atenção para o ato decisório do Juiz. Afinal, em que se constitui o posicionamento do Juiz? Trata-se de uma regulação já normatizada, ou da produção de algo novo? Estaria o Juiz a produzir políticas públicas? Esses questionamentos dão norte ao que segue, no próximo capítulo.

2.3 Síntese do capítulo

Apresenta-se nesse capítulo a existência de um sistema jurídico *Civil Law*, juntamente à presença de uma regulação do ensino superior nos moldes do *quase mercado* que desencadeiam um processo já existente em outros segmentos da sociedade, que é o de judicialização do ensino superior, que consiste numa busca mais acentuada do judiciário para solucionar questões que envolvem matérias sobre esse nível de ensino. Esse assunto vem ao encontro dos moldes democráticos que o país vivencia, no qual o cidadão somente se consolida com a presença de seus direitos sociais, civis e políticos. Essa questão de busca crescente do Judiciário para tratar de questões relacionadas ao ensino superior é uma hipótese, da qual há tímidas evidências, mas trata-se de algo emergente e recente. Não se sabe ao certo se há uma judicialização ou uma desjudicialização, mas também há indícios de uma crise no Judiciário devido ao acúmulo de funções e que não deixam nítida a evidência de tais movimentos. Por fim, verifica-se que o papel do juiz tem relevância social, inclusive quando este começa exercer funções que são atribuídas ao Legislativo e Executivo, pois decide sobre questões que resultarão em imposição de regras para a regulação da ação pública.

CAPÍTULO 3

O ENSINO SUPERIOR E O JUDICIÁRIO: CONSTRUINDO UM QUADRO DE ANÁLISE

Este capítulo apresenta sumariamente a revisão da literatura existente sobre o que tem sido produzido referente às políticas públicas educacionais de ensino superior e, dentre elas, qual a abordagem analítica tem sido invocada. Em seguida, explana-se sobre a análise dessas políticas na dimensão das ideias e os pressupostos que motivaram o desenvolvimento de uma apreciação nessa vertente. Posteriormente, apresenta-se o panorama da consolidação do Estado na perspectiva de um contrato social e, como nesse processo o Judiciário vai trilhando sua missão institucional, passando por sua invocação para atuar na regulação das questões políticas. Assim, discute-se o papel do Judiciário perante a ordem social e como este órgão se relaciona com as novas demandas sociais, inclusive participando da co-autoria da ordem social. Por fim, busca-se demonstrar como a análise das políticas públicas na dimensão das ideias e a noção de referencial podem contribuir para compreender qual o papel que o Judiciário tem exercido na esfera do ensino superior brasileiro.

3.1 O ensino superior nos estudos sobre as Políticas Educacionais

Diversos autores brasileiros têm procurado esquadrihar as políticas educacionais *lato sensu* ou, especificamente, aquelas relacionadas a questões inerentes ao ensino superior, por meio da elaboração de teses de doutoramento e livre docência, bem como aquelas produzidas por meio de institutos de pesquisa que são apresentadas e publicadas em anais de eventos.

O grupo de trabalho de Política de Educação Superior da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação (Anped) possui pesquisas predominantemente advindas das situações supracitadas. Esse grupo divulgou, por exemplo, um trabalho realizado a respeito da produção científica sobre educação superior no Brasil e, no período de 1988 a 1995, observou-se a existência de uma produção expressiva de artigos e pesquisas relacionadas à política do ensino superior, totalizando 547 publicações neste intervalo temporal (Anped, 1999).

Embora tenha havido aumento do número de publicações no período supracitado, não é de conhecimento dessa autora a existência de outra pesquisa sequencial sobre a quantidade de publicações que se referem a estudos que tratam sobre as políticas de ensino superior após 1995. Contudo, pode-se observar no manuseio da literatura do ramo, o aparente crescimento de obra relacionada a este nível de ensino, comumente ligada às políticas públicas, sendo a maior parte voltada especificamente para a análise de programas implementados pela administração pública.

Mesmo que a maioria desses trabalhos evidencie a menção ao desenvolvimento de análise das políticas educacionais, é escassa a produção que contemple a proposta analítica das políticas públicas (Dutra, 1993; Frey, 2000; Azevedo & Aguiar, 2001a, 2001b; Arretche, 2003; Faria, 2003; Souza, 2003), a partir das abordagens oriundas de literatura internacional. Dessa forma, quando os autores tratam desse assunto se embasam em teoria específica, sem aprofundamento de uma ou outra forma analítica das políticas devido até mesmo por falta de conhecimento das referidas abordagens (Mainardes, 2009). Para Azevedo e Aguiar (2001a), a pesquisa sobre as políticas educacionais no Brasil ainda não possui fundamento referencial suficiente para a utilização das abordagens analíticas que

tem sido desenvolvidas a nível internacional, exatamente por ser um campo novo. Mainardes (2009) distingue dois grupos em pesquisas e publicações sobre essas políticas no Brasil. O primeiro deles trata de estudos que contemplam questões genéricas em relação ao processo de elaboração de políticas e que discutem *a reforma da educação superior e a mudança do papel do Estado* (Cunha, 1996, 1997, 2002, 2003; Dourado, 2002; Ribeiro, M, 2002; Dias, 2003; Gomes, 2003; Corbucci, 2004; Trindade, 2004; Pinto, 2004; Silva Jr. & Sguissardi, 2005; Dias Sobrinho, 2005; Fávero, 2006; Minto, 2006; Carvalho, C. 2006b; Michelotto, Coelho & Zainko, 2006; Chaves, 2011); *a influência de outros organismos* (Tommasi, Warde & Haddad, 2007; Barreto & Leher, 2008) e *a interferência das questões socioeconômicas*, tal como demonstra a pesquisa de Patrícia Trópia (2008), que buscou analisar como se tem dado as alianças e embates de classes sociais para a aceitação das políticas educacionais voltadas para o ensino superior.

O segundo grupo identificado por Mainardes (2009) faz a análise de políticas ou programas educacionais de forma pontual e dirigida a casos particulares. Esse grupo é amplo e pode-se evidenciar núcleos de discussões específicos, tais como as políticas *de formação de professores para o ensino superior* (Pereira, 1999; Dias-da-Silva, 2005); *de ações afirmativas voltadas para o ensino superior* (Guimarães, 2003; Santos & Lobato, 2003; Bernardino & Galdino, 2004; Moehlecke, 2004; Bellintani, 2006; Zoninsein & Feres, 2008); *de democratização do ensino superior* (Gouveia, 1968; Pacheco & Ristoff, 2004; Zago, 2006; Vargas, 2007; Amaral, 2011); *de democratização através da educação a distância* (Segenreich, 2003; Barreto, 2006)⁴⁴; e *de avaliação do ensino superior* (Meneghel & Lamar, 2001; Almeida Jr., 2001; Dias Sobrinho, 2003).

No âmbito da visão que se atua nesse estudo, acrescenta-se outras aproximações na qual se registra a existência de trabalhos que: *a)* fazem um quadro comparativo de planos de governo nacionais com políticas educacionais efetivamente implementadas, tal como a pesquisa realizada por Eder Dantas e Luiz de Souza Junior (2009); *b)* fazem um resgate dos movimentos históricos e políticos que se fizeram presentes na concepção do ensino superior privado no Brasil, no qual desenvolve uma leitura descritiva dos dados históricos

⁴⁴ Nesse grupo pode também inserir-se a investigação de Kátia Lima (2006) que analisa elementos da proposta do governo Lula (2003-2006) para a utilização da educação a distância como estratégia de democratização do acesso às Instituições de Ensino Superior, discutindo o papel das inovações tecnológicas no cenário mundial.

(Sampaio, 2000); *c*) traçam um resgate histórico dos instrumentos normativos que regem o ensino superior brasileiro, como o trabalho de Michelle Magno (2007); *d*) fazem um resgate da análise das políticas de ensino superior na perspectiva comparada com outros países, tal como Chaves e Cabrito (2011) que traçam as convergências e divergências nas políticas de financiamento de Brasil e Portugal, e Zejine, Chaves e Cabrito (2011) que discutem as políticas de acesso ao ensino superior nesses dois países.

As políticas de ensino superior tem também sido discutidas em obras coletivas. Na obra intitulada *Políticas Públicas e Gestão da Educação: polêmicas, fundamentos e análises* (Ferreira, 2006), os autores Luiz Fernandes Dourado, Sidney Reinaldo da Silva e Carlos Roberto Jamil Cury apresentam artigos que articulam a discussão referentes às políticas educacionais no âmbito da esfera do Estado. Porém, o estudo das políticas públicas se dá também de forma a avaliar os programas políticos estabelecidos em gestões da administração pública. Outra obra que abordou as políticas educacionais de ensino superior foi organizada por Silva Jr, Oliveira e Mancebo (2006) e resgata pontos abordados pelos dois grupos identificados por Mainardes (2009), todos voltados para o ensino superior, quais sejam: financiamento, reforma da educação no governo Lula, políticas de trabalho docente, política da educação a distância, políticas de avaliação institucional, relação entre público e privado e políticas de cotas para negros.

Nesse contexto, em pesquisa realizada em teses e monografias especificamente sobre as investigações sobre políticas educacionais, Mainardes (2009) levantou algumas considerações que são relevantes para a identificação do que tem sido produzido sobre a temática:

- Muitos autores não contemplam os pressupostos teóricos aos quais se filia o trabalho. Em geral, utiliza-se de autores diversos para subsidiar a sua filiação teórica, tornando, assim, inconsistentes os seus fundamentos de análise.
- Muitas pesquisas são pontuais com objeto de trabalho delimitado num estudo de caso⁴⁵, o que acaba dificultando uma visão da totalidade. Além disso, observou-

⁴⁵ Porém, observa-se um descompasso entre o tempo permitido para a execução das pesquisas pelas agências financiadoras ou como regra da própria política de formação, que dificulta uma abrangência maior do objeto de pesquisa em políticas educacionais, além da dificuldade de se ter recurso material para o seu desenvolvimento (Oliveira, 2011). A referida autora explica que devido à restrição apresentada, a maioria dos

se a ausência de teorização mais aprofundada sobre o papel do Estado nesse contexto.

- Em várias pesquisas observou-se a ausência de uma apresentação ampla sobre o contexto histórico em que se aplicou a política estudada, que possibilitasse perceber toda a sua trajetória e sua origem, para se poder avaliar as reais possibilidades de análise⁴⁶.

Sendo assim, embora Mainardes (2009) tenha distinguido dois grupos, há de se questionar em qual deles se amoldam as *políticas educacionais produzidas pelo Judiciário*, ou se esse tipo de estudo passaria a inaugurar um novo grupo. No tocante à elaboração de uma decisão pelo Judiciário referente à educação, há a compreensão de que se trata da regulação de uma política pública pelo mesmo. Isso porque, na literatura existente há indícios de que tem tido uma crescente busca do Judiciário brasileiro para a resolução de conflitos relacionados à educação básica, tendo o seu reconhecimento com terminologias distintas, tais como: Direito Educacional e Judicialização das Políticas Educacionais. Contudo, não se sabe, e é uma das questões levantadas como objetivo nessa tese, se o crescimento do acesso ao Judiciário para solução de matérias sobre o ensino superior também tem sido crescente como na educação básica.

Neste sentido, autores como Romualdo Oliveira (1999), Carlos Roberto Jamil Cury e Luiz Antonio Miguel Ferreira (2009) discutem o Direito Educacional que tem sido evocado por meio da atuação do Judiciário, porém são estudos voltados à educação básica, nível de ensino que possui amplo arcabouço normativo que norteia todo o direito relacionado a ele, bem como as possibilidades de acesso ao Judiciário pelos representantes da criança e do adolescente.

O autor Magno Federici Gomes (2010) realizou sua pesquisa de mestrado que culminou na publicação intitulada *Direito Educacional Superior: evolução histórica, legislação, procedimentos administrativos e função normativa*, essa obra traz à baila a

trabalhos de pesquisas educacionais existentes no Brasil consiste em estudos de casos a fim de tornar a pesquisa exequível no tempo determinado.

⁴⁶ Esta compreensão também é de concordância de Shiroma *et al.* (2000) e Vieira e Farias (2007). Cabe ressaltar que muitos autores consideram que analisar política consiste na realização de uma discussão crítica das decisões de regulação por parte da administração pública. Por exemplo, nos trabalhos de Paro (2001), Viégas *et al.* (2006), Duarte (2006) e Silva Jr. (2007).

questão da fundamentação dos procedimentos concernentes à autorização, ao reconhecimento de cursos, aos credenciamentos e avaliações de Instituições de Ensino Superior. O autor faz um resgate histórico desde o período Colonial até os dias atuais, sobre a relação do ensino superior com as normas às quais está subordinado e sob o plano histórico, sem, contudo, resgatar o debate sobre as decisões judiciais para esse nível de ensino.

Já a obra de autoria de Nelson Joaquim (2009), intitulada *Direito Educacional Brasileiro: história, teoria e prática*, faz um resgate histórico da importância do ramo do Direito, citado no título do referido autor, para o direito à educação no Brasil e também com os outros ramos do Direito e apresenta os instrumentos de proteção e garantia à educação, abrangendo todos os níveis de ensino. Embora essa literatura contemple quesitos essenciais para o Direito Educacional, não abrange o âmbito das políticas públicas, o que ocorre também com a obra de Elias Motta (1997), que apresenta e comenta as normas que regem a educação em todos os níveis, sem adentrar nas discussões de cunho político.

Há ainda a literatura que, segundo Mainardes (2006, 2009) desenvolvem um trabalho com a abordagem analítica das políticas públicas voltadas à educação geral, nas quais os autores optaram pela utilização de um enfoque voltado para a análise do ciclo das políticas. O referido autor explica que os textos apresentam as ideias centrais do enfoque citado acima, o debate em torno desta e suas contribuições para a análise das políticas educacionais. Porém, tratam a educação de forma macro e não especificamente do ensino superior, além de não utilizar o quadro teórico que é empregado pela abordagem analítica na dimensão das ideias, conforme procura-se fazer nessa tese.

Por essa razão, na busca por bibliografia, não foi encontrada publicação de pesquisa que resgatasse o entendimento do ensino superior na visão do Judiciário brasileiro, especificamente voltada à percepção que o Magistrado possui sobre o ensino superior. Sendo assim, este fato leva ao entendimento de que esse estudo pode contribuir para uma nova visão das atribuições e produções do Judiciário e sua relação com as políticas públicas educacionais, como também para a identificação de quais são os argumentos utilizados na fundamentação das decisões que abarcam o ensino superior no Judiciário brasileiro.

3.2 A intervenção do Judiciário nas políticas educacionais como objeto de estudo da Administração e Política Educacional

O presente tópico apresenta a discussão das políticas públicas sob a perspectiva da ação pública e as motivações para o desenvolvimento de análise dessas políticas. Apresenta também a abordagem do sistema Judiciário e sua atuação na regulação das políticas públicas.

3.2.1 As políticas públicas sob a perspectiva da ação pública

O termo *política*, na língua portuguesa, tem sentido polissêmico e, por isso, traduz-se por diferentes definições e concepções. É na língua inglesa que a diferenciação gráfica corrobora para a identificação mais segmentada do termo: o campo da política como um estrato da sociedade (*polity*), o movimento político em prol da atividade política (*politics*) e a dinâmica pública para fins de elaboração e implementação de empreendimentos públicos (*policies*) (Muller & Surel, 2004).

A política nessa investigação volta seu olhar para a compreensão das *policies* na perspectiva da ação pública (Muller & Surel, 2004), uma vez que esse entendimento revela-se como um conjunto de ações que perpassam um interesse comum, sendo que a utilização dessa definição de política possibilita realizar uma leitura mais ajustada ao objeto de pesquisa.

O conceito de política pública designa a legitimidade governamental sobre um domínio específico da sociedade e que possui três formas co-dependentes de intervenção: *a)* a veiculação dos seus conteúdos; *b)* que tomam forma a partir de sua materialização; *c)* que conseqüentemente produzem efeitos na sociedade (Thoenig, 2006).

Ao se ter a opção pela compreensão de política pública pela perspectiva da ação pública, seguiu-se a definição de Duran (1996, p. 108), que a compreende como resultado

de ações sociais desencadeadas em um determinado período de tempo, dentro de um processo de delimitação dos recursos, no qual há a identificação dos valores que embasam a natureza das questões políticas levantadas e as orientações necessárias para a ação da administração pública.

Assim, a corporificação dessas políticas se manifesta por meio de programas específicos elaborados por uma autoridade governamental que podem se constituir por práticas materiais (aspecto físico e atos de gestão) e por práticas imateriais (discursos, propagação de normas e quadros cognitivos) (Thoenig, 2006). Tendo como base essas práticas materiais, esse estudo ancora-se na análise de políticas públicas com uma abordagem a partir das ideias. Isso porque as políticas públicas produzidas a partir das decisões dos Juízes sobre o ensino superior, podem tomar forma a partir de suas práticas, ora materiais, ora imateriais. Até mesmo as políticas discutidas nesse trabalho e oriundas de programas desenvolvidos pela administração pública, não necessariamente podem interferir nas produzidas pelo Judiciário e, portanto, o processo decisório do Juiz torna-se algo pontual que se apega muito às práticas e compreensões imateriais, embora algumas delas resultem em ações materiais.

Nesse sentido, Muller e Surel (2004) entendem que uma política é concomitantemente um constructo social e um constructo cognitivo, uma vez que se constitui como um objeto formado pela combinação de impressões passadas e presentes e que, ao mesmo tempo, é formulada a partir de construções mentais simples que posteriormente se materializam por meio da elaboração de instrumentos de regulação para a sociedade.

Os constructos social e cognitivo se estabelecem no momento em que a sociedade passa por transformações que desencadeiam novas formas de relação social. A criação de instrumento normativo que regulasse as anuidades escolares no Brasil (Lei n. 9.870/99 (Brasil, 1999)) *e.g.*, se deu a partir da necessidade da criação de regras que parametrizassem as bases dos contratos de prestação de serviços. Tinham como foco as limitações que devem ser observadas pelas partes contratantes sobre as anuidades escolares, de modo a evitar possíveis abusos por parte das IES e dos estudantes, haja vista a possibilidade de aumento de situações conflituosas que pudessem demandar a solução

por parte da administração pública por meio de suas ações ou mesmo pela intervenção judicial.

Portanto, os constructos sociais e cognitivos são reconstruídos constantemente, evocando uma *ação pública*. De fato, a política pública pode ser satisfatoriamente apreendida recorrendo ao conceito de *ação pública*, exatamente por esta abranger um contexto mais amplo que envolve, além da produção de regulação para o ensino superior, algo que não é estático, mas moldável e está em constante movimento. Segundo Commaille (2009, p. 96):

A ação pública é a que resulta de múltiplas configurações de relações interdependentes e de estratégias interligadas de actores, redes de ação pública e sistemas de ação, de acordo com um esquema de tomada de decisão que resulta de uma acumulação de regulações negociadas e de relações de força para se inscrever mais na transversalidade, horizontalidade ou circularidade, não obedecendo a uma concepção linear e hierárquica.

Nesse cenário, nota-se que a ação pública absorve, como uma esponja, as inquietudes sociais e apresenta-se como um campo propício para análise das negociações efetivadas na regulação das questões de conflito que envolvem o ensino superior. Assim, o Juiz, ao fundamentar e justificar, de forma geralmente argumentada os elementos de convicção que o levam a decidir sobre determinada questão, confere regulação à vida das pessoas e, por esse motivo, através de seus argumentários⁴⁷, consegue ultrapassar os limites de sua atribuição formal e intervir na esfera da ação pública como regulador institucional das políticas públicas de ensino superior.

Exatamente por possuir a autoridade institucional para a regulação das decisões em muitas questões do ensino superior que não são normatizadas e carecem de um posicionamento que extrapole a produção legislativa, o Juiz resgata seus entendimentos, sejam eles pré-existentes ou que ele obtém a partir da argumentação das partes que ajuízam a ação. Com isso, o Magistrado parte de suas ideias sobre o caso para se posicionar sobre a matéria de conflito e exerce a regulação, que “é um processo

⁴⁷ O termo *argumentário* é de origem francesa, com relevância das análises Foucaultianas que pode ser definido como “um conjunto de argumentos mais ou menos estáveis e coerentes (científicos, técnicos ou políticos)” (Mons & Pons, 2009, p. 29).

constitutivo de qualquer sistema e tem por principal função assegurar o equilíbrio, a coerência, mas também a transformação desse mesmo sistema”. E, para que haja a transformação do sistema, o processo de regulação busca ultrapassar os regramentos por meio do “(re)ajustamento da diversidade de acções dos actores em função dessas mesmas regras” (Barroso, 2005, p. 733).

Porém, muito mais do que uma regulação macro, considera-se que o Magistrado intervém enquanto regulador institucional do ensino superior que é definido por João Barroso (2006, p. 50) como “o modo como as autoridades públicas (neste caso o Estado e a sua administração) exercem a coordenação, o controlo e a influência sobre o sistema educativo, orientando através de normas, injunções e constrangimentos o contexto da acção dos diferentes actores sociais e seus resultados”. Sendo assim, observa-se que na regulação institucional há a produção de regras que coordenam a ação pública, que neste caso são as produzidas pelo Judiciário, que passam a atuar como coordenadoras, controladoras e a influenciar o ensino superior por meio das normas por ele produzidas.

Dessa forma, compreende-se que a regulação do Estado que abrange e incide sobre o Juiz, é uma regulação institucional (Barroso, J., 2006) que consiste em um conjunto de normas emanadas do próprio Estado, criadas pelo Legislativo (e também pelo Executivo), que são articuladas em função do monitoramento de diversas situações e servem como uma espécie de parâmetro orientador e padronizador de condutas estruturais a serem seguidas pelos três órgãos de poder estatal. Essa espécie de regulação de caráter institucional existe em função da harmonia entre os poderes e também pelo fato do Juiz se configurar como agente regulador levando em conta a estrutura articulada das três esferas de poder do Estado.

Além da referida estrutura de regulação institucional que alcança todos os poderes, inclusive o Judiciário e seus vários órgãos – e aí se inclui a pessoa do Juiz como órgão⁴⁸ –, este também atua como agente regulador da ação pública no momento em que, ao intervir, age construindo uma matriz própria de onde partem normas que se irradiam sobre os atores sociais (jurisdicionados). Esse tipo de regulação sobre os atores que o buscam é

⁴⁸ A Constituição Federal de 1988 no capítulo III dedicado à organização geral do poder Judiciário do Estado brasileiro considera não somente os Tribunais como órgãos do referido poder, mas também os Juízes (Art. 92 incisos III a VII) (Brasil, 1988).

evidenciada por atitudes de controle, decisão e as influências dos discursos das partes envolvidas no processo. Regulação esta notadamente sustentada pelo legítimo uso da autoridade e também pelo poder de coerção inerente ao poder Judiciário.

Por outro lado, o indivíduo regulado, ao requerer a atuação do Judiciário como autoridade competente para resolução de conflitos, pode não se satisfazer somente pela invocação individual aos conselhos universitários ou mesmo à legislação ou alguma medida da administração pública. Isso porque, reitera-se, no Estado brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824 está presente o princípio fundamental do ordenamento consitucional, nomeadamente o “princípio da divisão dos poderes”. Na atual Constituição Federal, de 1988 foi estabelecido em seu art. 2º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). No sentido contextual, conforme Silva (2007, p. 42) as expressões guardam duplo sentido “exprimem, a um tempo, as funções Legislativa, Executiva e Jurisdicional e os órgãos que as exercem. Poderes, no art. 2º, são os órgãos daquelas funções, por isso são independentes e harmônicos entre si”. Dessa forma, ao se utilizar no art. 92 da Constituição Federal “são órgãos do poder Judiciário”, significa dizer *são órgãos da função jurisdicional*. No tocante a ideia de poder, da qual se extrai o pressuposto da autoridade, a atual Constituição Federal estabeleceu em seu art. 1º, parágrafo único, que ele emana do povo quem de fato detém o poder. Contudo, é exercido por meio de seus representantes eleitos ou diretamente na forma da Constituição. Silva (2007, p. 43) explica que poder é “inerente ao grupo, que se pode definir como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins”, ou seja, o poder e a autoridade correspondente decorrem de um fenômeno sócio-cultural, de modo que pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos e condutas de acordo com os fins perseguidos, e que poderão ser impostos esforços e sacrifícios àqueles que fazem parte.

Sendo assim, é certo que o Judiciário dispõe de uma autoridade que é reconhecida e que, através de seu posicionamento, vai introduzindo um conjunto de regras para a solução dos conflitos relacionados a essas questões. É importante esclarecer que a ideia de autoridade expressa aqui deriva da compreensão do Estado na perspectiva do contrato

social, bem como da tripartição de poderes preconizada por Montesquieu, definições que ainda serão abordadas nesse capítulo.

Portanto, é pertinente mostrar que há a autoridade do Magistrado, o que leva à reflexão sobre qual é o grau de autoridade existente no papel do Juiz e como esta função impacta sobre as políticas ou sobre as medidas de governo, e quais os instrumentos argumentativos que legitimam essa autoridade, especificamente nas questões atinentes as matérias que refletem diretamente aos conflitos relativos ao ensino superior.

Dessa forma, torna-se relevante a compreensão do impacto que a regulação pelo Judiciário possui sobre as políticas públicas, tal como o posicionamento de Dieter Grimm na Corte Alemã, que se faz totalmente síncrono com a realidade apresentada. Segundo esse constitucionalista, é necessário que se permita que o Judiciário resolva os conflitos tanto políticos como sociais, visto que “a decisão que emprestou autoridade ao Judiciário a fim de dirimir tais conflitos não foi, originalmente, tomada pelo juiz, mas pelo político. [Dessa forma,] sem a vontade do político de delegar ao juiz a sua resolução, o ativismo judiciário se encontraria privado de fundamento institucional” (*apud* Badinter & Breyer, 2003, p. 24).

Assim, considera-se relevante evidenciar que a regulação institucional transportada para a autoridade judicial para o tratamento de questões de conflito sobre o ensino superior, vem se manifestar como uma situação emergente, na qual, este Magistrado é chamado a deliberar sobre as políticas públicas e, neste sentido, delimitá-las pode favorecer o melhor contorno da percepção dessa relação.

Yves Mény e Jean-Claude Thoenig (1989) apontam cinco pressupostos que fundamentam a existência de uma política pública, os quais procura-se associar ao objeto de estudo dessa tese, a fim de construir relações. O primeiro deles defende que a política é constituída de um conjunto de medidas concretas que pode ser também traduzida por uma decisão judicial; o segundo indica que a política deve compreender decisões de natureza mais ou menos autoritária e que define critérios de acesso aos direitos, o que se amolda ao ato do Juiz na construção de argumentos que legitimam o seu ato decisório; o terceiro indica que a política não se resume em medidas isoladas, mas deve fazer parte de um quadro geral de ações. Essa característica se coaduna com as decisões judiciais tomadas reiteradamente em determinado sentido, que podem solidificar-se gerando as

jurisprudências ou pacificando entendimentos na forma de súmulas⁴⁹; pelo quarto pressuposto, a política em questão sempre será de natureza pública, que influenciará os indivíduos, grupos e organizações setoriais.

Assim, as decisões judiciais atinentes ao ensino superior poderão tomar maiores contornos incidindo em todas as instituições dessa natureza. Inclusive, por serem públicas, as decisões podem ser consultadas por qualquer cidadão interessado, exatamente por estar assente sobre essa característica. Pelo quinto pressuposto, uma política deve definir os objetivos a serem atendidos; assim, uma intervenção judicial – que nessa pesquisa é definida enquanto um meio de exercício de regulação institucional –, visa o monitoramento das situações de conflitos existentes na sociedade, como forma de colaborar para a melhoria da ordem social nas questões atinentes ao ensino superior. Este é o seu objetivo e é algo emergente em uma sociedade que está invocando com mais constância a esfera judicial para resolução de questões políticas.

Nesse direcionamento, observa-se que as decisões judiciais referentes ao ensino superior tem tomado novos contornos na esfera da ação pública se observadas a partir da perspectiva das políticas públicas, com a inauguração de um novo cenário no qual a regulação do ensino superior ultrapassa as esferas institucionais.

3.2.2 Motivação para o desenvolvimento de Análise de Políticas Públicas

Qual seria a motivação para analisar as políticas públicas produzidas pelo Judiciário? O termo *análise de políticas públicas* foi citado pela primeira vez pelo cientista político Harold Dwight Lasswell, em 1930. Embora não fosse tão bem delimitado, o termo buscava demonstrar uma nova percepção sobre a condução dos assuntos públicos, a fim de balizar as decisões do processo de racionalização do Estado e da política na época.

⁴⁹ Segundo Medeiros (2005, p. 237) “a súmula de jurisprudência se refere a teses jurídicas solidamente assentes em decisões jurisprudenciais, das quais se retira um enunciado, que é preceito doutrinário que extrapola os casos concretos que lhe deram origem e pode ser utilizado para orientar o julgamento de outros casos”.

Lasswell caracterizou a ciência política como empírica, pluridisciplinar e orientadora para o estudo dos problemas enfrentados pela coletividade (Duran, 2006).

Somente em 1958, o conceito de análise política foi usado delimitadamente pelo estudioso da ciência política e economia, Charles Edward Lindblom, no contexto de expressão de uma grande desilusão com o crescimento da economia (*Welfare State*), pois, verificou-se que tal crescimento não solucionou de forma imediata os problemas da economia e sociais existentes na época. Além disso, verificou-se que os *déficits* econômicos apontavam para questões ligadas à gestão da coisa pública (Duran, 2006).

A partir de 1970, todo o mundo ocidental foi afetado por uma crise em diversos aspectos, que se estabeleceu de forma contínua nas sociedades industriais, gerando um questionamento sobre a atuação do Estado de Bem Estar e como esse Estado intervinha. Essa situação gerou a necessidade de se analisar mais profundamente as políticas públicas existentes, como também a gestão destas, que pode ser definida como o estudo do “conjunto de conhecimentos proporcionado por diversas disciplinas das ciências humanas utilizados para buscar resolver ou analisar problemas concretos em política (*policy*) pública” (Dagnino, 2002, p. 4).

Isto posto, evoca-se, nesta investigação, a análise de políticas públicas, pois é mais comum entender-se que o ato decisório do Juiz em relação às questões que envolvem o ensino superior, pouco ou nada tem influenciado na implementação de políticas públicas; isso porque, não é comum se associar a decisão do Juiz a política pública. Essa maneira de perceber torna a fundamentação elaborada para justificar a sua decisão, pelo Juiz, como um mero relatório para a resolução de uma causa pontual e, por isso, desconhece-se algum estudo ou pesquisa que tenha analisado essas decisões sobre o ensino superior na percepção de que estas são parte da ação pública, participam na construção das políticas públicas e exercem influência na sociedade, como é o caso desse trabalho. Nesse sentido, Philippe Braud (2004) explica que a análise de políticas públicas deve levar em consideração os procedimentos legais que norteiam os processos de decisão, pois estes condicionam o modo de organização dos Estados e das coletividades públicas.

Portanto, considera-se que a compreensão das políticas públicas como voltadas para atender à democracia, não pode se embasar somente em objetivos teóricos, mas deve ter

em seu bojo a atenção especial aos objetivos práticos, que por sua vez, devem culminar numa melhoria do resultado advindo do processo decisório para que este produza conhecimento prático, com objetivo final de garantir o respeito à dignidade humana, tanto na teoria, quanto na prática (Duran, 2006).

Nessa linha de raciocínio, considera-se relevante observar e validar a compreensão do Juiz como geradora de política pública, uma vez que a observação desta possibilita verificar as formas de fazer política de cada Estado, como também a forma como cada um trata as questões relativas a ela e, por último, como é possível, em sociedades tão próximas, haver resultados tão diferentes no processo de implementação das políticas públicas (Duran, 2006).

Essas questões acabam por aguçar uma observação mais atenta das políticas em questão, pois a forma de fazer política, o tratamento dado e o uso diferenciado dessas é algo implícito na ação pública, sendo característica pontual em cada decisão e atendendo as especificidades de cada caso. Para ilustrar tal reflexão, suponha-se que um bacharel em Direito, de origem da região sudeste do Brasil, seja aprovado em concurso para carreira da magistratura no nordeste do país. Embora esse Juiz passe a decidir sobre casos que nem sempre tragam explícitos os aspectos culturais, sociais, econômicos e outros que sejam característicos no nordeste do país, ele entrará por imersão em outra realidade. Será que este fato não o desprenderá de suas origens, sua cultura e seus julgamentos sobre diversos assuntos que eram característicos e compunham a realidade de sua vida na região sudeste? Essa situação é uma realidade em muitas localidades brasileiras, visto que o concurso para magistratura é muito concorrido e nem sempre o candidato é aprovado na localidade de sua origem.

Essa realidade acaba por constituir um aparato de valores que se integram e que tomam forma no ato de uma decisão. Situação esta que muito se assemelha ao que Kaplan (1983) denomina de *informações integradas* no campo do Direito, que caracterizam os quesitos utilizados pelo Juiz em seu processo decisório (*apud* Atienza, 2002). Para esse autor, o magistrado abdica de sua neutralidade para decidir com base em seus princípios e preconceitos pessoais, caso haja multiplicidade de opiniões e a legislação não aponte solução para determinado aspecto do caso em questão. Isso porque há a limitação de sua argumentação, por se tratar de um ser humano multifacetado que dispõe de preconceitos

internalizados que podem influenciar sua escolha na decisão (Kaplan, 1983 *apud* Atienza, 2002). Nesse sentido, há de se pensar que:

Se, no desenvolvimento das suas tarefas constitucionais, o Juiz cria autonomamente direito, então não se pode deixar de se repensar o seu título de legitimação e a questão da legitimidade das suas decisões. Se o Juiz, no desempenho dessas suas competências, exerce poder em nome do povo, então terá de encontrar-se uma via, mais ou menos imediata, de o fazer assumir a sua «quota-parte» de responsabilidade perante a comunidade política. E, mais tarde ou mais cedo, terá inevitavelmente de perguntar-se: como continuar a imputar as decisões judiciais ao legislador soberano, se o verdadeiro autor dessas decisões já não é ele, mas entes o «jugador do caso» (que chega até a ser «Juiz da lei»?).

(Castro Rangel, 2001, p. 16).

Assim, os elementos de análise do Juiz são constituídos por um complexo de relações que vão se amoldando de acordo com a envergadura da demanda social. Desse modo, não há como o Judiciário se afastar das novas formas de pleitos sociais, visto que se encontra compelido a reconhecer que os atores sociais são determinantes para a definição dos problemas existentes na sociedade e, com isso, influenciam a gestão das organizações públicas (Commaille, 2007).

No cenário decisório, ao mesmo tempo em que possui autonomia, o Juiz possui também argumentos limitados, pois sua ação julgadora abarca possibilidades e fatos que compõem o cenário do determinado julgamento jurídico. Dessa forma, os argumentários são restringidos à realidade contextual do caso, aos fatores sociais, econômicos, políticos e culturais que envolvem a situação julgada, permitindo ao Magistrado compreender o mundo por meio de suas crenças (Sabatier, 1998, p. 109). Além disso, outra limitação à extensão da influência de suas decisões, consiste na existência de jurisprudências existentes, que são constituídas por casos semelhantes que já obtiveram julgamento e consequente prestação jurisdicional.

Enfim, todo ato decisório do Juiz está situado na esfera pública para intervir a regulação de situações que envolvam os sujeitos sociais que estão à mercê do Legislativo para normatizá-las. Ocorre que a produção de política pública oriunda da regulação institucional pelo Judiciário em questões relativas ao ensino superior, desperta um cenário contemporâneo emergente para o campo educacional, que evoca a importância de se

compreender qual a relação do Judiciário com os outros poderes estatais e como tem sido a transferência implícita de competências dos outros poderes para o Judiciário, culminando em mais regulação deste último em áreas que são, ou deveriam ser, de competência das outras esferas.

3.2.3 O Sistema Judiciário e sua atuação na regulação das políticas públicas

Para conferir uma melhor compreensão da participação dos magistrados na regulação das políticas educacionais, suas raízes e finalidades, torna-se necessária uma breve abordagem da noção de Estado, sobretudo da realidade do Estado brasileiro e suas instâncias de poderes e como estes são distribuídos, uma vez que é nesse espaço que as relações se firmam e esses órgãos se interrelacionam.

A gênese, a essência e a natureza do Estado durante séculos foi objeto de debates e construções doutrinárias e, nesse esforço, mostrou-se mais robusta a concepção contratualista, enraizada no pensamento político medieval e desenvolvida nos séculos XVII e XVIII por alguns teóricos, no qual se destacam Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau (Castro Rangel, 2001).

Para Hobbes, a única forma de edificar um poder comum capaz de defender os homens e garantir-lhes os frutos da terra, consiste em confiar todo o seu poder a um príncipe ou assembleia, que representará a pluralidade de vontades existentes naquela comunidade. Nessa dimensão, o direito natural e absoluto que cada um possui sobre todas as coisas é transferido por meio de um contrato social a um príncipe ou a uma assembleia, de sorte que por esse ato constitui-se o Estado e todos se tornam sujeitos a ele (Castro Rangel, 2001).

Em Locke os homens nascem em estado de natureza e são iguais, livres e independentes e não é dada a ninguém a obrigatoriedade de colocar-se fora desse estado sem o consentimento de cada pessoa. Entretanto, Locke tem a percepção de que o pleno exercício desse estado de liberdade é um tanto perigoso devido às incertezas e riscos diante

da ação de alguns homens que, eventualmente, não respeitem as leis da natureza que os regem. Assim, constituiu-se a sociedade civil visando à conservação da vida, da liberdade, da segurança, da paz e da propriedade. Nesse contexto, a única forma do homem fazer parte da sociedade civil é acordando sobre essa união com os demais. Por essa concepção, entende-se que o Estado surge a partir da celebração de um *pacto ou contrato*, estabelecido por todos os homens, em determinado espaço, que possibilita apreender a organização política central da comunidade (Miranda, 2004; Castro Rangel, 2001).

Por fim, o principal teórico contratualista, Rousseau, entende que, no pacto social, o homem aliena totalmente seus direitos à comunidade de modo que cada um dando-se a todos não se dá a ninguém. Com isso a condição torna-se igual para todos, ao passo que cada um ganha o equivalente ao que se perde e mais força para conservar aquilo que se tem e, por meio dessa associação, funda-se o Estado (Castro Rangel, 2001; Miranda, 2004).

Nessa perspectiva, observa-se na ideia de Estado – que é organizador da política –, uma espécie de ficção jurídica composta por uma estrutura de *comunidade* que é subordinada a uma autoridade institucionalizada – *poder político*⁵⁰ – numa *base territorial*, organizada juridicamente, na maioria dos casos, por uma constituição formal (Canotilho, 2003; Miranda, 2004). Segundo Jorge Miranda (2004, p. 23) o Estado consiste em uma “realidade complexa historicamente situada” e de existência política, nos moldes de uma espécie de manifestação do social.

Por ser um atributo central na ideia de Estado, o poder foi objeto de diversos estudos e reflexões de teóricos da ciência política. Um deles é o do filósofo francês Montesquieu, que em 1748 publicou sua obra, *Do espírito das leis*, que consiste na formulação de uma teoria da separação de poderes, ideia de que a única maneira de limitar o poder é dividi-lo em diversos poderes, que se condicionem, que se limitem reciprocamente. Essa modelação vincula-se à necessidade de se garantir as liberdades individuais frente ao Estado (Castro Rangel, 2001).

⁵⁰ Segundo Jorge Miranda, a expressão político caracteriza-se por ser algo que “[...] envolve, prende e insere num mesmo âmbito uma multiplicidade de grupos e o que comporta contraposições, ascendente e descendente, entre diferentes fins gerais e diversos quadros institucionais em que esses fins podem ser concretizados. [...] A essência do político encontra-se, sobretudo na dialética do grupo humano e do poder” (2004, p. 23).

Sobre a finalidade da separação dos poderes, Montesquieu já explicitava que não seria possível o exercício de liberdade se o poder de julgar estivesse vinculado ao Legislativo e ao Executivo. Segundo o teórico, se uma mesma referência política exercesse os três poderes ao mesmo tempo, não haveria possibilidade de dirimir as questões nas três esferas tornando-se um tanto quanto arbitrário o seu *status* de poder e suas manifestações decisórias (Castro Rangel, 2001). Assim, nessa tripartição, Montesquieu defendia a existência de três funções estatais distintas e inconfundíveis, quais sejam Legislativa, Executiva e Judiciária, preconizando três poderes independentes e harmônicos, cada qual responsável pelo exercício de uma função, dentro do contexto maior que é o Estado (Castro Rangel, 2001).

Inspirada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o princípio da separação de poderes foi consagrado em todas as constituições dos séculos XVIII e XIX (Castro Rangel, 2001; Miranda, 2004). Por essa inspiração, verifica-se que, no Brasil, em toda a sua história constitucional, foi consagrada a tripartição de poderes e, na vigente Carta Política de 1988, essa separação é destacada em seu artigo 2º: “são poderes da união, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988).

No Brasil, esse tripé é composto primeiramente pelo poder Legislativo exercido pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) que age representando a vontade do povo⁵¹, sendo encarregado de fazer, corrigir ou revogar as leis. O segundo poder, o Executivo, a cargo da Presidência da República, ocupa-se dos atos voltados para a resolução dos problemas concretos e individualizados, encerrando atribuições de ordem pública co-legislativa, de decisão e administração pública em geral. Já o terceiro poder, o Judiciário, atribuído aos Tribunais e Magistrados⁵², incumbe-se da missão de julgar, de interpretar a lei e de dizer o direito aplicado ao caso concreto (Brasil, 1988). Dessa forma, os poderes do Estado possuem suas funções típicas, conforme demonstrado no quadro 2.

⁵¹ Consubstanciado no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal de 1988: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente”.

⁵² A competência de cada juízo é variável e estabelecida pela própria Constituição Federal, Estaduais e leis de organização judiciária aplicáveis aos respectivos tribunais.

Essa tripartição do poder do Estado⁵³ é constituída por três capilaridades de funções que são harmônicas, mas que somente são chamadas a entrar em exercício mediante uma necessidade social. Os três poderes são invocados para diversas causas sociais, entre elas, as questões correlatas ao ensino superior, tanto para produzir normas e resolver problemas concretos, quanto para interpretar a norma e julgar questões não solucionadas de forma amistosa.

Quadro 2: A Distribuição das Funções de poder do Estado no Brasil

Instituição			
Função	Congresso / Legislativo	Executivo	Judiciário
Legislativa	Faz leis.	Recomenda leis e veta leis; cria regulamentos e medidas provisórias com força de lei.	Revisa as leis para determinar ou julgar a intenção legislativa.
Executiva	Derruba vetos presidenciais; veta medidas provisórias.	Aplica e implementa as leis.	Revisa os atos executivos; restringe ações executivas por via de liminar.
Judicial	Propõe e julga processos de <i>impeachment</i> ; instaura Comissões Parlamentares de Inquérito.	Nomeia ministros (com subsequente aprovação legislativa).	Interpreta e julga a constitucionalidade das leis.

Fonte: Adaptado para o caso brasileiro por Taylor (2007, p. 250) a partir de Birkland (2001).

Nota: A função principal de cada poder está indicada na célula destacada.

⁵³ Cabe esclarecer que a forma de Estado Brasileiro é denominado por sua própria Constituição Federal como República Federativa do Brasil (art. 1º), formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. O Estado Federal consiste “numa estrutura de sobreposição, a qual recobre os poderes políticos locais isto é, dos estados federados), de modo a cada cidadão ficar simultaneamente sujeito a duas constituições – a federal e a do estado federado a que pertence – e ser destinatário de actos provenientes de dois aparelhos de órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais” (Miranda, 2004, p. 286). Pelo princípio federativo – adotado no Brasil pelo Decreto n.º 1 de 15/11/1889, por ocasião da Proclamação da República (Silva, 2007) –, cuja base assenta-se no direito constitucional e não no direito internacional (Bonavides, 2004), o federalismo guarda o aspecto de “sociedade entre iguais”, como “democracia de Estados”, como “igualdade de Estados participantes”, assim ocorre no Brasil e.g. no estado do Acre, no norte do País, de população relativamente ínfima e que elege a mesma quantidade de senadores que o estado de São Paulo, não obstante este contar com maior extensão territorial, maior nível de riqueza, além da ampla concentração demográfica (Bonavides, 2004, p.186).

Assim sendo, o Judiciário brasileiro foi construído num ambiente constitucional e republicano, não obstante as interrupções causadas pelos regimes autoritários (Mendes, 2008; Vasconcelos, 2008). Nesse contexto, sobretudo pelo cenário da nova ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, verifica-se uma vertiginosa evolução da jurisdição brasileira, inclusive pelo fato de que essa Constituição destinou ao Judiciário funções que não foram explicitadas em nenhuma Constituição anterior, o que parece vir da atenção dada a um extenso rol de direitos fundamentais e sociais (Mendes, 2008). Essa preocupação é notória no próprio Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), no qual se evidencia a instituição de um Estado Democrático

[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional.

Os objetivos tracejados por essa Lei Maior do país caracterizam uma nova fase na vida da sociedade brasileira, com garantias e seguranças sobre vários direitos sociais e individuais que antes eram timidamente abordados. Até porque, devido à dinâmica social, ao avanço tecnológico, ao crescimento da população, ao desenvolvimento e diversificação da economia, foram surgindo outros problemas que demandaram uma Constituição que abarcasse as necessidades que correspondessem à nova realidade vivenciada.

Com a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), consolidou-se o início de uma nova fase de redemocratização no país, colocando fim ao longo período de ditadura, fortalecendo as instituições públicas, abrindo espaço para atuação de uma imprensa livre e independente e, sobretudo, o reestabelecimento dos direitos políticos, com o sufrágio direto para o cargo de Presidente da República após décadas.

O novo cenário político com eleições regulares para os chefes dos Executivos Federal, Estadual e Municipal, além dos Representantes do povo no Congresso Nacional, Assembleias Legislativas Estaduais e Câmaras Municipais possibilitaram, por meio do voto, que o cidadão pudesse participar mais ativamente dos rumos e objetivos que o país passa a perseguir. Por outro lado, mesmo que tais mudanças não sejam bem entendidas

pelos eleitores, o direito ao voto acabou por estabelecer uma nova realidade de participação política do eleitor nos assuntos sociais (Carvalho, 2003).

É notória a existência de doutrinas e estudos da ciência política que dissecam esse assunto, mas o objetivo aqui é tão somente demonstrar o quanto a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) foi expressiva para a sociedade brasileira, o que significou que o cidadão optou por fazer parte da política, deixando-se, até certo ponto, ser regulado por atores de sua confiança.

A nova realidade de maior participação popular de diversos segmentos da sociedade organizada fortaleceu a conscientização da população, que passou a acompanhar os atos praticados pelos gestores públicos, exigindo mais transparência, acompanhando os indicadores sociais de desempenho e, com isso, insurgindo mais vezes de forma a reivindicar os direitos prometidos por seus representantes ou, mesmo, garantidos constitucionalmente. E embora os três poderes (ou funções) (Silva, 2007), sejam constitucionalmente independentes e harmônicos entre si, passou a ocorrer no Brasil uma espécie de desconstrução dos limites de algumas funções típicas do poder Judiciário dentro da clássica tripartição formulada por Montesquieu⁵⁴. Assim, o cidadão passa a demandar, no Judiciário, por soluções para situações silenciadas pela esfera Legislativa. Com isso, inaugura-se o que Schattschneider chamou de *definição das alternativas* (Taylor, 2007), que consiste na criação de opções que sejam capazes de ir ao encontro da resolução das questões políticas, que poderiam ser solucionadas pelo Legislativo e que inauguram então a judicialização da política⁵⁵, por meio do que muitos autores entendem como movimento de ativismo judicial.

A partir de então, o lugar do Judiciário passa a modificar-se para uma verdadeira arena na qual externaliza-se um problema ou causa de conflito para a esfera pública

⁵⁴ Embora amplamente utilizada para nortear a estrutura do Estado Brasileiro, a tripartição de poderes tem sido questionada por diversos autores do direito, como incompleta por não atender “mais às necessidades complexas do Estado moderno” no qual se “exige uma harmônica manipulação de valores aparentemente conflitantes: técnica, política e ética” (Rizzo Jr., 2009, p. 60). Este autor faz referência ao posicionamento de alguns ilustres autores do direito que, embora de relevância notória, não serão abordados por desvirtuarem-se do foco dessa pesquisa.

⁵⁵ Cabe elucidar que o termo Judicialização da política foi utilizado pela primeira vez em um Seminário do *Centro di Studi Sule'Ordinamento Giudiziario di Bologna* em 1992, no qual foram apresentados diversos papers que resultaram em uma publicação organizada por C. Neal Tate e Torbjorn Vallinder em 1995 (Tate, 1995).

(Commaille, 2009). Sendo assim, o ato de lançar a questão de conflito ao público ativa a mobilização dos atores sociais para a reivindicação de mudança na ordem social, por meio de alternativas que mobilizem a ação pública. Estas questões remetem imediatamente ao impacto que a judicialização da política pode trazer para o contexto social, uma vez que se começa a questionar quais as ações são de atribuição de cada poder estatal e, por essa razão, qual a interferência da regulação pelo Judiciário nas questões de conflito relativas ao ensino superior.

3.3 O papel do Judiciário perante a ordem social

As transformações políticas do mundo ocidental nos séculos XVIII e XIX impactaram tanto as funções da justiça quanto a organização do Judiciário e, especialmente na segunda metade do século XX, o Judiciário brasileiro transforma-se em instância de implementação de direitos sociais e coletivos, sobretudo em face da nova forma de Estado, denominada de Estado de Bem-Estar Social⁵⁶. Esse modelo de Estado interviu na produção expandida de normas repletas de direitos sociais, trabalhistas e outros, o que culminou numa transição na qual

[...] o Estado deixa de ser apenas o responsável pela manutenção da ordem e garantia das liberdades e passa a instrumento de redução das desigualdades sociais, por meio da intervenção econômica e da prestação de serviços públicos cada vez mais abrangentes (Arantes, 2007, p. 99).

E nessa intervenção mais abrangente no cenário social e econômico, transpõe a esfera da administração pública, corroborando para que esta mesma administração ultrapasse as instâncias de gestão e sejam convocadas de outra forma. Como por exemplo, Santos *et. al.* (1996) esclarece que no caso dessa necessidade mais acentuada de acompanhamento das questões de divergências oriundas das desigualdades sociais ou mesmo outros conflitos, o Judiciário é chamado a atuar e, em face de demandas às quais não são necessariamente de sua competência, mas em caso de acionado, torna-se detentor

⁵⁶ O Estado de Bem-Estar Social, conhecido também como Estado Providência consiste numa organização econômica e política na qual o Estado atua como provedor das garantias sociais e como organizador da ordem econômica.

da responsabilidade de solucionar a questão. Nesse caso, o Judiciário amolda-se assumindo um novo papel, que não apenas soluciona conflitos, mas contribui para que os direitos sociais do cidadão sejam efetivamente contemplados. Nesse contexto, o referido autor destaca que:

A juridificação do bem estar social abriu caminho para novos campos de litigação nos domínios trabalhistas, civil, administrativo e da segurança social, o que, nuns países mais do que noutros, veio a se traduzir no aumento exponencial da procura judiciária e na consequente explosão da litigiosidade.

(Santos *et. al.*, 1996, p. 34-35).

Assim sendo, a crise do Estado Providência no final dos anos 70 e início dos anos 80 afetou o Judiciário em suas atribuições cidadãs, uma vez que a crise desencadeou reformas políticas que se orientaram pela ideologia neoliberal, cuja lógica era a redução do papel do Estado dentro da sociedade, principalmente na economia. Assim, embora o Judiciário tenha se expandido em seu papel para atender às demandas do Estado Providência, ao verificar que esse modelo de Estado estava em decadência, era importante que o Judiciário também restabelecesse suas atribuições. Porém, ao invés de reduzir esse foi ainda mais demandado frente à escassez de recursos públicos no Estado, que passou remodelar suas atribuições transferindo-as ao setor privado numa estrutura de regulação nos modos do *quase mercado* e da *governança por resultados*, o que concorreu para um aumento das atividades judiciais. Há ainda outros fenômenos que corroboram para o aumento da atividade judicial, dentre os quais se pode observar o fato do Estado não mais realizar a produção de bens e serviços, como antes (Arantes, 2007, p. 100).

Outro fator de aumento crescente da intervenção do Judiciário foi o nascimento de novos direitos consolidados com o passar do tempo e por meio de diversos caminhos, como o reconhecimento de um direito através do costume, ou a partir de lutas oriundas de movimentos sociais. Movimentos esses que suscitaram a existência de uma nova função política da justiça, que se estabelece na medida em que incita à pacificação social e à democratização de forma a gerar um modelo de justiça que seja a referência da sociedade enquanto movimento renovador da própria ideia de justiça (Commaille, 2007). Portanto, observa-se uma maior extensão dos direitos políticos perpassando todas as camadas

sociais, produzindo impacto sobre uma maior diversidade de interesses sociais que passam a demandar intervenção judicial (Dallari, 2002).

Portanto, Arantes (2007) explica que a expansão do papel do Judiciário no século XX se deu também pelas mutações nas normas e regras, inclusive processuais, o que possibilitou maior acesso à instância Judiciária. Desse modo, as alterações no formato do Judiciário, inclusive para atender a pequenas causas, passou a atingir também a população de baixa renda e a trabalhar para a redução do que Arantes (2007, p. 101) chama de “litigiosidade contida”, ou seja, litígios que não chegavam ao Judiciário devido às dificuldades de acesso, seja por questões burocráticas, receio quanto aos custos de um processo, ou mesmo por desconhecimento da possibilidade de usufruir dos benefícios da gratuidade judiciária, em razão do estado de hipossuficiência.

Na realidade, foi na segunda metade do século XX que o Judiciário brasileiro experimentou seu auge, situação esta que o obrigou, de certa forma, a reavaliar suas atribuições, visto que estas, de maneira bastante clara, passaram a trilhar as vias da dimensão política. Nesse sentido, o Judiciário passa então a assumir: *a)* participação na elaboração das normas; *b)* maior abrangência de situações sujeitas a decisões judiciais; *c)* maior requisição da presença do Judiciário associando-o à ideia de justiça; e *d)* interferência do Judiciário na ação pública (Della Porta, 2003). A presença do Judiciário no cenário político para maior atuação perante à ordem social é considerada por Luiz Barroso (2006, p. 140) como “uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos”, sendo esta a “virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário”. Para esse autor, “recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo”. Dessa forma observa-se que a valorização do Judiciário no Brasil vai se dando na medida em que há alteração na estrutura da administração pública, que acaba resultando em uma alteração substancial na relação das instituições jurídicas com a sociedade, o que passa a demandar reformas estruturais e resolução de situações conflituosas de competência entre os próprios poderes do Estado.

Dessa forma, observa-se um cenário no qual o Judiciário torna-se um meio de recebimento dos problemas enfrentados pelos atores sociais (Commaille, 2007),

extrapolando suas competências iniciais e se instalando como regulador da ação pública e, no caso estudado, especificamente em matérias de conflito que envolvem o ensino superior brasileiro.

3.3.1 O Judiciário frente às novas demandas sociais e como regulador institucional

Se há um desdobramento do papel do Judiciário na ação pública, então, quais as fontes de legitimidade utilizadas por essa esfera de poder? Compreender essa questão faz parte da estrutura dessa tese, porém, antes disso, é mister perceber como as fontes de legitimidade são invocadas pelo Judiciário para marcar presença regulatória na ação pública por meio da perspectiva jurídica.

Miguel Reale (1994, 1999) se embasou na divisão da Filosofia do Direito italiano para elaborar a Teoria Tridimensional do Direito⁵⁷, estrutura essa que compreende a dialeticidade entre o fato, o valor e a norma⁵⁸. No sentido de mostrar a relação existente entre esses três elementos, Reale identifica que a relação entre eles é de natureza funcional e dialética, uma vez que existe interface entre fato e valor, cuja relação resulta na criação de normas que buscam garantir a regulação da sociedade. Essa relação se altera na medida em que a sociedade passa por modificações estruturais que inauguram novas situações (Reale, 2002).

Assim, tratar dos fenômenos jurídicos implica na valoração dos elementos existentes na sociedade que, em síntese, inicia-se a partir dos fatos: uma vez valorados, são

⁵⁷ Segundo o português António Braz Teixeira (1992, p. 256), “o carácter tridimensional não é específico do direito, porquanto é comum a toda a restante realidade normativa, já que no mandamento religioso, no preceito moral ou nos usos sociais se podem também surpreender a dimensão axiológica, o momento normativo e a manifestação empírica. Reale não se esquece de esclarecer que a conduta jurídica se individualiza à face das restantes por se configurar como um momento bilateral-atributivo da experiência social”.

⁵⁸ Embora a discussão dessa teoria não seja o objetivo dessa tese, utilizá-la como esteio para a compreensão da análise das políticas públicas na dimensão das ideias fez-se primoroso. É uma realidade que toda teoria possui adeptos e contrários, e esta teoria não foge à regra. Dias Ramos (2009), em sua tese de mestrado pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, cujo título é “A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale: Contributo para o seu estudo à luz do conceito de Direito”, resgata o pensamento de Reale, como também a compreensão de alguns teóricos sobre o assunto.

regidos por normas que, como meio de coação e com instrumentos de sanção, garantem a ordem social.

Inicialmente qualquer fenômeno jurídico pressupõe um fato. Guimarães (2005, p. 319) define fato como “evento, acontecimento; o que resulta de uma ação. Acontecimento natural, coisa consumada, que depende ou não da vontade humana”. Dessa maneira, o fato é todo acontecimento resultante de uma ação de atores sociais em vários contextos da vida, como por exemplo, celebração de um contrato com instituição de ensino ou inscrição em um curso. Os fatos situam-se na dimensão do mundo da vida, *locus* onde surgem e se irradiam as interrelações entre os atores sociais, todos no interesse de proteger ou resguardar bens subjetivos ou objetivos.

As interrelações sociais, os fatos, as condutas ou os acontecimentos estão polarizados num cenário altamente complexo: a sociedade. E, nesse sentido, nem sempre os interesses individuais são convergentes ou guardam uma razoável simetria com o desejo de todos, gerando embates ou conflitos a partir da defesa de cada um por determinados bens.

Assim sendo, os fatos estão presentes na sociedade, porém, regulados pelo Estado, que produz a norma e se utiliza de meios que buscam a garantir a harmonia de determinados setores da sociedade em relação a determinados fatos. A figura da norma como componente da teoria do tridimensionalismo do Direito (Reale, 1994) se constitui no momento em que o Estado passa a determinar as regras por meio das normas para que essas sejam cumpridas pela sociedade. Essa é uma questão interessante, pois quando o fato passa a ser regulado pela norma, ele deixa de ser um simples acontecimento e se transforma em um acontecimento de relevância jurídica, que segundo Guimarães (2005, p. 319), pode ser compreendido como uma situação espontânea ou não, que pode resultar em implicações jurídicas ou de “conservar, modificar ou extinguir relação de direito”.

Dessa forma, o fato jurídico passa a ser moldado pelos ditames da norma, que pode ser entendida como “prescrição legal, preceito obrigatório, cuja característica é a possibilidade de ter seu cumprimento exigido, se necessário, com o emprego da força, da coerção” (Guimarães, 2005, p. 418). Essa coercitividade, por sua vez, é empregada pelo Estado, que detém o poder, porém,

[...] o Estado não é o criador único de normas jurídicas, [...] é ele que condiciona a criação dessas normas, que não podem existir fora da sociedade política. O Estado é uma instituição maior, que dispõe de amplos poderes e que dá efetividade à disciplina normativa das instituições menores. De modo que uma norma só será jurídica se estiver conforme a ordenação da sociedade política; logo, o Estado é o fator de unidade normativa da nação.

(Diniz, 2005, p. 243).

Na contemporaneidade, a norma jurídica tem sido modificada, alterada e implementada a partir das necessidades sociais existentes que, no decorrer das transformações econômicas, tecnológicas, políticas e éticas vão requerendo adaptações e alterações a fim de adequar-se à realidade. Como exemplo, pode-se citar o ensino superior a distância que é o resultado de um esforço que se deu a partir de mudanças na dinâmica social motivada por uma necessidade de se tornar possível tal modalidade de ensino ao alcance de todos. Assim, as IES a distância possibilitaram o rompimento de fronteiras geográficas e tem contribuído para a democratização do acesso ao ensino superior com a formação de um número maior de alunos ingressos que, de outra forma, nunca teriam acesso a esse nível de ensino. Sabe-se, porém, que ainda existem limitações que dificultam o ensino a distância, como o fato de algumas regiões não possuírem conexão via satélite ou internet para acesso, o que vai mobilizando a própria estrutura organizacional desses locais a se adequarem à demanda social, sobretudo com a possibilidade tecnológica avançada, cada vez mais potente e acessível. Portanto, o ensino a distância enquanto fato social possibilitou a divulgação na sociedade de novos valores sobre a referida modalidade de ensino, resultando na necessidade de criação de uma norma que atendesse e regulasse tal experiência (Reale, 1994). Todavia, com os avanços constantes da tecnologia que vem se modernizando, é provável a necessidade de novas adequações e alterações normativas para atender a realidade concreta que suceder.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a norma pode ser concebida de forma bilateral, uma vez que “se dirige a duas pessoas. De um lado, como imperativo, impõe dever a determinada pessoa, dizendo o que ela deve fazer, de outro lado, autoriza o lesado, pela sua violação a exigir o dever” (Diniz, 2005, p. 373). Neste caso exemplificado não há um dever do sujeito, e sim um dever do Estado em oferecer uma formação mais avançada a

um maior número de cidadãos. Por outro lado, ao cidadão não é exigida a frequência no curso, mas a ele é dada a liberdade de escolher (nas prerrogativas de um quadro de *quase mercado*, conforme já abordado). Mas o importante é perceber que a norma jurídica passa a legitimar direitos, que emanam na medida em que surgem em contextos diversos no âmbito social. Dessa forma, a opção de se ter a relação entre ambas as partes exige o cumprimento da norma e caso contrário, prescreve-se uma sanção no caso de sua violação, sendo esta uma garantia para a consolidação dos direitos.

A criação da norma jurídica reflete o que a sociedade tem como objetivos (dever ser), bem como suas crenças e valorações predominantes, ou seja, as normas representam o complexo de ligações de sentido que se estruturam como conceitos éticos que o Direito organiza de forma lógica e hierarquizada. Nesse sentido, Reale (2002, p. 29) diz que “é com base nas apreciações ou valorações econômicas, sociológicas, históricas, demográficas etc. que o legislador (ou, mais genericamente, o político) projeta normas, sancionando as que considera devam ser obedecidas”. Nesse cenário, as realidades sociais diferentes condicionam ordens normativas, também diversas, no tempo e no espaço e com isso, o Direito reflete a tendência predominante que é determinada em uma época e se transforma em padrões jurídicos.

Os costumes, como elemento de formação do Direito, refletem práticas de grupos predominantes que se revelaram ou foram apresentadas como socialmente úteis. Já os demais costumes tendem à informalidade, mas isso acaba não implicando em que esses costumes percam a capacidade de influenciar de maneira particular na aplicação do Direito positivo. As normas jurídicas, em primeiro momento, muitas vezes, têm sua produção fora dos quadros legiferantes formais, podendo emanar de associações, dos sindicatos, das grandes corporações capitalistas e dos acordos entre elas. Nessa perspectiva, o conjunto de normas reflete o resultado das lutas sociais em cada uma de suas dimensões: morais, produtivas, religiosas etc, que evidenciam costumes valorados pela sociedade. Nesse sentido, Guimarães (2005, p. 221) define costume como

[...] procedimento social reiterado, espontâneo, com a convicção de que é necessário e correto. Reiteração habitual e constante de certos atos, por longo período de tempo, pelo que adquirem força de lei se não contrariarem a razão, os bons costumes, a ordem e os interesses públicos.

Observa-se que o costume consolidado constitui-se numa espécie atípica de norma, sendo esta estabelecida pela sociedade de forma pacífica ao longo de um determinado tempo. Assim, o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Brasil, 1942) estatui que, no caso de omissão da lei, cabe ao Juiz decidir utilizando-se de analogias, costumes e princípios gerais de Direito. Nesse contexto o Juiz, ao se posicionar sobre um fenômeno jurídico, estabelece relações com os valores da sociedade que são concebidos por meio dos costumes. Além disso, caso não haja uma norma específica, ele invoca a analogia, que é definida juridicamente como o “processo lógico que autoriza o juiz a adaptar a um caso concreto, não previsto pelo legislador, uma norma que possua o mesmo fundamento” (Guimarães, 2005, p. 75).

Ainda na LINDB (Brasil, 1942), em seu art. 5º, dispõe que: “na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Sendo assim, percebe-se que os fatos sociais valorados pela sociedade podem ser considerados como uma espécie de substitutos da lei, caso não haja norma específica para aquele assunto. Em relação ao uso de argumentos em prol da resolução de conflitos, há uma tendência pela busca do bem comum que é compreendido por Reale (2002, p. 59) como “a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio” e que se torna essencial para uma vivência harmônica na sociedade.

Dessa forma, observa-se que o objetivo da norma consiste na busca do equilíbrio social, da ordem, da paz com proteção à saúde e à moral pública (Diniz, 2005, p. 245). Portanto, o equilíbrio social na conjuntura atual só é possível através da existência de normas que são criadas a partir de valores que vão sendo estabelecidos na sociedade e que são solidificados através da moral comum. E nessa conjuntura de criação das normas, vai se formando um novo *status* de direito a partir da intervenção desses atores sociais na construção de um novo cenário social (Commaille, 2007).

No tocante ao elemento valor, este é valorado por meio de um juízo de valor e é um conceito subjetivo com premissas deontológicas, ou seja, do dever ser. Miguel Reale (1999) esclarece que se torna impossível definir o valor mediante às exigências lógico-formais, uma vez que esse conceito é polissêmico e sempre bipolar, por existirem valores positivos e valores negativos.

Além da realidade de que um valor influencia direta ou indiretamente outros (Reale, 2002), existe ainda a necessidade de que o mesmo tenha sentido, pois não vigorará, por exemplo, a proibição do uso de telemóvel nas instalações das universidades, somente pelo fato de a universidade ter alterado suas regras. Para que fosse algo a ser seguido por todas as Instituições de Ensino Superior, deveria ser normatizado e possuir credibilidade social, na forma de um entendimento coletivo.

Nesse contexto, Miguel Reale (1999, p. 196) explicita que “o homem é a fonte de todos os valores porque é inerente à sua essência valorar, criticar, julgar tudo aquilo que lhe é apresentado, seja no plano da ação ou no do conhecimento”. Portanto, a norma estabelece algo que deve ser mas, em decorrência de um valor reconhecido pela sociedade sobre determinado fato social, que foi razão determinante para sua efetivação (Reale, 2002). É algo introjetado, que nasce de dentro para fora, mesmo que se inicie de fora para dentro.

Assim, a Teoria Tridimensional do Direito identifica que este deve ser analisado por meio de três aspectos inseparáveis e distintos entre si: o axiológico (que trata do valor de justiça), o fático (que trata da efetividade social e histórica) e o normativo (que compreende o ordenamento deontológico, o dever ser).

Nessa linha, a partir de uma apreciação mais cuidadosa do termo Direito, verifica-se a ideia de junção de três aspectos básicos que estão presentes em todo e qualquer momento da vida jurídica (Reale, 1994, 2002). Nessa estrutura percebe-se o aspecto normativo que se liga à dimensão do ordenamento e sua respectiva ciência, um outro aspecto, o fático, remontando ao Direito como fato ou ligado à sua efetividade social e histórica e, ainda, um aspecto axiológico, ou seja, o Direito como valor de justiça.

Com esse cenário, depara-se com uma estrutura que leva ao entendimento de um Direito nascido na sociedade, a partir dos contextos sociais e construído por necessidade de um registro que garantisse a efetividade desses direitos (Commaille, 2007). Contudo, em face da plasticidade das normas mediante as mudanças sociais, nota-se que o Judiciário, enquanto órgão mediador de conflitos, quando acionado, passa a tomar decisões e, ao mesmo tempo, elaborar políticas públicas. Nesse sentido, Lascoumes e Le Galés (2007, p. 48) elucidam que:

Toda nova política pública se assevera, na maioria das vezes, uma reorganização de elementos pré-existentes: dispositivos, medidas, orçamentos, pessoal, organizações, conteúdos que são urdidos, reinterpretados, etiquetados, reunidos, como as peças de um Lego, que se juntam, mais do que substituem, as políticas existentes. As políticas públicas são um pouco como as mil folhas onde são sedimentados os instrumentos, os conteúdos, as ideias, os atores, os meios e as organizações susceptíveis de serem reagenciáveis.

Como se pode notar, “novas” políticas públicas dependem de um ajuste que se dá de acordo com o contexto social e, conseqüentemente, acabam por interferir na estruturação das políticas anteriormente existentes. Dessa forma, o jogo de encaixe se dá no processo de construção dessas políticas, que acabam não sendo totalmente substituídas, mas tomando nova roupagem face aos valores, fatos e todos os fatores que influenciam na reorganização da estrutura das políticas, que por sua vez, contribuem para posterior alteração das normas que ditam o bem comum da sociedade.

Assim, o direito ao ensino superior também nasce como uma política social, respaldada pela atual Constituição Federal (Brasil, 1988) e que toma nova forma a partir das mudanças da própria sociedade e das normas infraconstitucionais. É certo que os direitos sociais devem ser garantidos pelo Estado, porém, há fatores que cooperam para que nem sempre essas garantias sejam usufruídas, tal como o fato da regulação estatal estar mais estruturada sob a lógica de um *quase mercado* e de uma *governança por resultados*. Nessa perspectiva, observa-se a predominância do privado ofertando o que deveria ser público com qualidade às vezes questionável e, devido a isso, acabando por firmar parceria com o privado a fim de que os serviços públicos sejam prestados à população. Tais fatos demandaram novas formas de interpretação da norma, sendo necessário reestruturá-las a fim de que houvesse melhor compreensão de que os direitos devem ser universalizados e garantidos equitativamente.

Tendo em vista a necessidade dessas garantias e face à acomodação do Estado no sentido de não movimentar-se no amoldamento para a manutenção social desses direitos, nota-se diferentes graus de acesso e exclusão destes pela sociedade civil. Nesse sentido, Santos (2003) identifica três tipologias desta sociedade civil: *a*) a sociedade civil íntima, na qual os sujeitos possuem todos os direitos garantidos, apesar de haver um elevado grau de

exclusão social; *b*) a sociedade civil estranha, na qual os sujeitos possuem acesso restrito aos direitos, acentuado pela dificuldade que se tem face às burocracias estabelecidas pelos órgãos de proteção a esses direitos; e *c*) a sociedade civil incivil, na qual, pragmaticamente, os sujeitos não possuem direitos.

No Brasil, há o objetivo de se ter uma sociedade civil íntima para que os sujeitos tenham relação saudável com os direitos sociais e não sejam excluídos enquanto cidadãos. Contudo, a sociedade civil brasileira tem se apresentado carente dos diversos direitos insculpidos na Constituição Federal e, “estranhamente”, o Estado tem se mantido permissivo e inerte quanto a essa mudança de direcionamento ao privado, aliás, com uma perspectiva bastante confortável, pois este passa a ser o avaliador, regulador da esfera privada a partir de meios que garantam sua presença nos moldes de uma *governança por resultados*. Assim, nota-se um novo panorama, no qual há um fato social que possui um valor para a sociedade e que se transforma em uma norma (ou deveria transformar-se) que nem sempre se constitui como balizadora dos anseios e interesses sociais. Isso porque há uma inversão do predomínio do papel do Estado, o que desencadeia um rearranjo social, pois a sociedade começa a passar por uma nova fase da regulação social a qual aparentemente encontra-se nos moldes do civil íntimo, mas persegue uma perspectiva civil estranha. Dessa forma, o Estado passa a ter dificuldade de manter sua centralidade no tocante à criação de normas, sobretudo frente a existência de outras esferas, tais como ações de movimentos sociais ou mesmo de agentes que passam a tomar força no processo de decisão dos atos Legislativos. Com isso, observa-se a presença de forças que se manifestam a partir de diversas partes e que abrem caminho para a propositura de uma regulação pautada numa concepção que abarque todas as instâncias que clamam pela atuação do Estado para garantia de seus direitos.

3.3.2 A regulação jurídica em contexto de racionalização, de democratização e de neoliberalização

É certo que a regulação do Estado pelo Estado passa por um conflito existencial de tamanha perplexidade. Isso porque pela tripartição de poder adotada no modelo do Estado

brasileiro, é inerente a necessidade de harmonia entre as instâncias de poder, cada qual com suas atribuições. Porém, o que não se contava à época, era que a administração pública passaria por alterações significativas, interferências externas e internas ao Estado, que desencadeariam sérios desdobramentos que levassem a repensar os modos de regulação jurídica habitualmente adotados.

Este cenário promove uma aproximação do sistema político composto da administração pública de uma forma geral, com o sistema jurídico que se manifesta a partir dos pleitos sociais. Porém, no ápice dessa relação, Campilongo (2002, p. 62-63) atenta para o risco dessa fusão, pois pode gerar uma situação em que cada um deixe de exercer os seus respectivos atributos, ou seja, “o Judiciário com a legalidade e a Política com a agregação de interesses e tomada de decisões coletivas”. Assim, o referido autor ainda expressa que tal situação pode causar um estranhamento entre os códigos, que pode resultar “num Judiciário que decide com base em critérios exclusivamente políticos (politização da magistratura como a somatória dos três erros aqui referidos: parcialidade, ilegalidade e protagonismo de substituição de papéis) e de uma política Judicializada o que incorpora o ritmo, a lógica e a prática da decisão judiciária em detrimento da decisão política” (Campilongo, 2002, p. 63).

Contudo, observa-se que as considerações do autor remetem ao cuidado que se deve ter. Porém, a realidade apresentada na conjuntura atual encontra-se no auge das discussões políticas mesmo sabendo que “a tecnocracia pode reduzir a atividade política a um exercício de formalismo judicial” (Campilongo, 2002, p. 63), o objetivo é perceber como essa regulação jurídica tem se feito presente na situação social atual, frente à grande aclamação pela intervenção do Judiciário para solução de conflitos que tratam de políticas públicas.

Dessa maneira, o Judiciário brasileiro tem sido demandado para solução de conflitos de diversas ordens, sobretudo por ser de um serviço público de eminente notoriedade. Mas, tem havido o que Commaille (2009) denomina de vulgarização da sua função, uma vez que, ao invés de preocupar-se com a missão do Estado de efetiva prestação das garantias e direitos dos cidadãos, tem se curvado frente ao processo de racionalização apregoado na sociedade em suas diversas instâncias. Em decisões nas quais o ensino superior está em pauta, questiona-se quais as fontes invocadas pelo Magistrado

para pronunciar-se sobre as situações, visto que, em face de tantas manifestações que interferem na regulação desse nível de ensino, a emergência de se conhecer quais são essas fontes invocadas se fazem importantes para compreender a dinâmica que foi construída em torno dessa realidade.

Nesse sentido, Commaille (2007), entende que os atores sociais são determinantes para a definição de quais são os problemas existentes na sociedade, o que acaba por influenciar na gestão das organizações. Dessa forma, a regulação jurídica das questões de ensino superior perpassa a convergência de tantas formas de regulação que faz-se necessária uma melhor compreensão dessa dinâmica. E isso é tão real que a decisão judicial passa a se estabelecer como uma ação pública (Thoenig, 2006), com legitimidade governamental que, propagada, pode-se tornar modelo para outras decisões e produzir efeitos na sociedade. E esse modo de regulação institucional do Magistrado nas questões atinentes ao ensino superior se esbarra no emaranhado de regulações que se manifestam nessa realidade tanto da IES, do Judiciário, do Legislativo, do Executivo e da própria administração pública.

De qualquer forma, sabe-se que nessa discussão a regulação jurídica está centrada mais nas atribuições delegadas ao Judiciário do que às outras instâncias, isso porque, trata-se aqui da judicialização das políticas públicas de ensino superior. Portanto, torna-se importante contextualizar que no Brasil percebe-se também que o número insuficiente de servidores que trabalham no Judiciário já é reflexo da racionalização dos serviços oferecidos⁵⁹. É por esse, dentre outros motivos, que muitos processos ficam estacionados durante anos nos fóruns aguardando um simples despacho de andamento (Medeiros, 2006). Essa realidade pode ser verificada nos sítios eletrônicos dos sindicatos dos servidores da categoria, que evidenciam a falta de recursos humanos, sobrecarga de trabalho e, conseqüentemente, morosidade no serviço (diga-se público). Essa racionalização da justiça reflete diretamente na emissão das decisões, visto que

⁵⁹ Sobre esse assunto, Boaventura de Souza Santos, Maria Manuel Leitão Marques, João Pedroso e Pedro Lomes Ferreira explicitam que: “A produtividade dos magistrados e funcionários é naturalmente superior quando dispõe de melhores condições de trabalho, isto é, quando não existe falta de espaço, mobiliário ou equipamento [...]. A falta ou má qualidade do espaço impossibilita o uso de novos equipamentos, ou torna ineficiente o seu uso intensivo [...]. A exiguidade do espaço potencia o ruído, a confusão, a azáfama no serviço, diminuindo a qualidade e a rentabilidade do trabalho e até impossibilitando que exista um verdadeiro segredo de justiça” (Santos *et al.* 1996, p. 436)

O Poder Judiciário está em crise, assim como várias outras instituições brasileiras. A maior característica dessa crise é a morosidade que se alastra, se avoluma e tanto nos desespera. A demora excessiva na prestação jurisdicional dá margem à descrença na justiça, abala a própria instituição. A falta de efetividade do processo faz com que os jurisdicionados, cada vez mais procurem meios alternativos de solução de conflitos.

(Freitas, 2004, p. 187).

Nesse contexto, Medeiros (2006, p. 63) explica que o crescimento da procura pelo Judiciário fez visível a “incapacidade para atender a todos os conflitos que lhe foram submetidos a julgamento”. Dessa forma, quando se trata de um direito social, como o ensino superior, a racionalização da justiça acaba por tardar a efetivação da garantia de um direito, exatamente por sua morosidade. Assim, nota-se uma dificuldade de que as decisões judiciais apresentem-se de forma ativa na sociedade (Commaille, 2009) com grande repercussão, implicando minimamente na construção ou alteração das políticas públicas de origem dos órgãos governamentais. Nisso as decisões judiciais relativas ao ensino superior, sejam morosas ou pouco argumentativas, podem possibilitar a publicização do que foi decidido e sua divulgação pode gerar novos contornos nos moldes sociais da questão em causa, impactando a ação pública.

Sendo assim, decidir sobre a regulação de questões que envolvem o direito das pessoas, confere ao Juiz, ousa-se aqui dizer, um papel de *policy-maker*, pois sua atribuição está associada a uma ação governamental (Feeley & Rubin, 1998; Commaille, 2009). Ante a essa realidade, o Juiz passa a ser um *policy-maker* do ensino superior, reestruturando as questões que, outrora, deveriam ser elucidadas em normas infraconstitucionais. E, como há a morosidade do Legislativo para a definição de normas para diversos segmentos da sociedade, o ensino superior também não possui normas específicas, sendo esse nível de ensino atendido pelo Judiciário com argumentações apologéticas, pois se buscam os outros ramos do Direito ou saberes interdisciplinares para justificar as decisões. Assim, o Juiz enquanto *policy-maker* “pode não representar efetivamente o interesse da comunidade” (Dias, 2007, p. 47).

Sendo assim, observa-se que o movimento de judicialização da política está comumente associado ao processo de democratização da justiça visto que, com o aumento das possibilidades de acesso ao Judiciário as questões sociais tornam-se mais fáceis de ser

questionadas (Tate, 1995; Commaille, 2009). E, como no Brasil há um processo Legislativo longo para se elaborar normas, mais uma vez o Judiciário se vê impelido a exercer a função que lhe foi atribuída para que, com base nas normas genéricas, ou mesmo associativas, de outros ramos, possa decidir sobre e para a resolução de conflitos existentes.

Portanto, a democracia apresenta-se na sociedade por meio, inclusive, de novas possibilidades de acesso, como o fato de o Judiciário estar exposto à influência das mídias em suas decisões, visto que estas são constituídas de espaços democráticos que propagam movimentos sociais, algumas inquietudes do particular ou coletivo que, de certa forma, podem contribuir para uma tendência de escolha dos juízes em suas decisões e, conseqüentemente, influenciar nas políticas públicas por eles elaboradas (Commaille, 2007). Ressalte-se, contudo, que a influência da mídia visa também outros interesses, mas, de certa forma, possibilita a redução de tempo/espço para a resolução das causas que tramitam diariamente no país.

A regulação jurídica também é moldada frente a um processo de neoliberalização, conforme já tratado, uma vez que não há como negar a existência da ideologia neoliberal no contexto vivenciado no país, uma vez que esta está bem latente em todas as discussões de ordem social, inclusive aquelas que dispõem sobre o ensino superior. Esse processo de adaptação do Judiciário, frente a novas demandas, até mesmo nas que não possuem norma específica, se fazem presentes nos efeitos causados pela reconfiguração do papel do Estado no país. Pode-se observar, por exemplo, que há alguns anos, o ensino superior não estava acessível em massa aos estudantes e que os alunos questionavam minimamente as notas, a reprovação por infrequência e outros motivos que, no ensino superior, hoje, inauguram um novo rol de assuntos de conflitos no ensino superior, antes não procurados. Essas novas “procuras” fazem parte do processo de judicialização desse nível de ensino, embora não se saiba quais são as matérias de conflito mais pleiteadas pela via judicial no país.

Em face dessa realidade, observa-se um país que se encontra envolto numa lógica neoliberal, num cenário de descrença do Estado, exatamente pela falta de compreensão social que se tem sobre as divergências e convergências existentes no processo de regulação jurídica. Nesse cenário, o Magistrado passa a assumir um papel de relevância como um *policy-maker* que, ao mesmo tempo em que elabora uma política, possibilita que

seu argumentário se estenda às dimensões de uma regulação que alcance a ação pública. Esse contexto acaba reforçando a descrença do Estado perante a sociedade, o que passa a conferir ao Juiz “um crescente papel de regulador na gestão das relações sociais ou das trocas econômicas e no funcionamento de uma política que se constrói de modo endógeno no quadro das interações sociais, nomeadamente no espaço Judiciário” (Commaille, 2009, p. 108). Em meio a esse cenário de ativismo judicial, nota-se um aumento de atribuições regulatórias ao Juiz, o que demanda um repensar sobre as fontes de legitimidade utilizadas por este, exatamente porque

[...] Quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância [de regulação] moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática (Maus, 2000, p. 186-187).

Dessa forma, observa-se uma centralidade da regulação da justiça que é outorgada ao Judiciário o que pode proporcionar, o que Commaille (2009) aponta como sendo o exercício de uma política dual no contexto do Judiciário. A primeira delas é a gestão das relações interpessoais para resolução de conflitos por meio de posições centradas, sem interesse que não seja a construção de um ambiente harmônico. A segunda é a justiça exercida para atender aos fins econômicos das organizações, criando novos contratos e desvirtuando o papel para o qual foi constituído o Judiciário. Devido à dificuldade de se expressar de forma a não se virar para nenhuma tendência, o Juiz pode argumentar com amoldamento de sua compreensão amparado nas prerrogativas neoliberais, por exemplo. Embora não seja a regra, essa situação pode ocorrer, porém, nesse caso, o Judiciário passa a ser “claramente percebido como activamente inscrito no processo de neoliberalização na medida em que aí encontra os meios para aumentar o seu poder ao ponto de surgir como um obstáculo à democratização” (Commaille, 2009, p. 110). Dessa forma, observa-se que as fontes invocadas pelo Magistrado podem ultrapassar as normas existentes, ou mesmo as decisões anteriores, visto que, seu prisma na decisão possui um valor que acaba por prevalecer sobre todos os outros argumentários e fontes de legitimidade existentes.

Assim, a juristocracia (Hirschl, 2004) passa a ser evocada como se fosse uma espécie de democracia juridificada, transvestida de uma possibilidade de garantia de direitos que é exercida pelo Judiciário. Portanto, nessa percepção, o acesso ao Judiciário

para requerer direitos referentes ao ensino superior, é entendido pelo sujeito como um ato democrático, sendo que, o exercício de sua cidadania deveria ser pautado em regras gerais e específicas relativas ao ensino superior que minimizassem a busca pela intervenção do Judiciário⁶⁰.

As formas de regulação jurídica apresentadas levaram Commaille (2009) a estabelecer uma compreensão de que há duas formas opostas de estatuto jurídico e Judiciário em relação ao político. A primeira forma consiste no que o teórico denomina de *jurídico-judiciário*, que nasce como centro da regulação política, dentro de uma forma triádica da governação. Esse modelo definido por Alec Stone Sweet (*apud* Commaille, 2009) trata do entendimento de que a busca do Judiciário para tratamento de conflitos, desenvolve uma disputa para resolução dos mesmos que se estabelece por meio de um surgimento que se estabiliza e, ao mesmo tempo, desenvolve uma autoridade em que se mantêm como norma para a sociedade. Para aquele autor, esse movimento possibilita mudanças na política, uma vez que se estabelece uma nova forma de se exercer a autoridade governamental. O dual para o *trial*, se daria exatamente na regulação de comportamentos para a manutenção da sociedade.

A segunda forma de estatuto do *jurídico-judiciário* refere-se a um deformado sentido da justiça, que coloca o direito ao serviço do *marketing* político, o que corresponde a uma visão distorcida tanto da política quanto dos instrumentos disponibilizados aos agentes sociais e operadores econômicos (Commaille, 2009).

Estas duas formas de regulação da justiça são apresentadas por Commaille (2009) como um modelo semelhante à de Janus que, na mitologia grega, consistia em uma cabeça

⁶⁰ Cabe aqui demonstrar que a situação da descrença do Estado se manifesta também em outros lugares. Antoine Garapon (2001, p. 48), a partir das ideias de J. D. Bredin possui a seguinte compreensão dessa realidade: “O espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a Justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso, e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança se volta para a justiça. É então nela, e portanto fora do Estado, que se busca a consagração da ação política. O sucesso da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, causado pela crise de desinteresse e pela perda do espírito público. A posição de um terceiro imparcial compensa o 'déficit democrático' de uma decisão política agora voltada para a gestão e fornece à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. O Juiz é chamado a socorrer uma democracia na qual 'um legislativo e um executivo' enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia a dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto”.

com dois rostos e que olhava para dois lados. Isso porque esse tipo de regulação se estabelece a partir de uma intervenção regulatória na esfera política, criando assim uma crise tanto no político quanto no Judiciário, pois, uma vez que este se estabelece como mantenedor das decisões de regulação social, ele enfraquece o poder responsável pela elaboração das políticas e, ainda, o poder responsável por criar as leis.

Através da metáfora do modelo Janus apresentado por Commaille (2009) se torna possível compreender que tal relação de regulação acaba por permitir um disfarce, por tornar complexa a definição pontual dos rostos, pois, num país como o Brasil onde há sede por democracia, o enfraquecimento do político não pode ser considerado relevante no ponto de vista de omissão do Estado, uma vez que o próprio Judiciário passa então a fazer política por meio de suas decisões.

Embora haja uma descrença do Estado em relação ao enfraquecimento do político, questiona-se que, se houvessem instrumentos que possibilitassem a regulação, fossem suficientes para responder à toda aclamação da sociedade, se haveria necessidade do poder Judiciário ausentar-se das suas atribuições para assumir questões que poderiam ser minimamente solucionadas, caso houvesse um poder Legislativo mais dinâmico e atento às questões sociais.

Ainda nesse sentido, o modelo Janus de regulação visto na relação do Judiciário com as questões do ensino superior, pode ser percebido de forma transfigurada, fazendo a junção dos dois rostos para a produção de uma só máscara que mescla as formas de regulação e que acaba por evidenciar uma descredibilidade do Estado face à esse jogo de regulação, que tem gerado uma falta de referência para os cidadãos. Dessa forma, ao mesmo tempo em que há essa minimização do papel do Legislativo, o poder Judiciário mantém suas atribuições, inclusive passa a resolver os casos em que aquele se omitiu, tornando-se uma referência pela qual a regulação da situação de conflito poderá ser solucionada.

3.3.3 O Magistrado como co-autor da ordem social

Arantes (2007) explica que a expansão do Judiciário brasileiro nas décadas de 1930 e 1940 partiu da desconfiança da sociedade na gestão das instituições políticas, assim como na sua capacidade de garantia da democracia.

A partir da constatação de que nos últimos anos, sobretudo com a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), tem havido um aumento da intervenção do Judiciário para resolver os problemas colocados pelos atores sociais, se percebe que, dentro desse fenômeno, crescem também as reclamações que envolvem determinados aspectos da vida universitária, como a falta de pagamento das mensalidades, o reconhecimento de diploma expedido no exterior, recusa de matrícula, não autorização de transferência, questões sobre ações afirmativas⁶¹, avaliação, relacionamento interpessoal aluno *versus* professor *versus* instituição e outros. Em meio a esse cenário, nota-se que

a democracia supõe igualdade de poder político e se decisões políticas genuínas são tiradas do legislativo e entregues aos tribunais, então o poder político dos cidadãos individuais, que elegem legisladores mas não juízes, é enfraquecido, o que é injusto. Não se trata de um juízo metafísico de justiça, mas sim de percepção de que a atividade política dos juízes acaba por gerar um comprometimento democrático relevante, ao ponto em que se todo o poder político fosse transferido para os juízes, a democracia e a igualdade do poder político seriam destruídas.

(Dworkin, 2000, p. 30).

Embora não se chegue ao extremo evidenciado por este autor, se observa que a compreensão de democracia está se formatando nos moldes de uma juristrocracia (Hirschl, 2004), visto que essa mutação está associada à necessidade de buscar o exercício dessa cidadania por meio de outros acessos que nesse caso se dá pela via Judicial. Nesse contexto, é através do Judiciário que é invocada a atuação dos Magistrados, que intervém de forma a produzir políticas – como se entende nesse trabalho –, no momento em que decidem,

⁶¹ Ações afirmativas são medidas especiais e temporárias tomadas pelo Estado com o objetivo de eliminar desigualdades raciais, étnicas, religiosas, de gênero e outras – historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento bem como compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização.

impondo regras que incidem sobre o comportamento individual ou coletivo. Sua manifestação demanda um embasamento que suporte o seu provimento e, caso não encontre amparo apenas na lei positivada, torna-se necessário que o magistrado invoque outras fontes além da lei, doutrina e jurisprudência, o que acaba aclamando a compreensão e as referências de mundo que ele possui.

E a referência que o Juiz pode passar a possuir a partir de sua percepção sobre o meio social está associada a sua esperada neutralidade política, mesmo que essa não seja constante nas fontes que podem respaldar os argumentários que constituirão sua convicção. Nesse sentido, a Lei LINDB nº 4.657/1942 (Brasil, 1942) estabelece que o Juiz não poderá deixar de decidir qualquer questão alegando lacuna no ordenamento jurídico ou falta de lei específica devendo, nesses casos, utilizar-se das fontes secundárias do Direito. Esse conjunto de aspectos utilizados para respaldar a decisão do Juiz é composto por várias ideias, de origens diversas, inclusive de formação pessoal⁶². Desse modo, “os juízes são agentes do povo nos quais este deposita a confiança (*trust*) de preservação dos princípios de justiça e dos direitos condensados na lei superior” (Canotilho, 2003, p. 95). Portanto, observa-se que o Magistrado passa a exercer um papel que excede à de pacificador da ordem social, mas co-autor dessa mesma ordem, visto que, em seus argumentários, “as decisões judiciais não originais, que apenas aplicam os termos claros de uma lei de validade inquestionável, são sempre justificadas pelos argumentos de princípio, mesmo que a lei em si tenha sido gerada por uma política” (Dworkin, 2010, p. 130-131). Dessa forma, observa-se que a autoridade outorgada ao Magistrado é inquestionável, embora se saiba que as fontes invocadas por esse inicialmente devem ser as que estão proclamadas através da legislação.

Contudo, a omissão normativa aliada à responsabilidade de manifestação do Juiz no processo de regulação pode impedir que este se posicione com base nos critérios racionais e lógicos que consideram pertinentes, pois geralmente “os juristas acreditam que, quando os juízes criam novas leis, suas decisões são fortemente influenciadas por tradições jurídicas, apesar de serem, não obstante a isso, pessoais e originais” (Dworkin, 2010, p. 135). Assim,

⁶² Sobre o processo decisório, Lascoumes e Le Galés (2007, p. 49) expressam: “A temporalidade da “agenda de decisão” é constituída de um constrangimento crucial nos processos de decisão. As condições de escolha, as emoções e o contexto envolvido de modificações de preferências e critérios. Os trabalhos mais analíticos sobre a racionalidade enfatizam as dimensões cognitivas e as tensões psicológicas das decisões”.

o Juiz, com o que Simon (1957) chamava de *racionalidade limitada*, passa a constituir-se como co-autor do processo decisório em questões políticas com uma razão limitada⁶³. Contudo, a imparcialidade do Juiz não é absoluta, visto que cada Magistrado possui ideias e concepções pré-concebidas e, em suas decisões, acaba por optar pela decisão que mais lhe agrada ou da qual é adepto, no que tange ao seu pensamento político (Lobato, 2003; Carvalho, 2004). Nesse sentido:

[...] a lei será economicamente mais eficiente se os juízes forem autorizados a levar em conta o impacto econômico de suas decisões; isso, porém, não responderá à questão de saber se é justo que eles procedam assim, ou se podemos considerar critérios econômicos como parte do direito existente, ou se decisões com base no impacto econômico têm, por essa razão, um maior ou menor peso moral.

(Dworkin, 2010, p. 11).

É importante lembrar que a valoração que o Juiz atribui ao critério econômico não necessita constar em lei, uma vez que os Magistrados possuem liberdade para expressar sobre o direito, mesmo que seja necessário buscar sustentação em fontes secundárias. Porém, se acredita que a essência de seu argumentário deve estar centrada nas fontes invocadas para que não deixe estas serem negociadas em prol da praticidade ou dos modos os quais tem aflorado na sociedade e suplicado por parcerias que ultrapassem o senso de justiça e retidão.

Nesse aspecto de liberdade de atuação do Magistrado, percebe-se a possibilidade de identificação de quadros cognitivos e normativos nos argumentários formulados para compor a decisão sobre questões atinentes ao ensino superior. Isso porque os valores e imagens manifestos pelo Juiz nas suas decisões ultrapassam as normas criadas pela instância Legislativa, existentes enquanto fontes, visto que as formas de ação deste Magistrado podem se dar pela invocação de quadros normativos ou cognitivos e, não necessariamente, normativo, ou seja:

⁶³ Neste sentido, Colebath (1998, p. 32) expressa que “O terceiro ramo do governo é o Judiciário, e enquanto os juízes geralmente negam ser os policy-makers, é notório que existem momentos em que a significativa atividade política está ocorrendo nos tribunais”. Contudo, esse mesmo autor entende que o Judiciário não deve produzir políticas públicas, pois isso pode gerar uma falta de atividade para ser encaminhada ao Legislativo. Destarte, os autores americanos geralmente possuem uma compreensão de que o Judiciário não possui função de produzir políticas públicas (*policy-maker*).

[...] se o Juiz não se limita a aplicar leis aos concretos casos decididos, podendo (devendo) aplicar outras fontes de direito, a lei será já esteio frágil para resolver o problema da sua legitimidade. Mas mais do que isso, se lhe é atribuído o poder de controlar a validade constitucional das leis aplicáveis, então não será decerto na lei que o Juiz encontrará título suficiente para assegurar a respectiva legitimidade. Com efeito, ocorre perguntar e terá sempre de perguntar-se: como poderá o Juiz assentar a sua legitimidade na lei, se ele próprio é o algoz da legitimidade da lei? Em bom rigor, se e quando se admita o controlo jurisdicional da constitucionalidade das leis, já não será o Juiz que estará submetido à lei: será a lei que estará sujeita ao Juiz.

(Castro Rangel, 2001, p 41).

Como nota-se nos questionamentos levantados por Castro Rangel (2001), a autonomia que o Magistrado possui para decidir, tanto a partir de quadros normativos, quanto cognitivos, acaba por viabilizar a existência de uma decisão que não necessariamente utilize a norma existente, gerando situação nova e diferente do que a lei prescreve.

Na perspectiva dos julgamentos, nos argumentos utilizados pelos juízes verifica-se que os comandos e ordenações presentes contemplam mecanismos de regulação, primeiramente advindos das esferas dos poderes Legislativo e Executivo e, posteriormente, de medidas políticas e ideias que os próprios magistrados têm sobre os fatos em análise. Nesse sentido, Dworkin (2010, p. 129) identificou um novo nível de subordinação do Judiciário, pois, segundo esse autor

[...] Quando os juízes criam leis, a expectativa habitual é a de que eles ajam não apenas como delegados do poder legislativo, mas como um poder legislativo segundo. Eles criam leis, em resposta a fatos e argumentos, da mesma natureza daquelas que levariam a instituição superior a criar, caso estivesse agindo por iniciativa própria. Este é um nível mais profundo de subordinação, pois coloca qualquer entendimento do que os juízes fazem nos casos difíceis na dependência de uma compreensão anterior do que os legisladores fazem o tempo todo. Essa subordinação mais profunda é, portanto, simultaneamente conceitual e política.

Assim, embora Dworkin (2010) não considere o Magistrado enquanto aquele que faz política acaba por evidenciar na citação anterior sua compreensão de que esse Juiz cria leis, sendo inclusive considerado como um atuante na esfera Legislativa, com uma atuação

de competência complementar⁶⁴. Nesse sentido, a criação de leis por esse Magistrado se dá exatamente pela atuação mais complexa do Judiciário para solucionar questões que estão omissas pela via Legislativa. Dessa forma, observa-se que “o Judiciário provocado adequadamente pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas” (Faria, 2002, p. 136). Portanto, compreender o Judiciário como regulador institucional de políticas é perceber que “a função da justiça é uma função eminentemente política” (Commaille, 2007, p. 296) e impacta o político em todas as suas dimensões.

Ante a esse contexto, Mainardes (2009) entende que há concorrência na escolha de uma decisão política e, nesse sentido, considera importante a existência de disputa para a escolha das decisões, pois esse movimento possibilita melhor compreensão das relações de força e disputas que interferem na fixação das políticas e na decisão, sobretudo, nas questões que envolvem o ensino superior. Observa-se, entretanto que a concorrência das decisões, nesse caso, não depende muito das fontes invocadas para a consolidação da decisão, visto que o Magistrado possui uma competência outorgada pelo Estado, o qual maximiza nele a decisão última sobre os percalços conflituosos que envolvem as questões de ordem social na esfera pública.

Dessa maneira, no que se refere à compreensão do Judiciário enquanto regulador da ordem social, se observa que este invoca fontes de legitimidade que são referências robustas para compor o argumentário das políticas públicas por ele produzidas e que dão direcionamento às questões de conflito referentes a direitos sociais e, dentre eles, às do ensino superior. Nesse sentido, as fontes invocadas para argumentar a decisão passam a se constituir como argumentários que são essenciais para que o Magistrado seja reconhecido como co-autor da ordem social, por meio de sua decisão que é manifesta e produz impacto na ação pública.

Para Commaille, Dumoulin e Robert (2010), embora muitos juristas ainda ignorem a judicialização da política considerando-a presente apenas no quadro de ação pública, especificamente nos atos administrativos, tem havido uma evolução na compreensão da

⁶⁴ Rocha (1997, p. 249) esclarece que a competência suplementar é “considerada por alguns como se se cuidasse de mero sinônimo de competência suplementar, parece mais ter aquela a natureza do que supre pela carência, pela falta, pela omissão do exercício competente da União, enquanto esta é a que se adiciona, se soma para aperfeiçoar e aprofundar, com singularidade, uma matéria que foi esboçada, em seu contingenciamento genérico, nacional, pela pessoa titular da competência. Aquela supre uma ausência, essa suplementa uma presença”.

legitimidade das decisões judiciais possibilitando a abrangência tanto da legitimidade das normas, quanto dos fatores axiológicos que proporcionam um olhar mais abrangente de como o Judiciário tem exercido atuação na dimensão social como co-autor dessa ordem.

Todavia, sabe-se que o Direito brasileiro se baseia na primazia da lei e não na decisão judicial, mas como esta algumas vezes não consegue atender às necessidades da sociedade, como também não consegue acompanhar suas constantes mutações, deixa então, lacunas que precisam ser preenchidas por fontes subsidiárias. E são essas fontes invocadas pelo Judiciário para produção de seu argumentário, que constituem o quadro cognitivo e normativo que respalda a decisão judicial, se tornando um referencial para as políticas públicas de ensino superior.

3.4 A Análise de Políticas Públicas e suas possibilidades: a definição da dimensão das ideias e a noção de referencial

Nas linhas até então apresentadas, reflete-se sobre a atuação do Juiz como regulador das políticas públicas, buscando uma melhor compreensão de seu papel enquanto interventor e co-autor da ação pública sobre o ensino superior, em casos nos quais é chamado a solucionar questões conflituosas. A análise dessas políticas urge como uma possibilidade de se refletir a essencialidade das políticas, sob o prisma dos aspectos cognitivos e normativos que são constituídos por ideias daquele que a produz que, nesse caso, é o Juiz ou Desembargador, como órgão do poder Judiciário. No direcionamento dessas políticas na dimensão das ideias, autores como Pierre Muller (1995, 2006), Yves Surel (1995, 2006), Jean-Claude Thoenig (2006), Andy Smith (2006) são teóricos que consideram os elementos de conhecimento, ideias, representações e crenças como relevantes para a compreensão das políticas em questão.

Para Muller e Surel (2004), na abordagem cognitiva, busca-se compreender as políticas públicas a partir da compreensão cognitiva e normativa, pois estas possibilitam a interpretação do real, preconizando a valorização das ideias sem, contudo, desconsiderar o normatizado.

A abordagem de análise dessas políticas na dimensão das ideias e suas fontes cognitivas e normativas é proposta por Muller e Surel (2004) e consiste num enfoque utilizado para compreender, do ponto de vista cognitivo, os modos como aquele que atua na regulação das políticas públicas – que nesse caso é o Juiz –, percebe a realidade. De um ponto de vista normativo, as decisões abrangem os valores, os princípios e as regras que eles vão introduzindo no próprio sistema universitário. Nesse sentido, o Juiz possui um conhecimento especializado e, portanto, está investido de poder (Surel, 2000).

Yves Surel (2000) esclarece que essa abordagem para o estudo das políticas públicas vem cooperar na compreensão das mutações que elas têm sofrido nos últimos anos, a qual tem enfatizado a interferência das ideias e interpretações em relação à ação do Estado. Assim, a abordagem dessas políticas na dimensão das ideias baseia-se na crença de que os aspectos cognitivos e normativos desempenham um papel importante na forma como os atores compreendem, explicam a realidade (Surel, 2000).

Os quadros cognitivos e normativos produzem a identidade dos atores sociais (Surel, 2000) no momento em que abrem a possibilidade de uma visão mais ampla da realidade desses atores na sociedade em que vivem, considerando não somente os aspectos normativos, mas também os cognitivos, que ultrapassam um conhecimento de senso comum, valorando costumes da sociedade, contextos históricos, sociais e econômicos.

É importante voltar a realçar que o termo cognitivo não se refere às teorias da Psicologia (da Educação) voltadas para o estudo da aprendizagem, mas às ideias, crenças e valores incutidos no processo decisório de uma política pública, além desse termo fazer parte das configurações teóricas da análise das políticas na dimensão das ideias.

Essa nova orientação na forma de analisar essas políticas pode ser encontrada em três abordagens que são identificadas por reconhecer a importância dos valores, das ideias e das interpretações no estudo das políticas públicas: *paradigma* (Hall, 1993), *referencial* (Jobert & Muller, 1987; Faure *et al.*, 1995) e *coalizão de causa* (Sabatier & Jenkins-Smith, 1993; Sabatier, 1998) que possuem relação entre si conforme é evidenciado por Yves Surel (2000, p. 497) no quadro 3.

Quadro 3: Elementos do quadro cognitivo e normativo

	Paradigma	Coalizão de causa	Referencial
Princípios Metafísicos	Paradigma político	Núcleo central	Valores Imagens
Princípios específicos	-	Política central	Normas
Formas de ação	Escolha de instrumentos	-	Algoritmos
Instrumentos	Especificação dos instrumentos	Aspectos Secundários	-

Fonte: Surel (2000, p. 497).

Pode-se notar que as três abordagens acima, na dimensão das ideias, possibilitam verificar os conhecimentos, as ideias, as interpretações e as crenças sobre a realidade que interferem na elaboração das políticas estudadas nesse capítulo. No caso dessa tese, o Juiz se utiliza de argumentos que, nessas políticas, são constituintes da dimensão das ideias, ou seja, têm, em sua decisão, aspectos que envolvem a dimensão cognitiva e normativa.

Dessa forma, o Magistrado deve invocar fontes que venham respaldar sua decisão, visto que esta não é somente uma decisão judicial, mas uma decisão de dimensão pública, que para Halpern (2006, p. 154) “consiste em um elemento de encontro entre a vontade política e uma estrutura administrativa” e ainda em uma “coesão da ação governamental”. Dessa maneira, a decisão do Magistrado dentro do contexto apresentado pode ser compreendida sob uma ótica na qual perpassam as normas existentes, os comportamentos, a utilização de flexibilidade e própria racionalidade do decisor. Portanto, a análise cognitiva e normativa da ação pública constituída pelo Magistrado centrou sua percepção à luz dos elementos constitutivos do referencial.

Yves Surel (2006) evidencia que o conceito de referencial proposto por Jobert e Muller (1987) auxilia na percepção dos aspectos relativos à ação pública e possibilita mostrar que alguns processos podem resultar numa junção do normativo e do cognitivo, para a compreensão da política pública como, de fato, uma ação pública que se ajusta aos moldes traçados pela sociedade em todas as suas instâncias.

Sobre o referencial de uma política, Pierre Muller (2006, p. 372) explica que:

[...] é constituído de um conjunto de prescrições que dão sentido a um programa de ação pública, definindo os critérios de escolha e os modos de designação dos objetivos. Trata-se, ao mesmo tempo, de um processo cognitivo fundando um diagnóstico e permitindo compreender o real (limitando sua complexidade) e de um processo prescritivo permitindo agir sobre o real. Enquanto estrutura de sentido, o referencial articula assim quatro níveis de percepção do mundo que devem ser distintos, mas cujas ligações são evidentes: valores, normas, algoritmos e imagens.

Pelo exposto, o referencial de uma política é um parametrizador que possui dimensões que são características balizares para a ação pública. Como se percebe, os valores são definidos como ideias do que é certo e errado, bem e mal, desejável e rejeitável, definindo um quadro global da ação pública (Muller, 2006) que aqui seriam os valores utilizados pelo Judiciário na elaboração dos argumentos da decisão.

No tocante às normas, estas são constituídas de preceitos que dão ação aos valores, delimitando a realidade de fato e a realidade desejada (Muller, 2006), que são as leis, decretos, regulamentos, resoluções, pareceres e outras regras advindas de costumes e tradições que se traduzem em resultados da aplicação de valores sociais que se solidificaram e se tornaram parametrizadores da ação do sujeito.

Os algoritmos são constituídos da relação de causa e efeito que é expressa na teoria na forma de “[...] se... então [...]” (Muller, 2006, p. 374), podendo ser invocado em razão das ponderações sobre a possível consequência de uma determinada decisão. Por fim, as imagens são vetores implícitos de valores, normas ou mesmo algoritmos e constituem uma resposta a um referencial global que está em constante atualização⁶⁵ (Muller, 2006; Lascoumes & Le Galés, 2007).

⁶⁵ Sobre o referencial global, Pierre Muller esclarece que este consiste em “[...] uma representação geral em torno da qual vão se ordenar e se hierarquizar as diferentes representações setoriais. Ele é constituído de um conjunto de valores fundamentais que constituem as crenças de base de uma sociedade, assim que as normas que permitem escolher entre condutas. A este respeito, ele constitui a representação que uma sociedade faz para si de sua relação com o mundo em um dado momento. Contrariamente ao que uma definição muito superficial poderia deixar pensar, o referencial global não se constitui como uma visão perfeitamente coerente de mundo, mas ele marca o campo de percepção da realidade em meio ao qual vão se organizar os conflitos sociais” (Muller, 2006, p. 375).

Esses quatro níveis de percepção do mundo são pontuados na análise de políticas públicas na dimensão das ideias na medida em que se percebe que esses níveis são evocados em decisões de diversas esferas, inclusive aquelas geradas a partir de questões relacionadas ao ensino superior enquanto um direito.

Sendo assim, os componentes da noção de referencial permitem constituir uma visão de que os processos de planejamento e desenvolvimento dos mecanismos de socialização são construídos a partir de um conjunto de aspectos cognitivos e normativos que, quando observados, apresentam coerência com as políticas públicas vigentes na sociedade. Nessa concepção, os conceitos e diagnósticos a respeito da sociedade – ou de determinado setor –, quando formalizados, contribuem para se perceber a maneira pela qual se pode realizar uma mediação social e quais as estratégias poderão ser acionadas para se promover decisões lineares que pratiquem a equidade numa sociedade tão plástica e passível de mudanças.

Dessa forma, na análise de políticas públicas na dimensão das ideias a partir da noção de referencial, busca-se perceber as ideias em ação, uma vez que por meio dessa, pode-se compreender os pontos de vista e interesses que atuam sobre o mundo e sobre a sociedade. Assim, a análise das decisões judiciais referentes ao ensino superior enquanto políticas públicas criadas pelo Judiciário, pressupõe a presença de referenciais balizadores que são utilizadas para fundamentar as decisões que podem tomar amplitude na ação pública. Isso porque nas decisões, extrapola-se o normativo e busca-se também o aporte nas analogias, algoritmos, crenças e valores, que no agrupamento, se constituem como a essência normativa e cognitiva que materializa-se através das normas emanadas pelo Judiciário e produzem regulação institucional do ensino superior.

3.5 Síntese do capítulo

Nesse capítulo discute-se a relação do ensino superior com o Judiciário Brasileiro. Inicialmente, apresenta a revisão da literatura existente sobre as políticas educacionais no Brasil, a fim de mapear a pertinência e relevância desse trabalho para o campo de estudo.

Em sequência, apresenta-se o contexto e a fundamentação teórica sobre a análise de políticas públicas e como essa análise pode subsidiar uma melhor compreensão da atuação do Sistema Judiciário enquanto regulador institucional dessas políticas de ensino superior.

Posteriormente, remete-se à abordagem na qual se observa a reconfiguração do poder tripartite, mediante o nascimento da judicialização da política e, ainda mais, por uma judicialização do ensino superior. Esse fato possibilita perceber as formas de atuação do Judiciário como co-autor da ordem social, inclusive como regulador de políticas públicas educacionais voltadas para o ensino superior.

Assim, observa-se que entre os produtores de regulação institucional na área da educação, figuram os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O primeiro normalmente produz regulação que intervém nas políticas públicas a partir de sua atividade legiferante ao produzir uma das espécies de normas; já o Executivo funciona como regulador na medida em que traça diretrizes e planos, implementa e executa políticas públicas recorrendo ao instrumento Legislativo, ou outro tipo como os econômicos e fiscais, os mobilizadores, os informativos e comunicacionais ou até de *standards* (Lascoumes & Le Galès, 2004, p. 361); por sua vez, o poder Judiciário, por meio de seus órgãos, também intervém na regulação dessas políticas, não de maneira convencional, mas quando, ao decidir sobre casos concretos, sua atuação vem dirimir os conflitos existentes na sociedade por meio da aplicação e imposição de normas e regras para os sujeitos.

Dessa forma, observa-se também que as políticas públicas – nas quais se incluem as políticas educacionais –, diferentemente do entendimento corrente na sociedade, não são compostas somente por legislações implementadas e medidas por políticas vigentes (Duran, 1996; Muller & Surel, 2004). Optou-se pelo entendimento de que as mesmas correspondem a todos os resultados das ações dos três poderes e, nesse caso, especificamente do Judiciário, ao interpretarem e escolherem valores que definem a natureza dos problemas políticos e orientam as ações das pessoas.

Considera-se, contudo, que a atuação do Judiciário para tratar de matérias relacionadas ao ensino superior é um fenômeno recente, por isso essa pesquisa busca a compreensão de algo emergente na sociedade, de uma regulação institucional do ensino superior que ultrapassa a esfera administrativa da instituição de ensino ou mesmo as regras

existentes produzidas pelo Legislativo. Esse modo de regulação institucional pelo Judiciário pode divergir ou convergir com as políticas governamentais e da própria decisão administrativa outorgada à universidade pela legislação.

Por fim, apresenta-se a análise de políticas públicas na dimensão das ideias, sob à luz da noção de referencial como uma possibilidade de melhor compreender os modos de regulação institucional do ensino superior pelo Judiciário. Assim, evidencia-se que a análise das referidas políticas a partir das ideias possibilita uma compreensão dos elementos cognitivos e normativos do argumentário e que essa decisão pode ganhar maiores contornos na esfera pública.

CAPÍTULO 4

METODOLOGIA

Apresenta-se neste capítulo a estrutura metodológica que norteou o desenvolvimento da pesquisa, desde sua concepção e na busca por elementos que se mostraram pertinentes para a abordagem relacionada entre a dimensão teórica e pragmática. Inicialmente foram apresentados o dispositivo da investigação e suas implicações mapeando, assim, as razões que sustentaram e justificaram as escolhas metodológicas e temporais realizadas nessa tese. Em sequência, traçou-se o caminho percorrido para o recolhimento dos dados, desde as opções relativas às técnicas utilizadas até os procedimentos seguidos. Por fim, apresentou-se o percurso desenvolvido para o tratamento e análise dos referidos dados, por meio do qual foram identificados, descritos e interpretados os argumentários desenvolvidos pelos Magistrados e as fontes de legitimidade mobilizadas na sua elaboração.

4.1 Dispositivo de investigação

Este estudo buscou compreender a intervenção do Judiciário nas políticas de ensino superior por meio da mobilização do enquadramento conceitual dos modos de regulação e da abordagem cognitiva das políticas públicas na dimensão das ideias a partir da noção de referencial. Tais conceitos perpassaram toda a dimensão desse trabalho, inclusive para justificar as opções metodológicas que se deu em função da compreensão/interpretação desses conceitos na dimensão pragmática.

A investigação possuiu uma abrangência temporal marcada pelo período dos 20 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, mas as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) *locus* da pesquisa, só foram produzidos a partir de 1990, já que as primeiras ações judiciais propostas a partir de 1988 demandaram tempo para a tramitação processual na instância inferior até que chegasse ao Tribunal e nele também tivesse o curso normal para então sobrevier a decisão neste órgão colegiado.

No que diz respeito à área onde o TRF1 exerce sua jurisdição, este abrange 14 estados brasileiros de quatro diferentes regiões geográficas brasileiras⁶⁶, de sorte que cada estado possui particularidades do ponto de vista econômico, político e cultural, isso tornou-se uma limitação para que o estudo considerasse as características de cada um deles. Todavia, não foi possível optar por outra forma de composição de estados, visto que a pesquisa perderia em sua intencionalidade ao desmembrar, dividir ou acrescentar os estados para dentro ou para fora do TRF1, já que todos eles abrangem o tribunal que produz as decisões que compõem o corpo documental dessa tese.

Dessa forma, embora o País possua 27 estados, distribuídos pelas cinco regiões, optou-se pelo corpo documental que abrange os 14 estados que compõe a jurisdição do referido Tribunal. Assim, o trabalho em questão não contemplou o Brasil em sua totalidade, mas apenas os 14 estados que possuem um conjunto de características que não devem ser generalizadas em nível de Brasil. Ressalte-se que nesse agrupamento de estados

⁶⁶ O Brasil é constituído por cinco regiões geográficas, a saber: região Norte, região Sul, região Sudeste, região Centro Oeste e região Nordeste (Brasil, IBGE, 2010).

há diferenças complexas, inclusive de acesso ao ensino superior, o que forneceu algumas pistas indicativas sobre a relação de ingresso a esse nível de ensino em contraponto com a busca ao Judiciário para resolver questões de conflito sobre a matéria.

Por compreender como relevante esse olhar, apresenta-se uma abordagem mínima da realidade de cada região geográfica. Contudo, não se teve a pretensão de adentrar nos contornos mais aprofundados visto que o objetivo dessa demonstração prende-se somente trazer um retrato descritivo genérico para situar os estados abrangidos.

A presente pesquisa não possui linhas interpretativas fechadas amparadas por alguma metodologia formatada em sua totalidade. O estudo foi constituído de um fenômeno emergente e recente que demandou uma perspectiva exploratória, não atendo-se às particularidades de alguma metodologia que pudesse engessar a compreensão, a análise e a abordagem. Assim, assumiu-se nesse estudo um enfoque exploratório e descritivo que se complementou pela/na elaboração de algumas hipóteses interpretativas e forneceu pistas para outras reflexões e para a elaboração de novos estudos sobre as relações do Judiciário com a produção de políticas públicas no ensino superior.

Assim, nessa pesquisa se assumiu que o Magistrado atua como regulador institucional das políticas públicas de ensino superior ao proferir decisões que regulam a ação pública por meio de regramentos que norteiam as relações sociais no contexto universitário.

A recolha dos dados revelou grande importância para que a identificação dos elementos cognitivos e normativos constantes no corpo documental pudesse identificar o argumentário e as fontes legitimadoras dos posicionamentos dos Magistrados, e a análise documental consistiu na forma mais apropriada de extrair as fontes utilizadas para legitimar e ainda, os modos como se legitimam as decisões. Para lidar com um grande número de documentos, optou-se primeiro por um tratamento quantitativo que se conformou à identificação e agrupamento das fontes invocadas. Num segundo momento de tratamento dos dados, seguiu-se uma abordagem qualitativa sobre as fontes de legitimação e seus conteúdos, na perspectiva de se compreender os elementos cognitivos e normativos constantes nos argumentários dos Magistrados sobre o ensino superior. A identificação das fontes de legitimação ocorreu no decurso da apuração dos dados descritos, sem apego a

algum método fechado. A mesma passagem sucedeu-se nas categorias relativas aos conteúdos da legitimação, que foram identificadas a partir da leitura atenta dos dados recolhidos.

4.2 Antecedentes Metodológicos

Embora existente a perspectiva de estudo desde os passos iniciais de formulação, não havia sido escolhido o corpo documental que fornecesse suporte para a consecução desse trabalho. Tornou-se necessário garimpar nos tribunais quais seriam suas decisões e se nelas havia conteúdo suficiente para a exequibilidade de uma investigação pretendida. Essa tarefa foi muito significativa, pois esse movimento definiu os rumos dessa pesquisa, sobretudo por se tratar de uma situação de certo modo recente na sociedade brasileira. Se não tivesse sido encontrado possivelmente esse estudo trilharia outros caminhos, mas a busca inicial apontou a existência de suficiente suporte documental e de conteúdo favorável, conforme será descrito a seguir.

Essa pré-análise teve como objetivo sistematizar e operacionalizar todas as considerações existentes, de maneira que os procedimentos viessem seguir uma direção construída a partir da mesma (Bardin, 2009). Portanto, para definir a modalidade de ensino que seria pesquisada, primeiramente foram realizadas aproximações sucessivas, por meio da exploração do material, verificou-se a existência e diagnosticou o conteúdo do contencioso jurídico que serviria como base material substantiva para ser interpretada enquanto meio de regulação institucional do ensino superior.

Nessa busca foram encontrados diversos julgados relacionados a variados níveis e modalidades de ensino: fundamental, médio, superior e educação a distância. Nesse procedimento de exploração foi necessária a escolha de apenas um nível ou modalidade de ensino que apresentasse dados significativos que possibilitassem a compreensão a partir dos objetivos traçados (Bardin, 2009). Dessa maneira, realizou-se a busca pelo termo fechado dos níveis e modalidades entre aspas no sítio eletrônico de quatro Tribunais: o Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional

Federal da Primeira Região (TRF1) e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG). Nessa busca, foram lidas decisões judiciais aleatórias a respeito desses níveis e modalidades de ensino, a fim de verificar a existência de conteúdo significativo na parte de “fundamentação e de disposição” ou “Voto” proferido pelos Magistrados que consubstanciam a decisão.

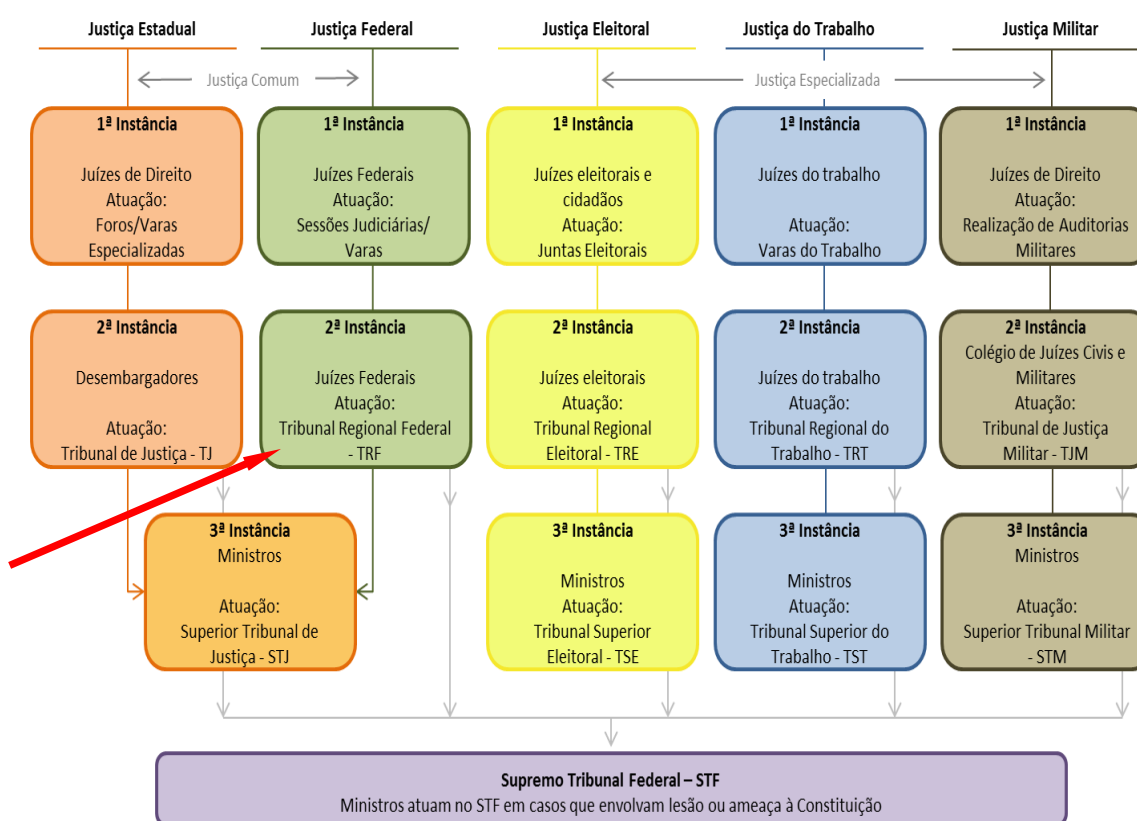
Depois de realizado esse longo rastreamento nesses quatro órgãos judicantes brasileiros, optou-se por ter como corpo documental as decisões judiciais voltadas ao ensino superior, fato que se justifica pelo tratamento dado a este nível de ensino abarcar a modalidade de ensino a distância e também pelo fato de ter se verificado que nesse mesmo nível de ensino os Magistrados geralmente ultrapassam as questões de direito ou de procedimentos instrumentais tornando a discussão mais abrangente sobre a concepção que eles têm a respeito do ensino superior. Tal aprofundamento das decisões pode ser justificado, como tratou-se em capítulos precedentes, também pelo fato da universidade passar por um processo em que há um rol de competências e critérios de acesso consolidados ao longo do tempo que, em face da propositura de políticas de cunho democrático, vão construindo um cenário com novos valores e novas perspectivas.

Dessa forma, a fase de exploração do material também apontou para a escolha do Tribunal que produz a fonte documental que poderia servir a essa pesquisa e, assim, optou-se pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) em razão de que esse órgão abrange a unidade federativa na qual esta autora reside e, ainda, por Belo Horizonte (capital do estado de Minas Gerais) possuir uma seção judiciária da Justiça Federal vinculada àquele órgão, o que facilitaria o contato direto em caso de necessidade, tendo em vista a proximidade existente. Além disso, dentre outras competências, a Justiça Federal possui a alçada para apreciar as questões que envolvem bens, serviços ou interesses da União Federal na qual se incluem as demandas sobre o ensino superior, público e privado. Essa escolha prendeu-se também ao fato de que, nos outros tribunais, as discussões referentes ao ensino superior não apresentam elementos em condições de serem investigados por não existir conteúdo significativo nas fundamentações e/ou decisões que seja pertinente aos objetivos propostos.

4.3 Exposição contextualizada do *locus* que produz as fontes documentais da pesquisa e região de abrangência

O *locus* onde se produziram os dados que foram utilizados como fonte documental nessa tese é o TRF1, que consiste em um órgão jurisdicional pertencente à estrutura da Justiça Federal com sede em Brasília/Distrito Federal (DF).

Figura 2: Organograma do Poder Judiciário Brasileiro



Fonte: Brasil/CJF (2011)⁶⁷

Para melhor compreensão, a Justiça Federal brasileira foi criada pela Constituição de 1934 e extinta pela Constituição de 1937 e, em 1946, uma nova Constituição recriou

⁶⁷ A seta vermelha não faz parte do organograma e foi inserida para identificar qual é o órgão do Judiciário que produz os dados que serviram de fonte documental para essa pesquisa.

apenas a segunda instância da Justiça Federal, representada pelo Tribunal Federal de Recursos (TFR). Posteriormente, na vigência do regime militar, instaurado em 1964, o Ato Institucional 2, de 27/10/1965, recriou a Justiça Federal de primeira instância na figura dos Juízes Federais (Brasil, TRF1, 2010). A Justiça Federal possui uma estrutura ampla, que pode ser melhor compreendida através da figura 2.

Observa-se que no tocante à valorização do Judiciário, o Brasil difere da realidade de outras regiões do mundo nas quais há o “desprezo persistente dos tribunais” (Epstein, Knight e Shvetsova, 2001 *apud* Taylor, 2007, p. 230). Prova disso é que em continuidade à remodelação da estrutura Judiciária, em 1988, com a promulgação da atual Carta Política, foram instituídos os Tribunais Regionais Federais (TRFs) – (Brasil, 1988, art. 107) – com o objetivo de substituir e regionalizar a jurisdição do extinto TFR, determinando-se que a fixação de suas sedes fosse regulamentada por meio de lei ordinária (Silva, 2007).

Assim, atendendo aos preceitos constitucionais, o TFR editou a Resolução nº. 1, de 06/10/1988 (Brasil, 2010)⁶⁸, fixando as sedes e as jurisdições dos cinco TRFs, estabelecendo que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região teria sede em Brasília e jurisdição no Distrito Federal e nos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins (Brasil, TRF1, 2010, art.1º), conforme percebe-se no mapa do Brasil (Figura 3).

⁶⁸ Em sequência, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) criou os cinco atuais TRFs e estabeleceu o prazo de seis meses para a instalação de cada um deles (Brasil, ADCT, 1988, art. 27, § 6º).

Figura 3: Mapa da Regionalização da Justiça Federal – Brasil



Fonte: Brasil/CJF (2010)⁶⁹.

Nota-se, portanto, que a Região do TRF1 abrange estados que não fazem parte de uma mesma região geográfica e que, em função da dimensão territorial do país, apresentam diferenciações e particularidades sociais, culturais, econômicas e políticas entre si que podem influenciar as ideias do Magistrado quando chamado a decidir sobre o ensino

⁶⁹ Site eletrônico: <http://columbo2.cjf.jus.br/portal/gestaodocumental/df.html>

superior. Compare-se nas figuras 4 e 5, a abrangência do TRF1 em contraponto com a divisão territorial e geográfica do país.

Figura 4: Mapa da Regionalização Geográfica Brasileira – Brasil



Fonte: Brasil/IBGE (2010)

Figura 5: Mapa da Regionalização da Justiça Federal – Brasil



Fonte: Brasil/CJF (2010).

Dessa forma, percebe-se que a divisão geográfica não corresponde à divisão dos TRFs, embora haja correspondência em apenas uma. Sabe-se, todavia que há uma “importância das relações: o lugar determina as relações e estas o lugar. Daí, a decorrência ontológica: o lugar e a relação entre os lugares, assim como entre a população e esta e o lugar. Uma trama de relações e lugares” (Silva, 1978, p. 7). Nisso, pode-se entender que essas influências recíprocas tendem a se materializar, contudo, assumiu-se nessa pesquisa a divisão territorial repartida pela Justiça Federal, pois optou-se por ater-se aos dados produzidos pelo TRF1 e, do ponto de vista metodológico e de compreensão da autora, acredita-se que a visão da totalidade de dados do TRF1 possibilita uma visualização da região, na ótica do Judiciário e não na ótica geográfica.

No entendimento do que seja território se sabe que “o território usado, visto como uma totalidade é um campo privilegiado para a análise, na medida em que, de um lado, nos

revela a estrutura global da sociedade e, de outro, a própria complexidade do seu uso” (Santos *et. al*, 2004, p. 260). Porém, o objetivo aqui não foi ater-se às questões territoriais, que inclusive podem ser colocadas em evidência na descrição e interpretação dos dados, nesse sentido, o que se quis foi extrapolar e não prender-se à base territorial que se tem, embora se saiba que ela possui características que marcam diferença inclusive de resultados. Como pode-se ver no quadro 4, os estados por região que fazem parte do TRF1 perpassam quatro das cinco regiões, sem contudo haver uma quantidade equilibrada de estados entre as regiões abrangidas.

Quadro 4: *Regiões brasileiras com identificação das unidades federativas que formam o Tribunal Regional Federal da Primeira Região*

NORTE	NORDESTE	CENTRO-OESTE	SUDESTE	SUL
AC	AL			
AM	BA			
AP	CE	DF	ES	PR
PA	MA	GO	MG	SC
RO	PB	MS	RJ	RS
RR	PE	MT	SP	
TO	PI			
	RN			
	SE			

Como já exposto, esse estudo teve como fonte documental os dados oriundos apenas do TRF1 que possui, em sua maioria, processos já julgados na primeira instância pelos Juízes Federais, mas chegam ao TRF1 porque uma ou mais partes litigantes não concordaram com a decisão do Juiz singular ou monocrático e recorreram da sentença, ou ainda em razão de eventual reexame que se faz indispensável da sentença por imposição legal e/ou regimental.

Na 2ª instância dos tribunais os Juízes são chamados Desembargadores (membros julgadores) e, a estes, de forma colegiada nos termos do Regimento Interno, são enviados

processos para análise de recursos a fim de examinar novamente matérias já apreciadas em inferior instância. No julgamento podem externar um entendimento diverso do Juiz singular, reformando a decisão no todo ou em parte e até mesmo concordar com o Juiz da localidade de origem confirmando a sentença outrora proferida.

Por questão metodológica, utilizou-se ao longo da tese o termo *Estado*, grafado com inicial *maiúscula* para se referir ao Estado enquanto órgão dotado de soberania no plano internacional: República Federativa do Brasil. Por outro lado, grafou-se com inicial *minúscula* o termo *estado* a fim de designar as unidades federativas internas (UFs), ou estados federados ou ainda estados-membros que fazem parte do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1). Dessa maneira, no que se refere especificamente à presente investigação, a jurisdição do TRF1 abrange 14 estados federados, sendo o Distrito Federal aqui também considerado uma UF.

4.4 Propósitos e objetivos específicos de estudo

Esse estudo teve como propósito analisar como os Magistrados interpretam cognitivamente e normativamente o ensino superior, nas fundamentações dadas às decisões proferidas por eles no período de 1988 a 2008 em relação aos acórdãos produzidos pelo TRF1, sediado em Brasília – Capital Federal. Já os objetivos específicos estabelecidos foram:

- i)* caracterizar e mapear qual a frequência em que ocorrem e quais os conteúdos de busca ao TRF1, no que diz respeito ao ensino superior;
- ii)* identificar quais as interpretações cognitivas e normativas utilizadas pelo Juiz na elaboração das suas decisões e;
- iii)* identificar quais são as fontes de legitimidade que os discursos dos Juízes priorizam.

4.5 Pressupostos Metodológicos

“Cada cabeça, sua sentença⁷⁰”. Essa expressão popular fez-se presente em todos os sentidos conjecturais dessa tese. Inicialmente, a interpretação do Magistrado sobre o ensino superior é algo que parte do seu entendimento e pré-compreensões que possui a respeito e, portanto, pelo já exposto nos capítulos anteriores, suas decisões podem ser fundamentadas em suas ideias e em fontes secundárias, que não sejam necessariamente a lei. Suas ideias surgem do conhecimento e, por estarem no exercício da atribuição conferida constitucionalmente, passam a ter atributo de legitimidade. A intenção é que suas ideias sejam manifestas em favor de algum ator social ou institucional que, envolvido em algum conflito, apresenta, cada qual, sua tese – às vezes antagônicas –, em busca do provimento pacificador.

Dentre as “ideias” que o Magistrado possui, o conhecimento é um elemento essencial de sua intervenção política, visto que é nesse cenário que se permite utilizar o conhecimento e inserir nele um sentido que o caracterize como instrumento de regulação. Assim, ao invés de tratar a política a partir de sua dimensão cognitiva, Barroso (2010) entende que se deveria tratar os “conhecimentos transformados pela (em) política”, visto que essa relação, na dimensão da ação pública, pode ser traduzida como uma demonstração da dinâmica dos conhecimentos que estão em constante movimento na sociedade e que convergem e divergem em prol da ação pública. Nesse sentido, Barroso (2010, p. 38) ainda esclarece que

[...] os conhecimentos não “pairam” sobre as políticas à espera de serem “capturados” pelos “decisores”. Eles são produzidos, aprendidos, transformados, deslocados, aplicados, por actores que estão comprometidos numa acção pública concreta. A incorporação dos conhecimentos na acção pública é assim, simultaneamente, um processo cognitivo, político e social que implica uma transformação dos próprios conhecimentos e dos próprios actores nas diversas cenas em que actuaam.

⁷⁰ O termo teve origem na Revolução Francesa quando, depois de decapitadas, algumas pessoas ainda protestavam contra a sentença que fora recebida, situação essa que era causada pela eletricidade estática do corpo.

E é esse conhecimento do Magistrado, agrupado em suas “ideias” que possibilitam que a decisão possua elementos cognitivos e normativos. Sendo assim, a decisão Judicial possui linhas interpretativas dos agentes julgadores, os quais se manifestam com elementos que nem sempre possuem um padrão, mas interagem com outras fontes que podem lhes permitir um posicionamento próprio e diverso das outras decisões.

Além disso, ao compreender que as ideias, ou seja, os elementos cognitivos e normativos constantes nos argumentários do Magistrado possuem força de referência para a regulação da ação pública, isto remete a Pierre Muller (1995) que explica que o estudo de um referencial de uma política pública não é apenas uma análise de discurso, de conteúdo, lexicográfica ou outros, embora essas ferramentas sejam úteis para o desenvolvimento da pesquisa que busque abarcar a análise de tal política a partir da noção de referencial. Para esse autor, a busca pelo referencial está localizada na relação entre a análise do discurso e a análise de decisão, exatamente pelo fato do referencial de uma política ser constituído de aspectos que ultrapassam os aspectos normativos, mas possuem também indícios de presença da cognição. Essas características de uma política pública nem sempre estão explícitas no discurso, o que pode evidenciar-se mais quando da interação do pesquisador com os dados.

Dessa forma, tornou-se necessária uma opção metodológica que viesse a considerar “a diversidade de ‘legitimadores’ e ‘fontes’ na produção de regras, ‘o jogo dos actores’, a existência de processos de ‘regulação autónoma’, o carácter ‘construído’ da regulação social” (Barroso, 2003, p. 39). Foi exatamente aí que a análise de políticas públicas na dimensão das ideias pôde ser percebida na identificação das fontes invocadas para a produção de regras, que estão constantes nas decisões judiciais produzidas pelo TRF1, visto que a regulação institucional do ensino superior organizada pelo Judiciário, mesmo que sem sua percepção, faz surgir políticas que portam “uma ideia do problema, de uma representação do grupo social ou do setor em causa, contribuindo para a sua existência, e de uma teoria da mudança social” (Muller, 2005, p. 153). Trata-se das ideias do Magistrado que são transpostas para a decisão, a partir da necessidade de que a regulação institucional exercida por ele ao ensino superior não conste apenas nos Acórdãos, mas se mostre enquanto possibilidade de se fazer presente na regulação que extrapole as dimensões do Judiciário e produza efeitos na esfera pública.

Já no que concerne à descrição e análise das fontes de legitimação, o aparato metodológico utilizado nesta pesquisa aproxima-se do ideário procedimental utilizado por Schriewer (2001) ao desenvolver, a partir da compreensão da *teoria dos sistemas sociais* de Niklas Luhman (1982), sua concepção de externalização e internalização. Schriewer (2001) entende que as noções de reflexão, de autorreferência e de reflexividade propostos por Luhman (1982) auxiliam na compreensão do campo educacional, possibilitando uma percepção mais abrangente dos reflexos e dos efeitos que advém de forças internas e externas ao sistema.

Para Schriewer (2001), a reflexão sobre o sistema educacional é gerada dentro do próprio sistema. E, os sistemas como um todo, sempre necessitam de autorreflexão e relações que possibilitem a interdependência, para que possam desenvolver autorreferências. Estas serão desenvolvidas no momento em que o que é interno (autorreflexão) busca o que é externo para legitimar as opções feitas pelo sistema. O que é externo, portanto, garante uma estabilidade do sistema e, ao mesmo tempo, proporciona uma relação colaborativa dentro do mesmo e com os outros sistemas e subsistemas. Tal movimento permite que o sistema faça uma leitura dos elementos externos e internos e utilize-os para legitimar as suas decisões.

Assim, a reflexividade é um contorno essencial para a compreensão da realidade existente, na medida em que se constituem como a possibilidade de produção de sentido das fontes invocadas pelos Magistrados para a argumentação e a legitimação de suas decisões sobre o ensino superior.

A análise de políticas públicas na dimensão das ideias, a partir da noção de referencial se constituiu como uma abordagem que possibilitou o estudo de elementos cognitivos e normativos constantes nos posicionamentos dos Magistrados sobre o ensino superior, especificamente na região correspondente ao TRF1. A lógica dessa investigação está centrada na identificação das ideias e argumentações racionais desenvolvidas pelos Magistrados, buscando verificar tanto o conteúdo da legitimação das decisões, quanto a identificação das fontes de legitimidade.

Como já foi referido, inicialmente foi necessário ter em mãos o corpo documental para que verificasse sua essência e o que poderia ser extraído para dar sentido e suporte à

investigação. Portanto, nessa pesquisa buscou-se a utilização dos dados coletados como orientadores e balizadores para a identificação das fontes de legitimidade utilizadas pelo Judiciário nas decisões.

Nesse estudo não se teve a pretensão indutiva, exatamente por ter compreendido que não se objetivava chegar a explicações universais (Guerra, 2006), mas apenas as linhas interpretativas que permitissem a reflexão e inquietações que despertassem novas possibilidades de análise. Cabe ressaltar que embora essa pesquisa tenha buscado o estudo dos referenciais das políticas públicas na dimensão das ideias, evitou-se prender-se integralmente à matriz de análise de tais políticas, embora a tenha empregado. Esse procedimento poderia culminar no risco de aceitar conclusões que forçassem a realidade a adaptar-se à teoria. Sendo assim, ainda que utilizada para direcionar metodologicamente o estudo em tela, ateve-se às premissas que foram consideradas mais pertinentes à realidade do objeto pesquisado.

A investigação foi construída numa perspectiva híbrida com enfoque predominantemente exploratório/descritivo. A opção por essa metodologia implicou em assumir que a pesquisa foi constituída dentro de uma situação emergente, recente, e que não possui traços já identificados por outras pesquisas que permitissem uma abordagem mais aprofundada, embora tenha possibilitado abertura para novos olhares e percepções. Talvez uma abordagem mais fechada pudesse comprometer a interpretação dos dados, visto se tratar de um conjunto de informações que não necessariamente possuem resultado estanque e pontual. Dessa forma, ao assumir uma pesquisa de caráter exploratório e descritivo admitiu-se dizer que essa escolha resultou de uma aproximação aos dados, na qual se verificou que a abordagem descritiva possuía a capacidade inicial de lidar com situações complexas (Hite, 2002, p. 90).

Assim, a abordagem descritiva se apresentou como a possibilidade de descrição das características constantes nos Acórdãos com o intuito de fazer um levantamento da situação. exatamente por esta ser emergente. Já o enfoque exploratório foi dado no decorrer da apresentação dos dados coletados, a partir de linhas hipotéticas abertas que permitiram a interpretação e a verificação das pistas que a pesquisa faz surgir.

A vertente quantitativa manifestou-se quando tornou-se necessária a caracterização das decisões. Assim, os dados foram agrupados e forneceram pistas que identificaram numericamente as possibilidades estatísticas e as predominâncias relativas às fontes de legitimidade utilizadas pelo Magistrado nas decisões judiciais sobre o ensino superior. A evidência estatística dos dados buscou causas objetivas para os fenômenos decisórios, o que também colaborou para que em seu resultado houvesse hipóteses interpretativas.

4.6 Procedimentos Metodológicos

Neste tópico apresentam-se os procedimentos metodológicos adotados a partir da recolha e organização dos dados até aqueles adotados para a análise dos mesmos.

4.6.1 Recolha e organização dos dados

A recolha dos dados consistiu em três movimentos: o primeiro foi a busca do termo “ensino superior” no sítio eletrônico do TRF1 para que fosse verificado nas decisões já proferidas, a existência de assunto pertinente a esse nível de ensino, visto que o localizador desta página *online* não disponibiliza uma busca refinada.

Dessa maneira, na exploração do material do TRF1 alusivo ao período compreendido entre 1988 e 2008, foram encontrados 5.011 (cinco mil e onze) acórdãos que envolviam o ensino superior de forma geral, sem seleção de conteúdo. Posteriormente foi realizado o trabalho de leitura do resumo desses Acórdãos, a fim de selecionar os que possuíam conteúdo que trouxesse sentido aos objetivos dessa pesquisa. Assim, após a leitura cuidadosa do resumo de todas as decisões foi constatado que, da totalidade, somente 828 (oitocentos e vinte e oito) tratavam de questões conexas ao ensino superior enquanto direito do sujeito. Como todos os Acórdãos foram buscados pelo termo “ensino superior”, os que não foram selecionados, tratavam exatamente de assuntos que não eram

relacionados ao ensino superior enquanto um direito, mas situações diversas nas quais constava o termo em qualquer parte do texto, como questões trabalhistas de professores e funcionários que trabalhavam diretamente com e o ensino superior e outras, que em nada serviram para atender aos objetivos da presente tese.

O movimento seguinte se deu com a leitura completa e cuidadosa das 828 decisões. O objetivo nesse momento foi que a consulta desses registros pudesse fornecer informações essenciais e complementares para a construção de uma compreensão das fontes invocadas pelo Magistrado.

Na recolha dos dados buscou-se salvaguardar a qualidade intrínseca, mesmo que o modo de interpretação da recolha possibilitasse interpretações tendenciosas. Para melhor compreensão esclareça-se que, por imposição legal, essas decisões (Acórdãos) devem obrigatoriamente conter três partes: i) o *relatório* (figura 6), que consiste numa breve exposição dos fatos e atos mais relevantes do processo, a síntese dos pedidos formulados pelas partes os pontos controvertidos objeto de inconformismo; ii) a *fundamentação ou motivação* (figura 7) utilizada pelo Magistrado para expor as razões, motivos e embasamentos que o levaram a decidir em determinado sentido e; iii) a parte *dispositiva* (também figura 7), na qual é assinalada a efetiva decisão colegiada, podendo ser unânime ou não.

Figura 6: Modelo do relatório de um Acórdão

RELATÓRIO	
<i>O EXMO. SR. JUIZ</i>	<i>(RELATOR):</i>
, qualificada nos autos e devidamente assistida, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do <i>REITOR DA UNIVERSIDADE</i> , objetivando a obtenção de matrícula no Curso daquela Universidade, ao argumento de que, embora aprovada no exame vestibular, lhe foi negada a matrícula, sob a alegação de que não possuía o certificado de conclusão do segundo grau escolar.	
Liminar deferida (fls.). Por meio da sentença de fls., proferida pela ilustre Juíza, o MM. Juízo Federal da Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia denegou a segurança, cassando a liminar.	
Irresignada, apelou a Impetrante (fls.), alegando que o juízo monocrático decidiu em detrimento de preceito constitucional, precisamente o do inciso V do art. 208. Contra-razões nas fls.	
Nesta Instância, a ilustrada Procuradoria Regional da República, em parecer do Dr. (fls.), opinou pelo improvimento da apelação.	
É o relatório.	

Além das três partes obrigatórias da exteriorização da decisão, normalmente os acórdãos são precedidos de uma ementa (figura 8) que contém a identificação do tribunal onde a decisão foi proferida, o número do processo e estado de origem, a modalidade do

processo, os nomes das partes envolvidas e seus respectivos procuradores, bem como o magistrado que teve a função de relatar aquele litígio. Nessa ementa consta ainda uma síntese das questões relevantes e da decisão produzida.

Assim sendo, a fonte documental dessa tese constituiu-se, sobretudo, da parte que contém a *fundamentação/motivação* desses acórdãos atinentes com o ensino superior enquanto direito (figura 7), produzidos no TRF1 e publicados no Diário Oficial da União no período 06/10/1988 e 31/12/2008.

Figura 7: Modelo da parte que contém a fundamentação/motivação e do dispositivo do Acórdão (voto do Magistrado)

VOTO
<p>O EXMO. SR. JUIZ [REDACTED] (RELATOR):</p> <p>A Impetrante, declaradamente, não possuía a conclusão do segundo grau, ao tempo da matrícula em análise, conforme exigência expressa do Edital e do Manual do Candidato do referido concurso vestibular: itens 8.3 e 8.3.2 (II. 15) e 10 (fl. 37).</p> <p>2. Da mesma forma, dispõe o art. 17, “a”, da Lei n. 5.540/68 (fl. 41):</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>“Art. 17 - Nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior poderão ser ministradas as seguintes modalidades de cursos:</i> <i>a) de graduação, abertos à matrícula de candidatos que hajam concluído o ciclo colegial ou equivalente e tenham sido classificados em concurso vestibular:”</i></p> <p>3. Ora, permitir a matrícula de aluno em condições irregulares significaria prejudicar outro candidato, cuja situação atende às exigências legais para o ingresso nas universidades, não podendo o Judiciário abonar uma ilegalidade palpitante, como a de se pretender mandado de segurança para proteção de direito inexistente.</p> <p>4. Afasto, também, a aplicação analógica do art. 2º da Resolução n. [REDACTED] (excepcionalidade positiva), pois tal demonstração deve ser anterior à inscrição no concurso vestibular e feita em processo específico perante o Conselho Federal de Educação (fl. [REDACTED]).</p> <p>5. Analisando hipótese semelhante, já decidiu esta Turma:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>“ENSINO SUPERIOR. FALTA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU MATRÍCULA. SITUAÇÃO IRREGULAR NÃO CONVALIDADA PELO DECURSO DO TEMPO, EM FACE DA DENEGAÇÃO DA ORDEM EM 1º GRAU. LEI N. 5.540/68, ART. 17, LETRA “A”.</i> <i>I – Irrepreensível é a decisão monocrática denegatória da segurança impetrada por aluna que não concluiu o 2º grau, evitando, com isso, não apenas ocorresse o desrespeito à expressa determinação da Lei n. 5.540/68, art. 17, letra a, como, também, a convalidação de situação de fato irregular em desfavor de outro estudante em condição legal, que teria sua vaga ilegitimamente usurpada.</i> <i>II – Para que haja dispensa da conclusão do 2º grau baseada no fato de ser aluna superdotada, é necessário que o reconhecimento se faça mediante processo regular junto ao Conselho Federal de Educação e previamente ao certame, nos termos do art. 2º da Portaria n. 9/78 do CFE e dos precedentes do colendo TFR e do TRF – 1ª Região.</i> <i>III – Apelação da impetrante improvida. Confirmação da sentença que denegou o writ.” (AMS n. [REDACTED]/MG, Rel. Juiz [REDACTED], unânime, DJU de 1º/8/94, p. 40.432).</i></p> <p>6. Por último, rejeito o argumento de que a sentença recorrida decidiu em detrimento do disposto no art. 208, V, da Constituição Federal, pois o inciso I do art. 209, também da Constituição, estabelece que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.</p> <p>Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação de fls. [REDACTED], confirmando a sentença monocrática.</p> <p>É o meu voto.</p>

Os acórdãos são de acesso público e estão disponíveis no sítio eletrônico do TRF1 e também no acervo de jurisprudências na biblioteca central na sede desse Tribunal em Brasília-DF, ressaltando-se que o inteiro teor de todos os acórdãos está disponível eletronicamente para consulta. Para o levantamento dos dados foi realizada uma pesquisa no sítio eletrônico do TRF1 por meio do mecanismo de filtro por assunto, em que, nesse caso, constou o termo *ensino superior*.

Figura 8: Modelo da identificação de um acórdão e síntese da decisão (ementa)

PODER JUDICIÁRIO	
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO	
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. [REDACTED]	/BA
RELATOR: O EXMO. SR JUIZ [REDACTED]	(CONVOCADO)
Apelante:	[REDACTED]
Advogados:	[REDACTED]
Apelada:	[REDACTED]
Advogados:	[REDACTED]
EMENTA	
MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SEGUNDO GRAU. CONCLUSÃO. CERTIFICADO. EXIGÊNCIA. MATRÍCULA. ART. 17, “a”, LEI N. 5.540/68. PORTARIA N. 09/78 - CFE. APLICAÇÃO ANALÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEITO CONSTITUCIONAL. OFENSA. INEXISTÊNCIA. ART. 209, I, CF/88.	
1. A exigência do certificado de conclusão do segundo grau escolar, para matrícula em estabelecimento de ensino superior, é exigência expressa do art. 17, “a”, da Lei n. 5.540/68, bem como do edital do concurso vestibular, o que mostra a inexistência de direito, muito menos líquido e certo, a ser protegido, pois a Apelante não preenchia o mencionado requisito legal.	
2. Impossível a aplicação analógica do art. 2º da Portaria n. 09/78 - CFE (excepcionalidade positiva), pois tal demonstração deve ser anterior à inscrição no concurso vestibular e feita em processo específico perante o Conselho Federal de Educação.	
3. O ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (art. 209, I, CF/88), não dando ao estudante o direito de ingressar em curso superior sem o requisito legal de escolaridade anterior.	
4. Apelação improvida.	
5. Sentença confirmada.	
ACÓRDÃO	
Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação de fls. [REDACTED].	
Brasília-DF, [REDACTED] de 1999 (data do julgamento).	
Juiz [REDACTED]	– Relator

Para a seleção dos dados que possibilitassem a identificação das fontes de legitimidade utilizadas para argumentação das decisões, foi elaborada uma grelha na qual foram inseridos dados extraídos dos acórdãos, a partir de critério de relevância para o desenvolvimento da análise dos dados. Assim, os dados foram organizados do seguinte modo:

- Inicialmente a cada acórdão foi atribuído um número sequencial criado para identificar e organizar a origem dos dados, contendo ainda o ano no qual ocorreu a decisão.

- Em seguida, foi elaborado um resumo de cada uma das decisões, como modelo a seguir:

Exemplo	
Resumo Aluno impedido de fazer a matrícula após aprovação em vestibular devido a não conclusão do ensino médio por motivo dos entraves burocráticos em sua instituição de ensino de origem. <p style="text-align: right;">(Acórdão 18/05 – Minas Gerais)</p>	

- Os acórdãos foram identificados por ano e por Unidade Federativa na qual ocorreu a decisão.

Exemplo	
Numeração	1/96
Estado	MG

- Foi realizada a identificação dos sujeitos que pediram a intervenção do Judiciário, ou seja, se a solicitação partiu da universidade, do aluno, de um grupo de alunos ou outro.

Exemplo	
Quem pede a intervenção do Judiciário	Grupo de alunos

- Houve o reconhecimento da matéria ou assunto de conflito sobre o que o Desembargador foi chamado a deliberar, como o modelo:

Exemplo	
Assunto ou matéria de conflito que o Magistrado é chamado a deliberar	Aluno requer expedição do certificado de conclusão e respectivo diploma do curso de de geografia, negados ao fundamento de inadimplência. <p style="text-align: right;">(Acórdão 1/97 – Distrito Federal)</p>

Foram identificados os seguintes assuntos ou conflitos:

Número de identificação	Descrição dos Assuntos ou Matérias que o Magistrado foi chamado a deliberar ⁷¹
1	Negativa de renovação de matrícula por atraso de repasse de recursos financeiros à IES oriundos de empréstimo estudantil
2	Negativa de matrícula em razão de débitos não quitados
3	Retenção de documentos de aluno em razão de débitos não quitados
4	Impedimento de assistir aulas e/ou fazer atividades avaliativas em razão de débitos não quitados
5	Reprovação de aluno devido a débitos não quitados
6	Requerimento de matrícula em disciplina com pré-requisito não cumprido
7	Impedimento de colação de grau por falta de cumprimento integral de atividades finais do curso
8	Cobrança de taxa para expedição de documento
9	Impedimento de matrícula por falta de apresentação de todos os documentos que comprovam a conclusão do ensino médio
10	Impedimento de colação de grau em razão de requerimento fora do prazo
11	Mora na expedição do diploma pela IES
12	Negativa de matrícula ou de cancelamento em razão de requerimento fora do prazo
13	Negativa de reconhecimento de diploma ou disciplinas cursadas no exterior
14	Negativa de matrícula em dois cursos concomitantes
15	Negativa de matrícula de ingresso devido a erro material ou formal da IES
16	Impedimento de matrícula para ingresso na universidade por falta de anterior conclusão do ensino médio
17	Negativa de matrícula em residência médica por falta de registro no Conselho Regional de Medicina
18	Impedimento de matrícula para continuidade do curso em razão de abandono
19	Impedimento de matrícula a título de transferência por falta de apresentação de documento hábil
20	Requerimento de aluno para troca de curso negado pela IES
21	Impedimento de matrícula em razão de aluno já possuir curso superior, situação contrária ao requisito exigido
22	Impedimento de realização de matrícula por recusa de transferência
23	Impedimento de colação de grau e entrega de diploma por insuficiência de carga horária cursada
24	Negativa de aproveitamento de disciplinas já cursadas
25	Impedimento de matrícula por falta de apresentação de prova de quitação eleitoral e/ou alistamento militar
26	Impedimento de matrícula e/ou diplomação por apresentação de comprovante de ensino médio irregular ou com suspeita de irregularidade
27	Impedimento de matrícula gerado por erro do docente
28	Impedimento de aluno participar das atividades acadêmicas decorrente de processo administrativo disciplinar
29	Impedimento de emissão de diploma devido a suspeita ou consumação de fraude provocada por aluno
30	Requerimento de IES para autorização provisória para funcionamento de curso até homologação pelo Ministério da Educação
31	Requerimento de aluno para participar da 2ª etapa do vestibular de universidade pública, em face de não aprovação no processo seletivo do ENEM
32	Negativa de aluno estrangeiro inscrever-se em vestibular por não apresentar documento com foto ou impressão digital
33	Impedimento de aproveitamento de disciplinas com ementas não coincidentes
34	Impedimento de matrícula em razão de aluno não ter idade mínima exigida
35	Impedimento de realização de matrícula ou atividades acadêmicas em razão do aluno estar preso ou incurso em processo criminal

⁷¹ Esclarece-se que a numeração não está completa em sequência visto que, no tratamento dos dados, percebeu-se a necessidade de fazer a junção de algumas matérias que eram semelhantes, que só foram identificadas ao longo do processo.

36	Requerimento de aprovação em disciplina para fins de colação de grau
37	Impedimento de matrícula em razão de aluno bolsista depender da revalidação da bolsa
38	Requerimento de aproveitamento de estágio para computar horas em disciplina
39	Impedimento de matrícula em outro turno
40	Impedimento de matrícula sem anterior pagamento de taxa de matrícula
41	Requerimento de aluno para garantir acesso a documentos de sua autoria, tais como provas escritas e relatórios
42	Impedimento de retificação de matrícula
43	Impedimento de colação de grau, pelo fato do aluno não ter observado os pré-requisitos
44	Requerimento de dispensa de apresentação de Monografia ao final do curso
45	Requerimento de alteração de critério de avaliação de disciplina
46	Impedimento do aluno realizar atividades acadêmicas por motivos diversos diferentes de falta de pagamento
47	Requerimento de aluno para revisão de provas
48	Não obtenção de diploma devido a IES não ser reconhecida pelo MEC
49	Ameaça de jubramento por excesso de tempo para formação em curso de graduação
50	Impedimento de inscrição em vestibular por falta de cumprimento de requisitos
51	Requerimento de afastamento de punição imposta pela IES ao aluno por falta de pagamento
52	Reprovação em processo seletivo do PROUNI
53	Requerimento de isenção de taxa de matrícula
54	Requerimento de autorização de IES para criação de curso fora de sua sede
55	Negativa da IES de atendimento domiciliar em disciplina prática
56	Mudança de grade curricular
57	Ameaça de aluno de ser suspenso por ingressar em movimento estudantil
58	Negativa de IES em informar ao aluno a formação acadêmica do docente
59	Impedimento de matrícula de aluno que possui ação judicial contra IES
60	Requerimento de aluno prejudicado por greve para adequação de calendário
61	Problemas relacionados à reserva de cotas na IES
62	Requerimento de aluno preste a formar para matricular-se onde não há vaga
63	Requerimento de inscrição fora do prazo no Exame Nacional de Cursos (Requisito para diplomação)
64	Requerimento formulado por aluno de certidão que justifique as notas atribuídas em vestibular
65	Ameaça de aluno ser excluído da universidade por ter trancado matrícula no primeiro ano de curso
66	Requerimento de aluno de instituição privada para empréstimo domiciliar de livros de biblioteca de IES pública
67	Requerimento de aluno para participação em estágio
69	Retenção indevida de documentos de aluno pela IES
70	Não cumprimento das normas da instituição de ensino pelo aluno
71	Requerimento de aluno para permanecer no curso que se inscreveu
72	Impedimento de aluno, que já possui curso superior inscrever-se em outro curso
73	Requerimento de colação de grau antecipada, para fins de posse em cargo público
75	Requerimento de aluno para abono de faltas por preceitos religiosos

- Identificou-se qual sujeito ou instituição foi alvo da queixa que remete a temas do ensino superior.
- Constatou-se se havia conflito educacional ou social que poderia ser associado ao assunto.
- Verificou-se se a fonte de saber que legitimou a decisão foi tão somente o Direito.

- Identificou-se, nos acórdãos, se as decisões judiciais foram somente legitimadas ou argumentadas ou foram legitimadas e argumentadas.

Exemplo	
Só legitimada ou legitimada e argumentada?	Legitimada e Argumentada.

Foram ainda identificadas as fontes de legitimidade invocadas nas decisões proferidas, para constatação dos aspectos cognitivos e normativos nos argumentos, evidenciados nas seguintes categorias:

- Verificou-se, na parte referente ao Direito, se foi utilizada na argumentação a legislação, opinião de jurista reputado, decisão anterior ou outro saber do Direito.
- Observou-se se houve, nas argumentações judiciais, a utilização de *saberes da ciência* (atribuídos à pedagogia, imputados à economia ou a outros ramos das diversas áreas científicas).
- Notou-se se nas decisões foram invocadas argumentações de *peritos de outras áreas* de saber que não seja do Direito.
- Buscou-se perceber a existência de *saber pessoal* do Magistrado sobre a situação da sociedade brasileira.
- Procurou-se captar a existência de argumentos carregados de *princípios morais*, mesmo que implicitamente.
- Verificou-se se foram invocadas fontes que apresentam a *situação internacional*.

No tocante às questões atinentes à argumentação e legitimação, pode-se dizer que esse estudo possuiu um misto de fundamentações conceituais que, ora expressou-se na dimensão jurídica, ora na dimensão da ciência política ou mesmo perpassar ambos. São princípios que, em cada uma dessas esferas, possuem suas particularidades e até mesmo

doutrinas que se voltam para seu estudo. O termo legitimidade, por exemplo, é exaustivamente discutido na esfera jurídica com autores que se debruçam em validar ou mesmo questionar este conceito em muitas relações. Porém, o mesmo termo é também utilizado na discussão jurídica em sua relação com a ciência política, mas concentrando sua discussão na legitimidade do papel do Estado.

No caso dessa pesquisa, o termo legitimação remeteu à situação em que uma questão política possui amparo legal ou mesmo forma, algo já validado na ordem social, e por isso possui valor social tanto quanto na legislação vigente. Assim, ser legítimo não é somente ser respaldado pela lei, como a raiz da palavra prevê (*legis*), mas possuir um valor que seja de aquiescência legal ou mesmo social, como os costumes e as crenças.

Outro conceito que foi empregado nessa análise é o termo argumento que se originou do latim *argumentum*⁷² e é definido como “raciocínio pelo qual se tira uma consequência ou dedução” (Cunha, 1986, p. 66) ou mesmo procedimento pelo qual se demonstra algo que o torna mais claro. Dessa forma, o argumentário consiste num conjunto de posicionamentos sobre alguma situação que pode ser utilizado com base na estrutura de realidade que se tem, estabelecendo uma relação entre posicionamentos, que resulta na construção do seu argumento⁷³. O posicionamento pode ser alicerçado na identidade daquela situação perante a esfera social e é um movimento que envolve o raciocínio daquele que argumenta, que neste caso trata-se do Magistrado. Assim, quando apresentou-se a argumentação do Magistrado sobre o conflito no qual foi chamado a deliberar, assumiu-se a compreensão de que este desenvolve uma linha de raciocínio e expressa-se sobre isso. Uma decisão judicial é argumentada quando, no voto do Magistrado, ele expressa-se com justificativas fundamentadoras que se mobilizam a legitimar sua decisão. Contudo, a decisão também pode ser somente legitimada quando o Magistrado apenas cita ou evidencia algo que se amolde à sua decisão validando-a, sem contudo, expressar-se de forma elaborada que expresse sua linha de pensamento sobre o conflito no qual foi chamado a se manifestar. Assim, a argumentação e a legitimação andam juntas. Uma ou outra pode expressar a existência de fontes de legitimidade para o

⁷² (Cunha, 1986, p. 66).

⁷³ Cabe ressaltar novamente que o termo *argumentário* é de origem francesa, com relevância das análises Foucaultianas que pode ser definido como “um conjunto de argumentos mais ou menos estáveis e coerentes (científicos, técnicos ou políticos)” (Mons & Pons, 2009, p. 29).

Magistrado, mas a argumentação só existe quando o mesmo não se foca somente nas fontes, mas argumenta, justifica, expressa e expõe seu pensamento sobre as regras que está escolhendo para reger a situação de conflito. Já a legitimidade pode existir tanto na argumentação quanto na invocação de fontes, sem necessariamente a existência de uma argumentação explícita que justifique tal escolha, como por exemplo a invocação de um dispositivo normativo que é suficiente para a conclusão para o momento de decisão.

Portanto, houve um processo de seleção e organização dos dados que foi desenvolvido a partir do tratamento dos Acórdãos. Houve informações que foram consideradas significativas enquanto elementos de legitimação e de argumentação. Dessa maneira, foi constituído um corpo restrito de elementos que evidenciam a legitimação e argumentação, enquanto categorias.

Na leitura dos dados categorizados foram extraídos excertos dos acórdãos, que constituiu um corpo mais restrito de elementos de legitimação e argumentação. Esse processo de seleção e organização dos dados permitiu um exercício de categorização desses elementos, por meio de sua evidência nos trechos das decisões.

A partir da análise documental dos 828 (oitocentos e vinte e oito) acórdãos, com a extração dos dados já mencionados, foi construída uma base de dados no programa estatístico *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS), versão 17.0. O uso desse recurso adveio da necessidade do manuseio de “dados dificilmente exploráveis no seu estado primitivo” (Rosental & Frémontier-Murphy, 2002, p. 67). Dessa forma, essa base de dados teve por objetivo auxiliar, por meio do controle da frequência, a identificação de quais fontes foram priorizadas na fundamentação dos Desembargadores, como também no cruzamento dos dados encontrados e a verificação das categorias relacionadas às dimensões cognitiva e normativa, utilizadas por eles na produção das decisões judiciais. A pretensão na utilização dessa ferramenta se pautou na possibilidade desta contribuir para o manuseio dos dados, para que esses fossem melhor agrupados e cruzados.

Optou-se nessa tese apresentar esses dados, predominantemente a partir de gráficos de barras e colunas, uma vez que este instrumento é um importante recurso que auxilia na interpretação e comunicação de variáveis qualitativas (Rosental & Frémontier-Murphy, 2002). As tabelas que geraram os gráficos estão disponíveis nos anexos desse trabalho.

4.6.2 A análise de dados

O presente estudo considerou, à semelhança do que pondera Patton (1980, p. 313), que

[...] esse esforço de detectar padrões, temas e categorias é um processo criativo que requer julgamentos cuidadosos sobre o que é realmente relevante e significativo nos dados. Como as pessoas que analisam dados qualitativos não têm testes estatísticos para dizer-lhes se uma observação é ou não significativa, elas devem basear-se na sua própria inteligência, experiência e julgamento.

A abordagem descritiva com linhas interpretativas abertas constituiu-se como um conjunto de procedimentos que possibilitaram, intencionalmente, a identificação das fontes invocadas pelos Magistrados para compor a decisão judicial sobre o ensino superior, tanto a partir de fontes, quanto na essencialidade do conteúdo. A descrição se desenvolveu com sua passagem à interpretação, na qual ocorreu a explicitação das questões que puderam justificar essas evidências por meio de uma busca que se desenvolveu a partir de indícios de significação que foram localizados e considerados pertinentes para essa pesquisa.

Quanto ao processo interpretativo dos dados quantitativos, se considera que seu uso para compreensão qualitativa permitiu um “ir além” com a possibilidade de percepção mais holística dos dados encontrados. A análise desses dados consistiu num processo de compreensão e sistematização da informação recolhida por meio dos instrumentos utilizados. Trata-se de uma “espécie de análise de conteúdo que incide sobre documentos relativos a um local ou a uma situação, [e] corresponde, do ponto de vista técnico, a uma observação de artefactos escritos” (Lessard-Hebert *et al*, 1990, p. 143). Dessa forma, a análise dos Acórdãos teve em vista o fato de que os dados falam por si mesmos e podem fornecer pistas interpretativas para o pesquisador (Bell, 1993).

Embora a pesquisa não tenha se filiado a metodologia específica, dadas as justificativas já apresentadas, buscou-se extrair os conteúdos dos Acórdãos com perspectiva de “obter por procedimentos sistemáticos e objectivos de descrição do

conteúdo das mensagens indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção [...] dessas mensagens” (Bardin, 2009, p. 44).

Na análise documental, buscou-se encontrar um conjunto de fontes invocadas pelos Magistrados em seus posicionamentos. Assim, foram escolhidas algumas categorias construídas à medida que os temas foram emergindo nos Acórdãos, tal como pode ser observado no quadro 5.

Ressalte-se ainda que os dados constantes nos anexos apresentam os documentos originais, ano a ano e, posteriormente, os dados categorizados. Contudo, esclarece-se que a ordem dos documentos originais nos anexos nem sempre coincide com a ordem dos dados categorizados; isso porque, os dados originais foram impressos e numerados na ordem de impressão, não sendo, portanto, necessariamente na mesma ordem. Dessa maneira, como os dados originais, que são de origem pública possuem nomes das partes envolvidas, como também de Magistrados e a situação em pauta, optou-se por não fazer o registro do numerário do processo na categorização, evitando-se assim uma associação desnecessária que pudesse expor as partes envolvidas ou mesmo o Magistrado relacionado.

Quadro 5: *Categorização das fontes invocadas pelos Magistrados em seus posicionamentos nos Acórdãos*

Eixos de Análise	Descritores
Caracterização dos Acórdãos	Apresentação dos dados
	Discussão dos dados
	Síntese da Caracterização
Análise dos Registros de Legitimação e Argumentação produzidos	A norma jurídica
	Princípios morais
	Morosidade da Justiça
	A universidade como <i>locus</i> de excelência
	Apego ao formalismo
	Crítica ao aspecto mercantil
	Defesa da autonomia científica e didática
	Interesse do elemento social sobre o interesse individual
	Direitos dos cidadãos x costumes e tradições
Análise das fontes de legitimação	Referência à norma
	Jurisprudência
	A questão social
	Referência a outras áreas do saber

Para a valorização de um maior número de dados constantes nos Acórdãos, tornou-se necessária uma perspectiva mais aberta, sem linhas fechadas, sobretudo pela grande quantidade de estados que compõem o TRF1, como também o longo período de 20 anos o que talvez não conseguisse se responder com as informações que se tinha. Na linha de compreensão de Popper (1993), Gil (1999, p. 30) ensina que “quando os conhecimentos disponíveis sobre determinado assunto são insuficientes para a explicação de um fenômeno, surge o problema. Para tentar explicar a dificuldades expressas no problema, são formuladas conjecturas ou hipóteses”.

Dessa forma, houve dois movimentos de análise de dados. O primeiro deles se deu a partir dos dados numéricos extraídos da base de dados, assim esses foram apresentados a fim de identificar questões macro sobre todo o montante de Acórdãos, sem considerar alguma particularidade.

Portanto, utilizou-se nessa pesquisa a análise quantitativa, visto que os dados foram descritos em função de um conjunto de variáveis: o tempo (evolução ao longo do tempo) e a variação em função da unidade federativa a qual pertence. Optou-se pela utilização desses dois eixos de variáveis por alguns fatores. Um deles é pelo fato do período correspondente aos 20 anos da Constituição Federal de 1988 representar um marco para a democracia brasileira, como também por ser marcado por oscilações quantitativas que podem ser características de períodos históricos, geográficos, políticos, econômicos ou mesmo culturais. O motivo da variação em função do estado é exatamente o mesmo, dada a ampla diversidade geográfica do TRF1, torna-se perigosa uma discussão que generalize o Brasil como um todo, sem mostrar as especificidades geográficas, que podem fazer diferença no momento da análise dos dados.

O segundo movimento consistiu na leitura atenta dos dados que foram coletados e postos na matriz de referência. Especificamente, na parte *citações importantes* constaram excertos das decisões que se fizeram relevantes na argumentação do Magistrado. Cabe ressaltar que não há como mensurar o critério da relevância, pois essa opção é própria e subjetiva e, a dimensão de relevância deve ser observada pelo pesquisador.

Assim, a partir da leitura da ficha descritiva selecionou-se os excertos em que mais constaram vestígios de elementos dos quadros cognitivos e normativos, e esses foram apresentados no texto. Contudo, não se quis que os mesmos fossem tomados como únicos, pois há mais dados, mas não seria metodologicamente relevante constarem todos eles. Optou-se pela apresentação de alguns no decurso da análise, a fim de exemplificar, através de dados empíricos, quais têm sido as fontes invocadas pelo Judiciário para decisão de matérias que tratam do ensino superior.

4.7 Síntese do capítulo

Esse capítulo buscou mapear o percurso metodológico definido para que a pesquisa pudesse seguir um caminho no qual os objetivos propostos fossem alcançados. Sendo assim, apresentaram-se inicialmente os amplificadores metodológicos para colocar em evidência uma visão macro do caminho percorrido.

Apresentou-se a direção para a busca das fontes documentais desde o primeiro processo de recolha até a categorização dos dados. Por fim, mostrou-se que a análise dos dados coletados se deu em função de duas categorias. A primeira delas tratou-se de categoria relativa ao conteúdo da legitimação, buscando compreender quais as fontes que foram utilizadas para legitimar a decisão. A segunda delas tratou da identificação das fontes de legitimação, buscando compreender o modo como o Magistrado legitima a decisão.

Por fim, apresentou-se a modelação do capítulo seguinte, no qual haverá inicialmente a caracterização dos acórdãos, a identificação das fontes de legitimação e por fim, a análise dos argumentários dos processos de legitimação.

CAPÍTULO 5

A JUDICIALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR EM 20 ANOS: DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

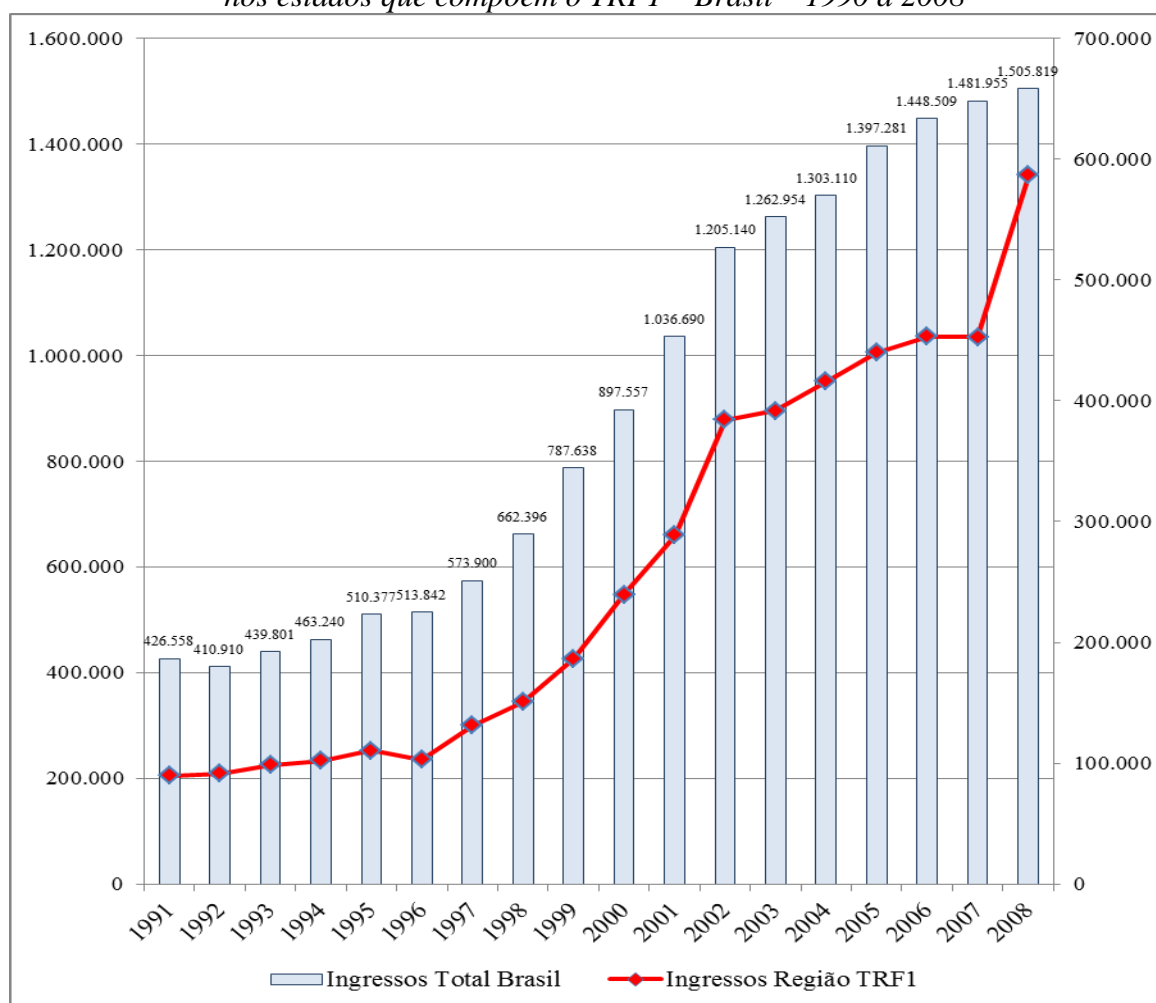
Neste capítulo apresentam-se a caracterização dos Acórdãos do TRF1 em matérias relativas ao ensino superior, a identificação das fontes de legitimação e a análise dos argumentários desses processos. Inicialmente, faz-se a descrição e caracterização dos elementos que foram quantificados e fornecem uma visão do acesso ao Judiciário, bem como das decisões judiciais de acordo com diversos indicadores, tais como: entidade alvo de queixa, entidade favorecida pelo provimento e matéria de conflito. Posteriormente, traçam-se algumas hipóteses interpretativas sem a pretensão de finalizar ou elaborar conclusões, mas de abrir pistas para a reflexão sobre os dados apresentados. Na segunda parte do capítulo são evidenciadas as fontes invocadas pelos Magistrados do TRF1, que são agrupadas em subcategorias evidenciando os modos de legitimação e argumentação das decisões. Por fim, faz-se a análise do conteúdo de legitimação das decisões, com a identificação dos grandes temas que se manifestam com maior frequência nas decisões judiciais.

5.1 Caracterização dos Acórdãos

5.1.1 Descrição dos Acórdãos

O ingresso ao ensino superior é algo crescente no cenário brasileiro e, como já elucidado nos pressupostos metodológicos desse trabalho, os dados aqui descritos referem-se ao contexto da região que forma o TRF1. Observa-se, porém, que tal região possui também crescimento expressivo no ingresso de alunos, se comparado com o ingresso totalizado ao ensino superior no Brasil, conforme pode ser observado no gráfico 13.

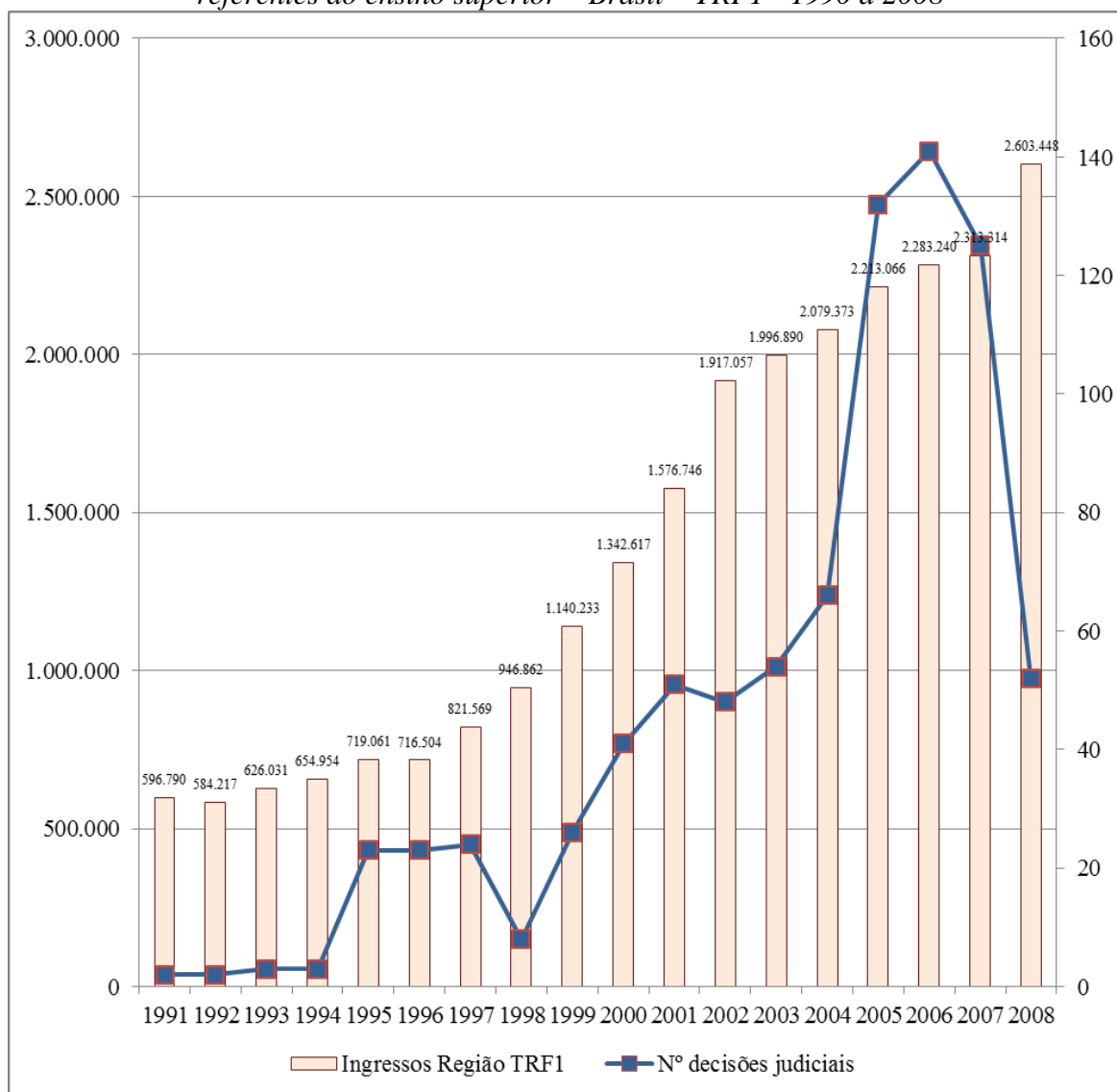
Gráfico 13: Ingressos no Ensino Superior no Brasil versus Ingressos no ensino superior nos estados que compõem o TRF1 – Brasil – 1990 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008)

Na pesquisa realizada, verificou-se a existência de um número significativo de Acórdãos que tratam de situações conflituosas envolvendo o ensino superior no período compreendido entre 1990 e 2008. Na apreciação pelo TRF1, se nota que a curva ascendente de ingressos ao ensino superior é acompanhada pelo crescimento do acesso ao Judiciário para tratamento de questões desse nível de ensino, embora este tenha apresentado momentos de oscilação notadamente com seu decréscimo em 2007 e 2008, com seu crescimento acelerado em 1998 e 2004, conforme gráfico 14.

Gráfico 14: Ingresso no Ensino superior versus Acesso ao Judiciário em questões referentes ao ensino superior – Brasil – TRF1 - 1990 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Percebe-se, na frequência apresentada no gráfico 14, que a busca pela intervenção do Judiciário teve períodos de crescente demanda, nos quais também houve aumento do número de vagas e formas de acesso ao ensino superior. Observa-se um acentuado declínio de acesso ao Judiciário para tratar questões de ensino superior no ano de 2008, já com evidências em 2007.

O declínio da busca ao Judiciário para tratamento de questões relativas ao ensino superior no ano de 2008 pode ser notado, se comparado a 2007, em quase todas as unidades federativas conforme tabela 1. Verifica-se ainda que os estados com incidência reduzida de ações judiciais tiveram o acesso inicial em períodos variados.

Tabela 1: Acesso ao Judiciário em questões referentes ao ensino superior por ano e por Unidade Federativa – Brasil – TRF1 - 1990 a 2008

Ano/ Unidade Federativa	Unidade da Federação														Total
	AC	AM	AP	BA	DF	GO	MA	MG	MT	PA	PI	RO	RR	TO	
1990	0	1	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4
1991	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2
1992	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
1993	0	0	0	1	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	3
1994	0	0	0	0	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3
1995	0	0	0	0	5	3	0	15	0	0	0	0	0	0	23
1996	0	0	0	0	0	2	0	21	0	0	0	0	0	0	23
1997	0	2	0	3	4	1	3	9	0	0	2	0	0	0	24
1998	0	0	0	0	2	1	1	3	0	0	0	1	0	0	8
1999	0	0	0	4	6	7	0	7	1	0	0	0	1	0	26
2000	0	0	0	3	15	6	2	10	0	1	2	1	1	0	41
2001	0	0	0	0	11	13	2	22	0	2	1	0	0	0	51
2002	0	1	1	3	14	5	2	14	2	0	2	4	0	0	48
2003	0	2	0	2	9	9	3	18	4	2	3	1	1	0	54
2004	1	4	1	1	12	10	4	21	6	3	0	0	1	2	66
2005	0	1	3	4	30	16	7	42	12	3	2	7	3	2	132
2006	0	6	2	10	17	26	11	35	7	4	5	8	3	7	141
2007	1	4	3	15	10	18	15	37	4	9	2	5	1	1	125
2008	0	3	0	6	5	6	2	19	3	2	0	1	3	2	52
Totais	2	24	10	57	143	124	54	274	39	26	19	28	14	14	828

Considerando questões envolvendo o ensino superior das ações originadas no estado do Acre, por exemplo, somente houve duas decisões judiciais no TRF1 uma em 2004 e outra em 2007, tendo representatividade mínima no tocante ao acesso ao Judiciário. Todavia, no estado do Acre e em Tocantins originou-se o acesso ao TRF1 a partir de 2004. Já no estado do Amazonas, inaugurou-se a discussão da matéria perante o TRF1 em 1990, e somente sete anos depois obtiveram dois novos acessos ao TRF1, estabilizando uma busca mais constante a partir de 2002. A mesma constância de acesso a partir de 2002 ocorreu com o estado do Amapá, aliás, começando-se a ter decisões judiciais no TRF1 no ano supracitado. Nos estados de Mato Grosso e Roraima iniciou-se o acesso no mesmo ano de 1999, vindo ocorrer em 1998 no estado de Rondônia e em 1997 no Piauí.

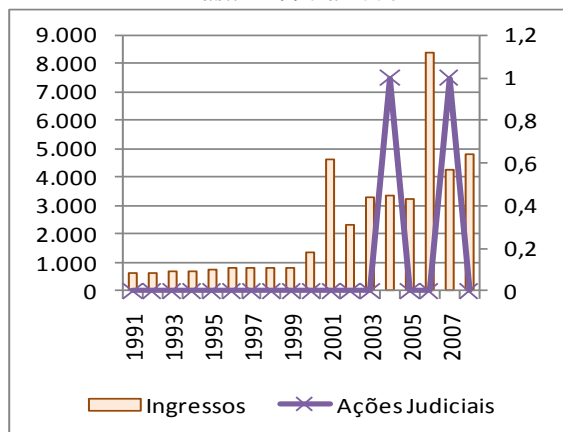
Na tabela 1, nota-se ainda que dos 14 estados sujeitos à jurisdição do TRF1, os que tiveram maior busca pelo Judiciário para tratar de questões sobre o ensino superior foram o Distrito Federal, Goiás e, sobretudo, Minas Gerais.

Verifica-se que o declínio de acesso ao Judiciário já se pôs em evidência em 2007, mas em 2008 apresentou-se de forma mais intensa. Ainda assim a quantidade de acessos registrados em 2008 foi o dobro do número de acessos de 1995, 1996, 1997 e 1999. A quantidade mediana iguala-se às de 2001 a 2003. Observa-se ainda que a decisão concentrada em 15 anos, que corresponde ao período de 1990 a 2004, representa 45,65% das decisões totais, sendo que em apenas quatro anos, ou seja, de 2005 a 2008, o acesso ao Judiciário atingiu 54,35%.

Nesse sentido, podem-se distinguir três períodos que marcam a incidência de acesso ao Judiciário: i) até 1998 com 11,11%; ii) de 1999 a 2004 com representação de 34,54% e; iii) de 2005 a 2008 que apontou 54,34%.

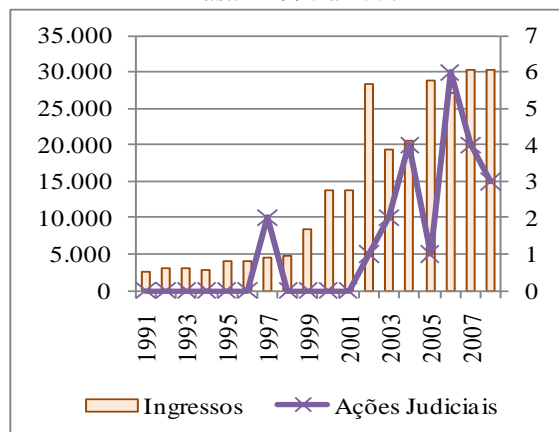
Evidencia-se que o movimento de Judicialização em cada unidade federativa revelou-se de forma gradual ao longo dos anos de abrangência da presente pesquisa. Dessa forma, percebe-se que a progressão do acesso ao Judiciário ocorreu em todas as unidades federativas, como pode ser observado nos gráficos que mostram a evolução de ingressos e de ações judiciais (gráficos 15 a 28).

Gráfico 15: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – ACRE – Brasil – 1990 a 2008



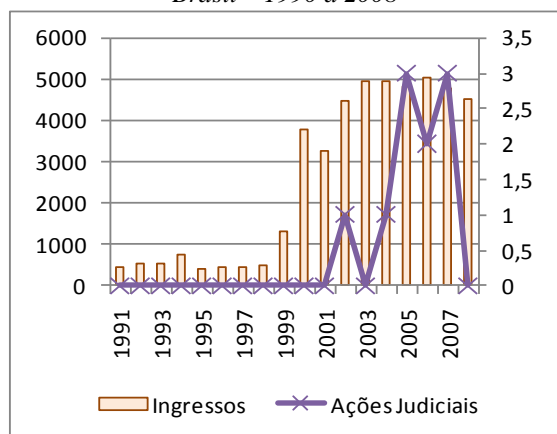
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 16: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – AMAZONAS – Brasil – 1990 a 2008



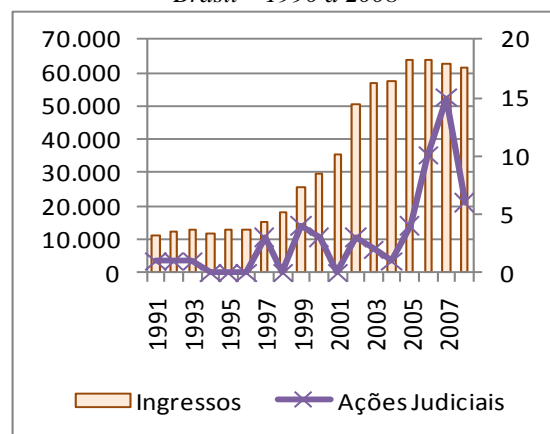
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 17: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – AMAPÁ – Brasil – 1990 a 2008



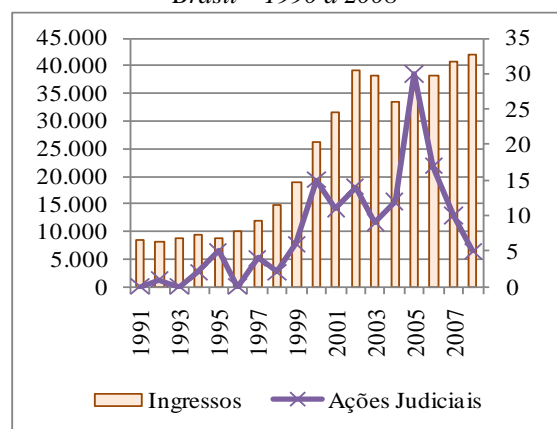
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 18: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – BAHIA – Brasil – 1990 a 2008



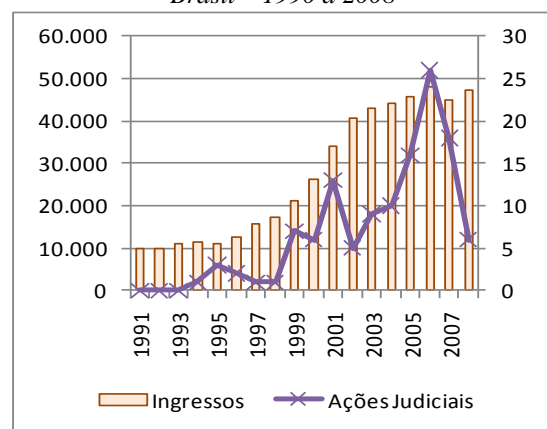
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 19: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – DISTRITO FEDERAL – Brasil – 1990 a 2008



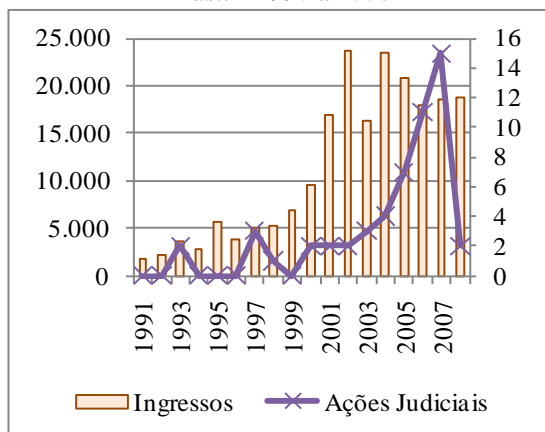
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 20: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – GOIÁS – Brasil – 1990 a 2008



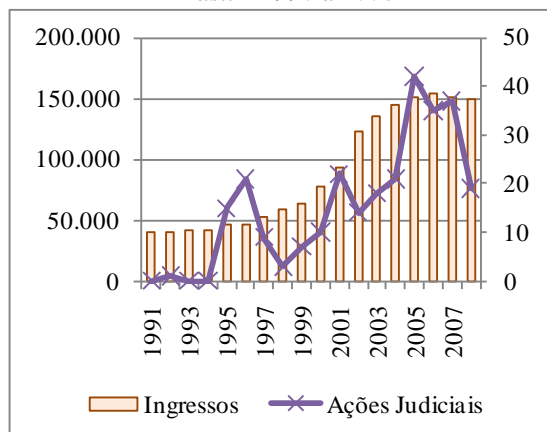
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 21: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MARANHÃO – Brasil – 1990 a 2008



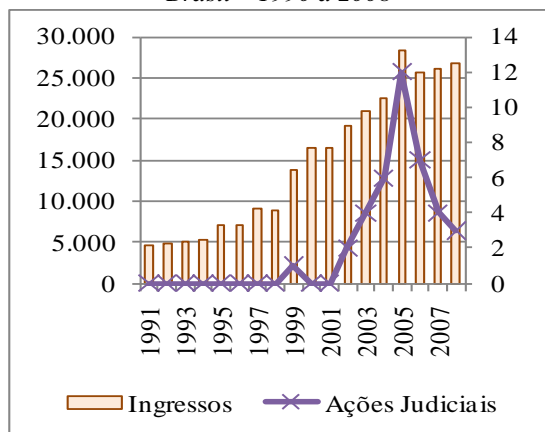
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 22: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MINAS GERAIS – Brasil – 1990 a 2008



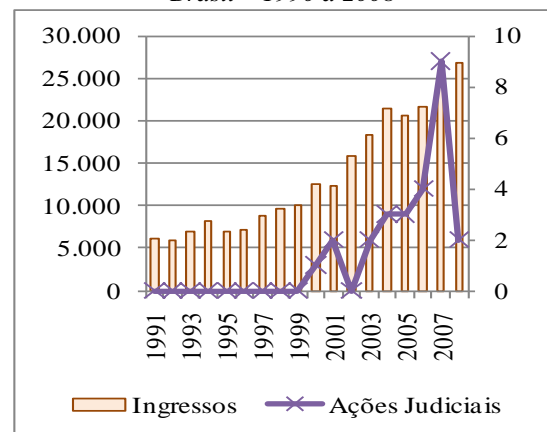
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 23: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – MATO GROSSO – Brasil – 1990 a 2008



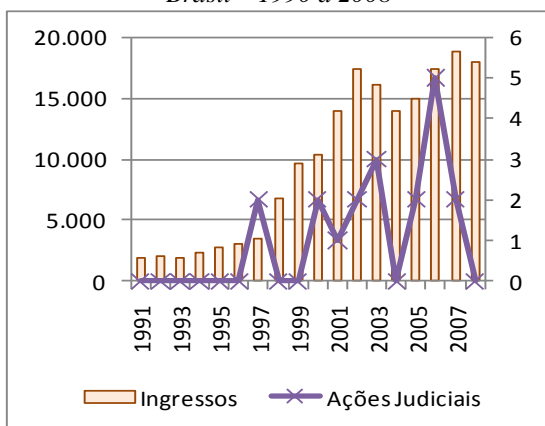
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 24: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – PARÁ – Brasil – 1990 a 2008



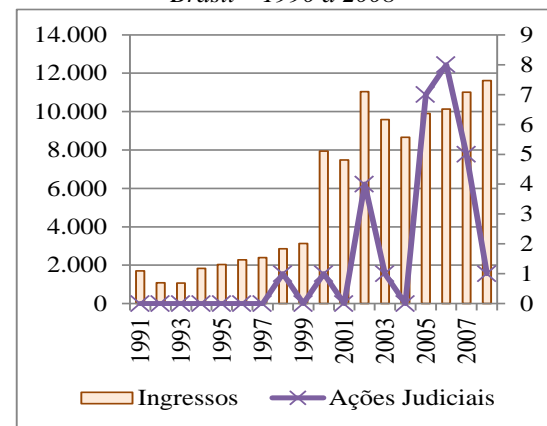
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 25: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – PIAUÍ – Brasil – 1990 a 2008



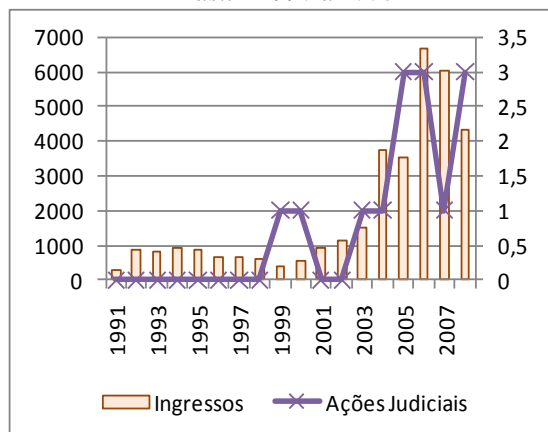
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 26: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – RONDÔNIA – Brasil – 1990 a 2008



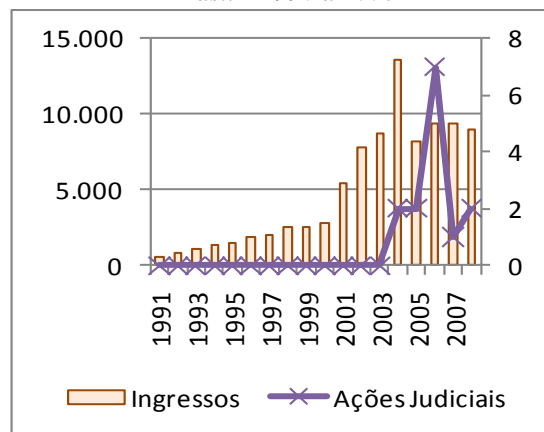
Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 27: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – RORAIMA – Brasil – 1990 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Gráfico 28: Ingressos no ensino superior e ações Judiciais do TRF1 – TOCANTINS – Brasil – 1990 a 2008

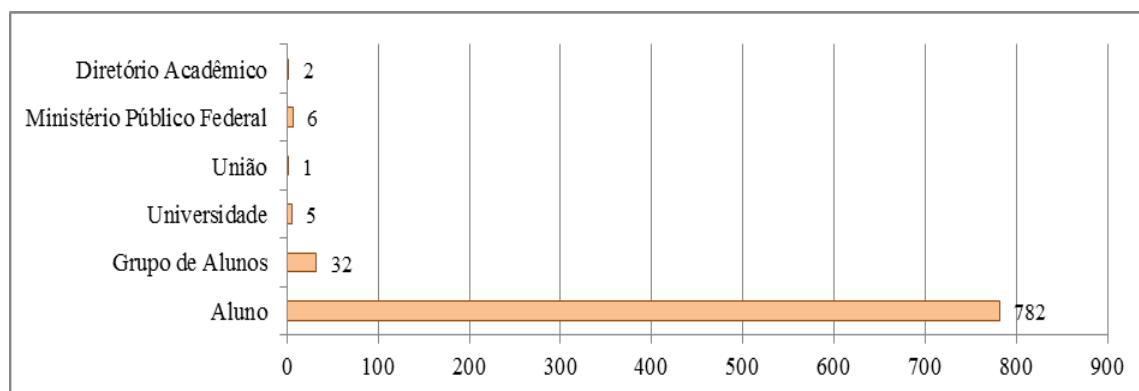


Fonte: Brasil/INEP (2008) e dados dessa pesquisa

Nota-se que o aumento do número de decisões judiciais emanadas do TRF1 referente a cada unidade federativa, acompanhou o índice de crescimento do número de ingressos no ensino superior.

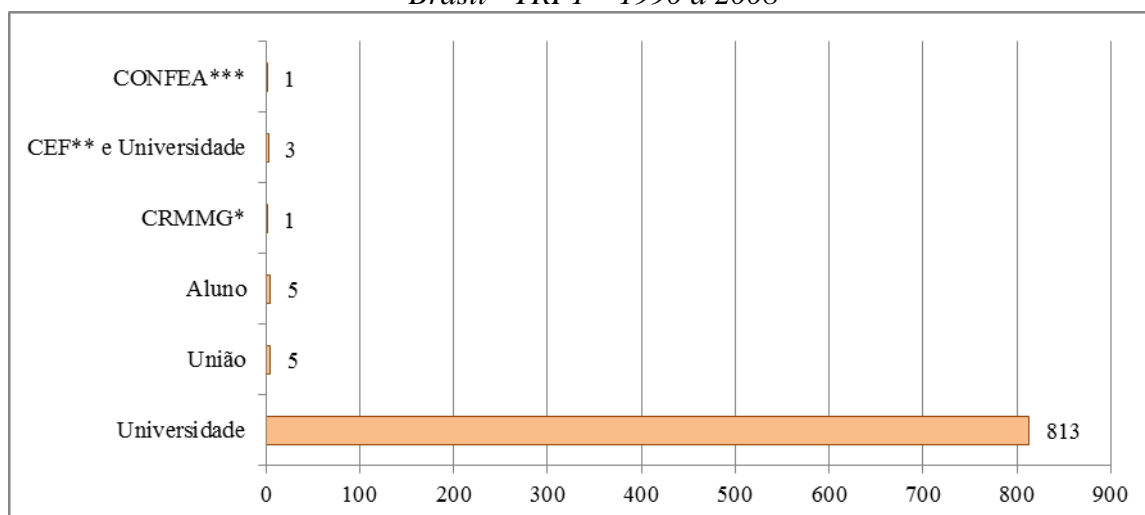
Constatou-se na pesquisa que cerca de 90% dos que o acionaram para tratar de questões do ensino superior, são alunos ou grupo de alunos que, por não terem a demanda solucionada por meio de tentativa de diálogo e negociação, encontram no Judiciário a forma mais eficiente de se requerer direitos em razão da coerção que lhe é inerente, conforme pode ser observado no gráfico 29.

Gráfico 29: Propositura de ação referente ao Ensino Superior - Brasil - TRF1 - 1990 a 2008



Percebe-se no gráfico 29 que a grande demanda na propositura de ação judicial procedeu por parte de estudantes e, em menor intensidade, por grupo de alunos. A divergência em causa possui uma entidade alvo de queixa para o acionamento do Judiciário e nesse caso, nota-se que a Universidade é predominantemente a ré nessas decisões Judiciais (gráfico 30) e, se comparado ao gráfico anterior (ver gráfico 29), a relação existente é predominantemente do aluno que busca o Judiciário para dirimir conflitos diversos que não foram solucionados amistosamente junto à Universidade.

Gráfico 30: Entidade alvo de queixa de ações judiciais referentes ao ensino superior – Brasil - TRF1 – 1990 a 2008



* Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais

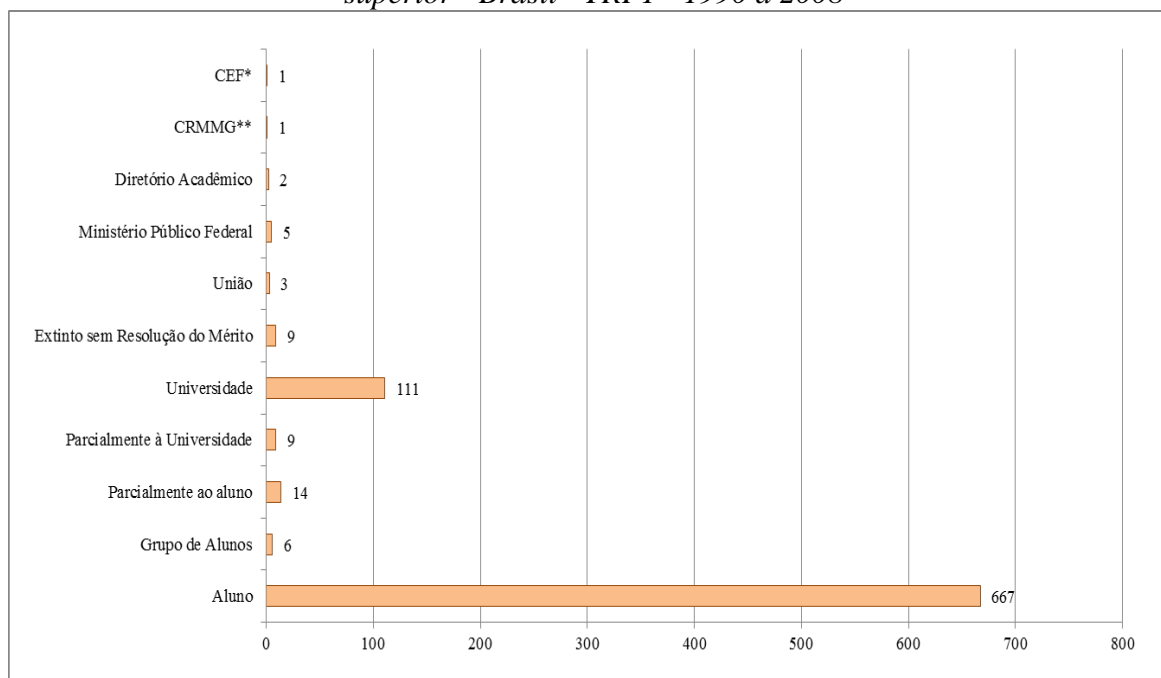
** Caixa Econômica Federal

*** Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia

Portanto, há a predominância de alunos que buscam o Judiciário para ver solucionadas as questões não resolvidas diretamente com a Universidade. Na esfera judicial verifica-se que nesse confronto de pretensões conflitantes há uma posição do Magistrado em favor do aluno, conforme gráfico 31.

O que se percebe é que, em geral, 80,55% das ações judiciais tiveram parecer favorável ao aluno e 13,41% favorável à universidade o que demonstra que, majoritariamente, quando o aluno aciona o Judiciário para requerer direitos que não foram contemplados em relação à universidade, há a predominância de provimento a favor do discente.

Gráfico 31: A favor de quem a decisão foi tomada em relação a questões sobre o ensino superior - Brasil - TRF1 - 1990 a 2008



* Caixa Econômica Federal

** Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais

Neste contexto, as 828 ações judiciais atinentes ao ensino superior do TRF1 subdividem-se em 76 assuntos ou matérias de conflito nas quais o Desembargador é chamado a deliberar (tabela 2). A tabela completa pode ser consultada nos anexos dessa tese pois, a seguir, optou-se por apresentar apenas os 19 assuntos com maior relevância quantitativa a fim de facilitar a leitura dos dados, como também perceber os assuntos para os quais o Judiciário foi demandado com maior constância. Os dados que possuem menos de 10 frequências de 1990 a 2008, não foram aqui inseridos por se entender que esses são casos isolados que podem ganhar relevância nos próximos anos, mas que no momento pouco demandaram o Judiciário e a discussão deles seria quase pontual e isolada.

Tabela 2: Assunto ou matéria de conflito que o Desembargador é chamado a deliberar – com mais de 10 frequências – por ano – Brasil – 1990 a 2008⁷⁴

Assunto ou matéria de conflito que o Desembargador é chamado a deliberar - com mais de 10 frequências totais	Ano																			Total
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	
Negativa de renovação de matrícula por atraso de repasse de recursos financeiros à IES oriundos de empréstimo estudantil	0	0	0	0	0	5	7	0	0	2	0	0	1	0	1	0	0	2	0	18
Negativa de matrícula em razão de débitos não quitados	0	0	0	0	0	1	0	2	2	1	6	9	5	13	9	15	11	9	3	86
Retenção de documentos de aluno em razão de débitos não quitados	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	2	3	2	1	5	10	11	3	4	43
Impedimento de assistir aulas e/ou fazer atividades avaliativas em razão de débitos não quitados	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	4	3	1	1	12
Reprovação de aluno devido a infrequência	0	0	0	0	0	6	5	2	0	1	2	3	0	3	4	2	3	1	1	33
Requerimento de matrícula em disciplina com pré-requisito não cumprido	0	0	0	0	0	5	11	3	1	2	6	7	4	4	3	10	4	3	6	69
Cobrança de taxa para expedição de documento	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	1	3	6	6	3	2	24
Impedimento de matrícula por falta de apresentação de todos os documentos que comprovam a conclusão do ensino médio	0	0	0	0	2	2	0	4	2	7	10	9	11	8	15	13	9	16	4	112
Impedimento de colação de grau em razão de falta de pagamento	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0	1	0	3	1	1	10
Negativa de matrícula ou de cancelamento em razão de requerimento fora do prazo	0	0	0	0	0	1	0	2	1	0	4	6	4	3	2	9	6	10	0	48
Negativa de reconhecimento de diploma ou disciplinas cursadas no exterior	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1	2	3	0	2	4	14	11	3	42
Negativa de matrícula em dois cursos concomitantes	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	2	1	4	5	7	6	2	29
Negativa de matrícula de ingresso devido a erro material ou formal da IES	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	2	2	0	4	0	11
Impedimento de matrícula para ingresso na universidade por falta de anterior conclusão do ensino médio	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	1	0	3	3	5	4	1	5	0	25
Impedimento de realização de matrícula por recusa de transferência	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	2	1	4	2	2	2	15
Impedimento de matrícula e/ou diplomação por apresentação de comprovante de ensino médio irregular ou com suspeita de irregularidade	3	1	0	1	1	0	0	3	1	0	0	0	0	1	0	5	3	1	0	20
Impedimento de matrícula sem anterior pagamento de taxa de matrícula	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	9	9	6	26
Requerimento de isenção de taxa	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	3	4	6	1	15
Problemas relacionados à reserva de cotas na IES	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	1	0	0	0	6	0	3	12

⁷⁴ Esta tabela completa encontra-se nos anexos desse trabalho (Vol. II).

Percebe-se na tabela apresentada que, dos 19 assuntos destacados, 8 são relacionados à questão financeira, ou seja, negativa de renovação de matrícula por atraso de repasse de recursos financeiros à IES oriundos de empréstimo estudantil; negativa de matrícula em razão de débitos não pagos; retenção de documentos de aluno em razão de débitos não quitados; impedimento de assistir aulas e/ou fazer atividades avaliativas por falta de pagamento; cobrança de taxa para expedição de documento; impedimento de colação de grau por existir débitos; impedimento de matrícula sem anterior pagamento de taxa da mesma e requerimento de isenção de taxa.

Observa-se que no restante dos assuntos, as matérias de conflito tratam de ações judiciais referentes a quatro assuntos principais a saber:

- *Ausência de documentos comprovativos de formação anterior*: impedimento de matrícula por falta de apresentação de todos os documentos que comprovam a conclusão do ensino médio; impedimento de matrícula para ingresso na universidade por falta de anterior conclusão do ensino médio; impedimento de matrícula e/ou diplomação por apresentação de comprovante de ensino médio irregular ou com suspeita de irregularidade e; problemas relacionados à reserva de cotas na IES.
- *Trânsitos internos*: reprovação de aluno devido à infrequência e; recusa da IES em efetuar a matrícula em disciplina com pré-requisito não cumprido.
- *Trânsitos externos*: impedimento de realização de matrícula por recusa de transferência e; negativa de reconhecimento de diploma ou disciplinas cursadas no exterior.
- *Procedimentais*: negativa de matrícula ou de cancelamento em razão de requerimento fora do prazo; negativa de matrícula em dois cursos concomitantes; negativa de matrícula de ingresso devido a erro material ou formal da IES.

Há uma evidência de que a maioria dos assuntos trata de questões mais administrativas que fazem parte da burocracia natural das organizações.

5.1.2 Discussão dos dados: linhas hipotéticas

Conforme observado na parte inicial dessa pesquisa, o processo de democratização do ensino superior iniciou-se exatamente por meio de alguns movimentos como a promulgação da LDB n. 9.394 no ano de 1996 (Brasil, 1996) e a realização em 1998 da Conferência Mundial sobre o Ensino Superior em Paris (Dias, 2004). Estas situações serviram para o despertar dos sujeitos para uma reflexão sobre a importância do ensino superior na manutenção da sociedade globalizada, com a preparação de mão de obra e o consequente suprimento das demandas tecnológicas e do mercado.

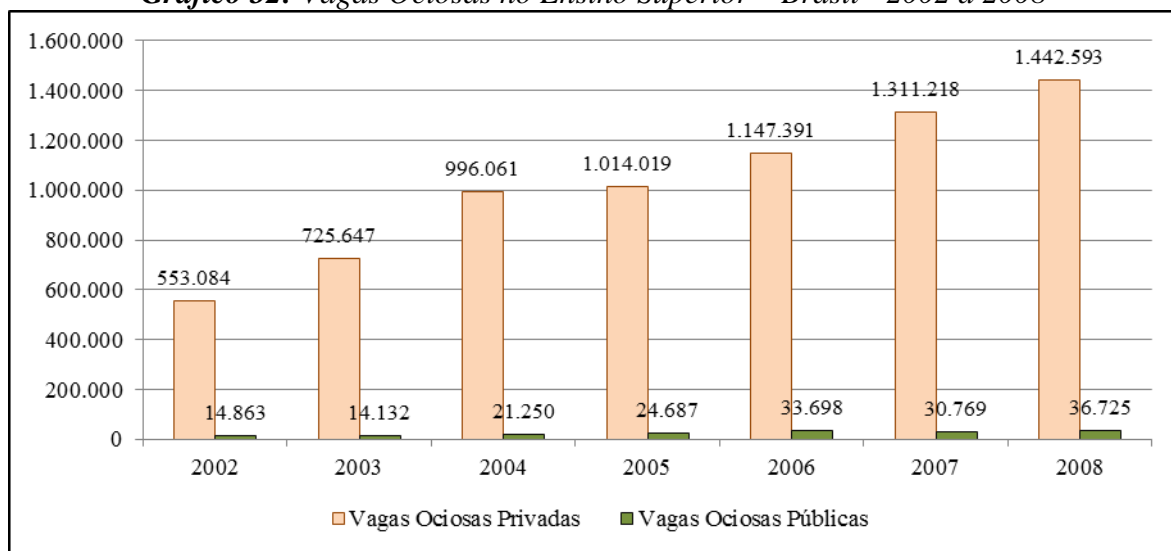
Observa-se no gráfico 13 e 14, que o momento de maior expressividade da judicialização do ensino superior se deu também nessa conjuntura, na qual se estabeleciam publicamente os laços entre a democratização dos direitos sociais e a respectiva conscientização dos destinatários sobre essas possibilidades. Essa relação pode ser verificada com a criação do FIES no ano de 2001 (Brasil, 2001; Catani & Oliveira, 2003), do PROUNI em 2005 (Brasil, 2005; Carvalho, C., 2006a; Catani, Hey & Gilioli, 2006) e do Programa REUNI em 2007 (Brasil, 2007; Dias Sobrinho, 2010). Essas iniciativas que se estabeleceram como forma alternativa da administração pública para possibilitar o aumento do número de vagas e o acesso e a permanência de maior número de estudantes no ensino superior.

Sobre as vagas não preenchidas

Nota-se que, paralelo ao crescente ampliação do número de vagas no ensino superior, há o aumento do número de vagas ociosas, o que talvez não justificasse a preocupação com a criação de novas vagas mas com a situação evidenciada, que é, de certa forma, emblemática. No ano de 2008, já com evidências em 2007, embora os dados apresentem uma escala crescente de ingresso ao ensino superior, o Censo Educacional do ensino superior revelou um aumento do número de vagas não preenchidas na maioria das categorias. Não há uma apresentação regional dessas vagas, visto que no referido Censo

Educacional de 2008 (Brasil, 2008) essas informações foram apresentadas na abrangência total do Brasil. Contudo, a visualização dessa situação consolidada nacionalmente favorece a compreensão do fenômeno que ocorre conforme gráfico 32.

Gráfico 32: Vagas Ociosas no Ensino Superior – Brasil - 2002 a 2008



Fonte: Brasil/INEP (2008)

Observa-se que de 2002 a 2004 houve um crescimento abrupto e expressivo de vagas ociosas o que passou a ser mais discreto em 2005, 2006, 2007 e 2008. Contudo, nota-se que, por exemplo, da existência de um total de 598.515 vagas nas IES públicas em 2008⁷⁵, 36.725 estavam ociosas o que representa 6,14% do total ofertado, sendo este um significativo diagnóstico. Já no mesmo comparativo em relação às IES privadas, das 4.086.111 vagas existentes em 2008, 35,3% estavam na mesma situação manifestando um contexto emblemático. Essa realidade corresponde ao número consolidado de todos os estados brasileiros, não havendo estatística desmembrada por unidade da federação. Entretanto, esses dados totalizados remetem à possibilidade de reflexão do acontecimento regionalizado.

⁷⁵ Os totais de vagas disponíveis no ensino superior estão no gráfico 4 que consta no primeiro capítulo dessa tese.

Qual seria o motivo do aumento do número de vagas uma vez que se evidencia que elas não estão sendo utilizadas? Nota-se que há uma necessidade da administração pública, na exposição de seus *rankings* educacionais, com números que demonstrem a erradicação da pobreza, o maior índice de acesso à escola, menor índice de analfabetismo e também maior número de vagas no ensino superior. Sendo assim, com a inúmera diversificação do ensino superior, ocorre a descaracterização intelectual da Universidade e sua crise de legitimidade pela crescente segmentação do sistema universitário (Santos, 2004). Nesse sentido, a crise de legitimidade acelera-se ainda mais quando percebe-se certa preocupação da administração pública em divulgar os dados estatísticos, pois a exposição dessas informações podem interferir em diversos acordos firmados e negociações contraídas em decorrência exatamente das informações de avanço que são prestadas.

Embora nesse estudo não tenha sido verificada a quantidade de ações judiciais que se referem às Universidades públicas ou privadas, ressalte-se que das 2.314 IES existentes no país (Brasil, 2008), somente 245 são públicas, o que leva a perceber uma substantiva ação pública capaz de transferir para o privado a responsabilidade social de oferta de ensino superior. Esses dados possibilitam voltar ao contexto histórico e perceber a existência de fatores que desencadearam o aumento da quantidade de IES privadas, como os reflexos do Consenso de Washington, em 1996, no qual foram firmados pactos para a redução da presença do Estado nos gastos sociais, sendo que para que isso ocorresse, era necessária a transferência de suas funções para a iniciativa privada (Georgen, 2010), ou seja, o aumento do número de Universidades privadas.

Cabe notar que, nesses pactos, houve também a interferência de orientações dos organismos internacionais, inclusive para a criação dos cursos superiores de tecnologia, os quais consistem em uma formação específica, rápida e que atenda à necessidade de preparação de quadros para o mercado (Lima Filho, 2005).

Sendo assim, parece que o aumento de vagas ociosas aconteceu exatamente em decorrência da criação de cursos de formação mais célere ou mesmo pela ampliação e o retorno da valorização dos cursos profissionalizantes de ensino médio, o que pode ter ocasionado a ruptura ideológica de ingresso ao ensino superior como forma de ascensão

social e econômica. Nesse sentido, foi realizada uma pesquisa encomendada pelo Inep sobre a evasão no ensino superior, na qual podem ser notadas as consequências das vagas ociosas:

A evasão estudantil no ensino superior é um problema internacional que afeta o resultado dos sistemas educacionais. As perdas de estudantes que iniciam mas não terminam seus cursos são desperdícios sociais, acadêmicos e econômicos. No setor público, são recursos públicos investidos sem o devido retorno. No setor privado, é uma importante perda de receitas. Em ambos os casos, a evasão é uma fonte de ociosidade de professores, funcionários, equipamentos e espaço físico.

(Silva Filho *et. al.*, 2007, p. 642).

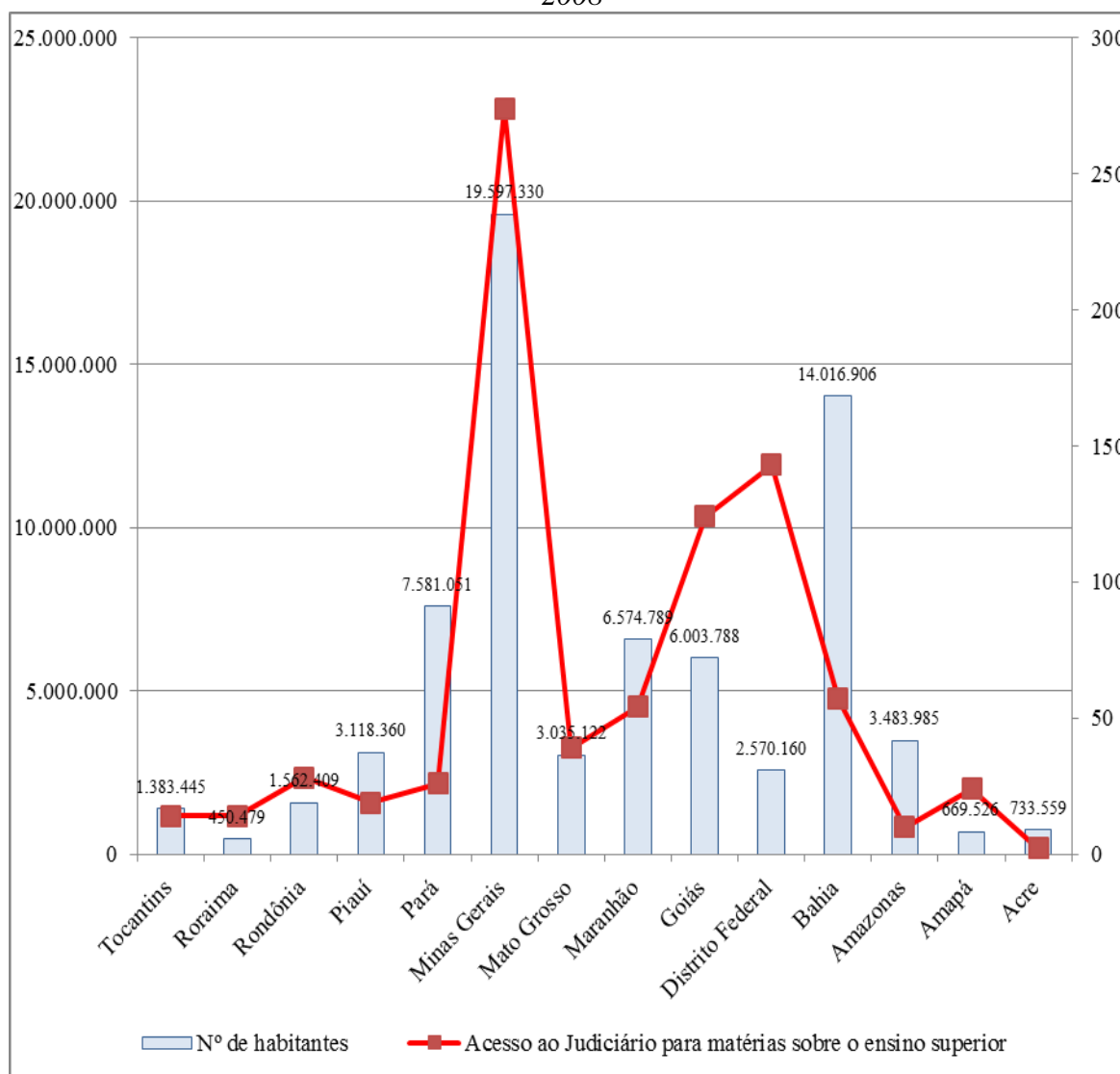
É perceptível que tais evidências merecem aprofundamento e estudos específicos, porém, estas situações podem responder ou mesmo dar pistas para o que tem acontecido na relação entre universidade e aluno, especificamente quando estes ultrapassam as dimensões institucionais e se voltam para o Judiciário a fim de solucionar um conflito existente entre eles.

Sobre a população regional e seu acesso ao Judiciário

Verifica-se ainda que aqueles que ingressam em cursos superiores possuem um olhar crítico mais aguçado e buscam procedimentos que lhes favoreçam em situações de conflito no relacionamento com a Universidade, o que leva à reflexão sobre a existência de uma ligação estreita do avanço dos direitos com o aumento dos conflitos, ou seja, quando há mais oferta de direitos, há um maior número de cidadãos que lutam por eles.

O acesso às vias judiciais nos estados apresentados, frente ao número de habitantes das respectivas regiões, evidencia que a quantidade de ações originárias de cada um deles pode possuir relação com a densidade populacional de cada uma das regiões, o que se observa no gráfico 33.

Gráfico 33: População abrangida pelo TRF1, por Unidade Federativa – Brasil – 1990 a 2008



Fonte: Brasil/IBGE (2010) e dados dessa pesquisa.

Percebe-se no gráfico 33 a existência de dois eixos: um que se refere ao *número de habitantes* e outro referente ao *Acesso ao Judiciário para matérias sobre o ensino superior*. Observa-se que os sujeitos dos estados da Bahia e do Maranhão, depois de Minas Gerais, Distrito Federal e Goiás, também buscaram o Judiciário de forma expressiva no período de 1990 a 2008. Verifica-se ainda que o estado da Bahia com população no marco dos 14 milhões de habitantes, se comparado ao estado de Minas Gerais, teve 1/5 de acesso ao Judiciário. Ressalte-se, todavia, que embora o estado da Bahia e o de Minas Gerais

estejam sob a jurisdição do TRF1, pertencem a regiões geográficas distintas, sendo este da região sudeste e aquele da região nordeste (ver figuras 4 e 5).

Nota-se, no gráfico 33, que a busca pelo acesso ao Judiciário para questões relacionadas ao ensino superior encontra-se emergente nas relações da instituição com a sociedade. Referente à quantidade do número de cidadãos, o gráfico 33 apresenta o número de habitantes das unidades federativas e o de decisões judiciais de cada uma delas. Percebe-se que Minas Gerais detém o maior número de habitantes de todos os estados da região contemplada, com uma população de 19.597.330 milhões. Essa expressiva população pode justificar o fato desse estado ter sido o que mais demandou o Judiciário em questões sobre o ensino superior.

Entretanto, Goiás e o Distrito Federal não são tão numerosos em nível populacional, porém, ainda assim, apresentaram número elevado de decisões. Fato esse que pode ser justificado por estarem localizados mais próximos à sede do TRF1, em Brasília (capital federal), e esta ser o centro de poder político do país onde localizam-se o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal e a sede de todos os Tribunais Superiores, além da Presidência da República e seus Ministérios. Este cenário institucional está bem próximo de uma população mais esclarecida, que participa de debates mais frequentes, sendo que essa realidade pode justificar o resultado expressivo de ações judiciais originadas em Goiás e no Distrito Federal. Em um artigo de José Pinto (2004), no qual aborda a temática sobre o acesso ao ensino superior no Brasil, evidencia o surgimento na região do Distrito Federal, Goiás e também no Amazonas de IES de grande porte que oferecem cursos fora de sede, sendo que nesses estados estão instaladas umas das maiores do país (Pinto, 2004). Essa situação, embora não justifique a busca ao Judiciário, pode se constituir como um elemento que de alguma forma pode surgir nas discussões, sobretudo por essas instituições serem de origem privada.

Em toda a abrangência do TRF1, deve-se levar em consideração o fato de que a partir de 1988 também houve formalização de uma maior diversidade de meios judiciais para a resolução de conflitos e que pode ser um fator determinante para que a população seja instigada e para que este Tribunal seja acionado com a frequência apresentada.

Observa-se, pela dimensão temporal, que inicialmente muitos estados não apresentaram busca ao Judiciário para questões conflituosas sobre o ensino superior que alcançassem a segunda instância (TRF1). Pode-se dizer que, em sua maioria, os alunos não buscavam a via judicial para mover ação contra a universidade. Talvez essa situação se direcione para a mesma tendência que se tem para acesso ao Judiciário para tratar outras questões. Inicialmente, nota-se o *evitamento* ou o *afastamento* do Judiciário⁷⁶, exatamente pelas dificuldades que se tem publicamente divulgadas da morosidade e burocracia dos serviços prestados pela administração pública. Com o tempo, se nota que houve uma *apropriação* desse meio para se requerer os direitos garantidos, seja por instrumento normativo, seja pelos preceitos sociais que se solidificam e são compreendidos como delineadores da convivência social.

Sendo assim, se percebe que a apropriação do acesso à via Judicial para se requerer direitos evidencia uma aproximação ao processo de judicialização do ensino superior, visto que as mobilizações sociais despertaram um movimento de busca aos direitos não garantidos, que se deu por meio de fatos sociais que, valorados distorcidamente por esses agentes externos e, muitas vezes não possuindo aparato normativo específico, abriram precedentes para se utilizar o Judiciário como uma arena na qual passam a ser externalizados, em esfera pública, os conflitos relativos ao ensino superior (Commaille, 2009).

Sobre os alunos e grupo de alunos

Nos problemas solucionados pelo Judiciário, se observa que a busca pela atuação foi predominantemente feita por alunos ou grupo de alunos, sendo que a entidade alvo de queixas das ações judiciais foi, majoritariamente, a Universidade. Entretanto, essa situação resulta em decisões nas quais há saliência de pareceres favoráveis aos alunos e remete à possibilidade de que estes tenham se apropriado da ideia de ser um *aluno cliente*, fomentando ainda mais a visão de consumo e as pretensões para sustentar suas queixas e

⁷⁶ Segundo McCann (1994) citado por Commaille (2009), a busca dos atores sociais aos órgãos do Judiciário é evidenciada por meio de três manifestações: evitamento, afastamento e apropriação.

pretensões. Com isso, se verifica que o fato de predominantemente o aluno acionar o Judiciário para solução de conflitos evidencia pistas que levam à presença da lógica do *quase mercado*. De tanto, os modos de atuação estatal tem se manifestado com redução do seu papel como provedor do serviço educacional, mas o mesmo incentiva a competição entre as universidades com a presença de *rankings* e concorrência. Há, assim, a inauguração de um cenário no qual se eleva a presença da concorrência e da necessidade de excelência das universidades que buscam possuir todos os quesitos para captação do aluno.

Nessa relação entre universidade e aluno, se observou que os direitos sociais são requeridos por eles e, quando o são, constantou-se nos dados apresentados que o Judiciário tem apreciado e se manifestado de forma a contribuir para a preservação dos direitos dos mesmos.

Isso posto, se percebe que a busca pelo Judiciário se dá como resultado do processo de mutação política, social, cultural, econômica e estrutural da própria sociedade que nasce da necessidade de resolução dos conflitos entre os sujeitos, tornando-se uma forma aparente de atuação democrática. Esse movimento social é apurado nos dados da pesquisa verificando-se a existência do que Hirschl (2004) denomina de juristocracia, ou seja, uma democracia na qual pressupõe-se a utilização livre e rotineira do Judiciário como se essa prestação de serviços do Estado fosse uma forma comum de exercício da cidadania. Dessa maneira, o fenômeno jurídico passa a ser compreendido como elemento constitutivo da realidade social (Pélisse, 2003) e, mesmo que as instituições intervenham para o impedimento dessa realidade, estabelece-se uma consciência do sujeito sobre seus direitos.

Na verdade, ocorre nesse momento o que Commaille (2007) entende como um processo de construção de direitos que acontece a partir da necessidade latente, uma vez que o pleito pelos direitos faz demandar do magistrado um posicionamento que venha garantir a democracia e o efetivo usufruto desse direito pelos cidadãos.

Os direitos sociais, que neste caso limitam-se ao ensino superior enquanto nível de ensino não obrigatório mas, necessário, a ser ofertado pelas esferas públicas com padrão de qualidade, são direitos que “[...] não se podem recusar a ninguém [...]” (Oliveira, 2000, p.

3), pois estes são essenciais para o progresso da sociedade, para a possibilidade que o trabalhador tem de ser mais digno de seu trabalho, sendo preparado para exercer suas atividades laborais com competência e para a promoção da ordem social.

Portanto, não havendo forma de recusar o direito ao ensino superior (Oliveira, 2000), quando acionado, o Magistrado encontra-se diante de situação complexa. Face à ausência de corpo normativo – atribuição do Legislativo –, que trate com clareza as questões obscuras, urge, no Judiciário, a solução de questões das mais variadas espécies.

É evidente que o Magistrado não pode se recusar a decidir, salvo se não seja de sua competência ou impedido, mas essa situação apresentada leva à reflexão sobre o que Commaille (2009) chamou de vulgarização da função do Judiciário, visto que a solução de conflitos dessa natureza deveria ser encontrada pelo próprio sistema administrativo da IES, esvaziando as eminentes finalidades do referido poder.

Sobre a desjudicialização

Embora haja um processo de judicialização do ensino superior, notou-se também, por meio dos dados dessa pesquisa, que em 2007 e 2008 houve um decréscimo das ações judiciais sobre o ensino superior no país. E sobre esse aspecto esclarece-se que o referido decréscimo revela a existência de uma desjudicialização do ensino superior no ano de 2007 e 2008. Embora não se saiba quais os resultados que se teria em 2009, 2010 e 2011, o fato é que houve a queda das ações judiciais e a situação carece de reflexão, embora as pistas não têm a pretensão de responder, mas apenas intervir como deduções e hipóteses. Nesse sentido, Medeiros (2006, p. 64) pontua dois enfoques que são reveladores dos problemas relacionados à administração do Judiciário. O primeiro deles é marcado pela “morosidade, pouca racionalidade na organização do trabalho, prioridades discutíveis na alocação de recursos, resistência a inovações, excesso de recursos processuais das decisões dos juízes e poucos investimentos na formação e atualização de magistrados e servidores”. O segundo enfoque é assinalado pela “falta de políticas públicas sérias de investimentos, ao volume insuficiente de recursos orçamentários, ao quantitativo de Juízes e servidores, às pressões

governamentais, à chamada “inflação Legislativa”, caracterizada por uma grande produção de leis, de modo desordenado e assistemático” (Medeiros, 2006, p. 64). É essa Desembargadora do TRF1 que traz à tona a discussão da desjudicialização e explica que tais problemas elencados só estão podendo ser reduzidos face a criação de juizados especiais que tiveram o objetivo de alargar o acesso ao Judiciário e ao mesmo tempo racionalizar os serviços. Segundo a autora, “os juizados especiais têm-se revelado, nessa ótica, bastante efetivos no sentido de racionalizar os serviços do Judiciário, na medida em que tira do processamento formal uma grande quantidade de litígios” (Medeiros, 2006, p. 66). Dessa forma, o Judiciário tem buscado dessobrecarregar seus trabalhos, e esse pode ser o motivo da queda abrupta de decisões judiciais sobre o ensino superior, ressaltando que as decisões geradas em 2007 e 2008 não são relativas a ações que ingressaram em juízo nos referidos anos, mas trata-se de reflexo dos anos que antecedem a estes.

5.1.3 Síntese da Caracterização dos Acórdãos

Apresenta-se crescente o acesso ao Judiciário nas 14 unidades federativas que formam a área de abrangência do TRF1, e em especial entre 1998 e 2004, na qual se observa um aumento de decisões judiciais referentes ao ensino superior e que predominantemente são movidas por alunos contra as universidades. A maioria das decisões é favorável aos alunos e praticamente trata de questões relacionadas a conflitos ligados à racionalidade econômica o que pode revelar uma vulgarização das funções do Judiciário. É relevante esclarecer que tem havido uma crescente ociosidade de vagas nas IES, como também um movimento de desjudicialização de questões que podem ser solucionadas de outras formas, como o estímulo à conciliação. Assim, esses fatores podem ser reveladores e fornecer pistas sobre o fato de ter havido no ano de 2007 e 2008 uma queda abrupta de decisões judiciais relacionadas ao ensino superior.

5.2 Análise dos Registros de Legitimação e Argumentação produzidos

Apresentam-se nessa seção as categorias que permitiram identificar as referências que suportam a legitimação utilizadas pelo Magistrado quando este argumenta para emitir uma decisão sobre as questões relativas ao ensino superior. Passa-se pelas categorias encontradas: norma jurídica, princípios morais, morosidade do Judiciário, a universidade como *locus* de excelência, a crítica ao aspecto mercantil, o conservadorismo no acesso visto sob duas óticas, o interesse do aspecto social sobre o interesse individual e os direitos dos cidadãos *versus* costumes e tradições.

5.2.1 A norma jurídica

Recorde-se que o modelo de referencial (Muller, 2006) aponta a norma como um princípio específico do quadro de análise das políticas públicas na dimensão das ideias. O referido princípio do modelo de referencial permite a extração de elementos que favorecem a operacionalização de valores que são particulares das políticas públicas para o desenvolvimento da análise. Dessa forma, o quadro normativo permite a identificação e definição das prescrições manifestas para a elaboração das políticas públicas (Surel, 2000).

As normas que sobrevêm da interpretação da lei deve ser a primeira fonte a ser invocada para sustentar uma decisão, sendo assim, as invocadas como referências nas decisões judiciais podem ser facilmente encontradas nos discursos dos magistrados. Dessa forma, a norma consta na lei e se constitui como a fonte material do Direito já que ela é que o cria. Portanto, deve o Julgador buscar aplicá-la de forma imediata ao caso concreto; mas, não sendo possível ou não optando por fazê-lo, deve este passar a examinar as fontes formais, ou seja, aquelas que revelam o Direito e que se estabelecem como princípios metafísicos.

Assim, se observa que a norma como uma manifestação de existência de um referencial que é invocado pelo Magistrado para produção de regras na regulação institucional do ensino superior, encontra-se evidente na relação jurídica de forma geral. Portanto, cabe esclarecer que esta norma jurídica não é a do referencial, mas a norma do referencial se apresenta evidente na existência de normas legais que passam a ser utilizadas como elementos na produção de um quadro cognitivo e normativo que legitimam a decisão do Magistrado.

Muito embora haja extensa bibliografia do Direito que aborde a questão das normas e seu caráter de legitimidade, cabe ressaltar que essa tese volta sua percepção para a norma jurídica enquanto um elemento legal que é invocado pelo Magistrado para a constituição dos componentes normativos e cognitivos que vão dar a ele argumentos para que a sua decisão se manifeste enquanto reguladora da ação pública.

Todavia, sendo as normas mecanismos de auxílio do Julgador para a busca da justiça, observa-se uma necessidade social latente de que as decisões judiciais sejam construídas como transitórias, visto que a constante alteração da percepção social sobre várias situações estabelece novas formas de pensar, novos conceitos e, por isso, não podem se dar por prontas e acabadas e seguir um percurso fixo (Commaille, 2007). Mas, se nota que essa transitoriedade sucede exatamente pelo fato do Estado ser tripartite e seus poderes estarem atentos às adequações aos valores manifestos nas dinâmicas sociais, que motivam a elaboração de normas consoantes à realidade vivenciada na sociedade, quando da existência de fatos jurídicos. A possibilidade de revisão das compreensões que se tem sobre as decisões reflete, de certa forma, a dinâmica social existente num país globalizado que, a partir de várias facetas, estabelece novas compreensões, por meio de outros espelhos, inclusive, os de ordem externa. Esse entendimento remete ao de Commaille (2009) de que a fragmentação da soberania e a segmentação do poder passam a impulsionar a prática de meios multinacionais para regulação da justiça (Commaille, 2009).

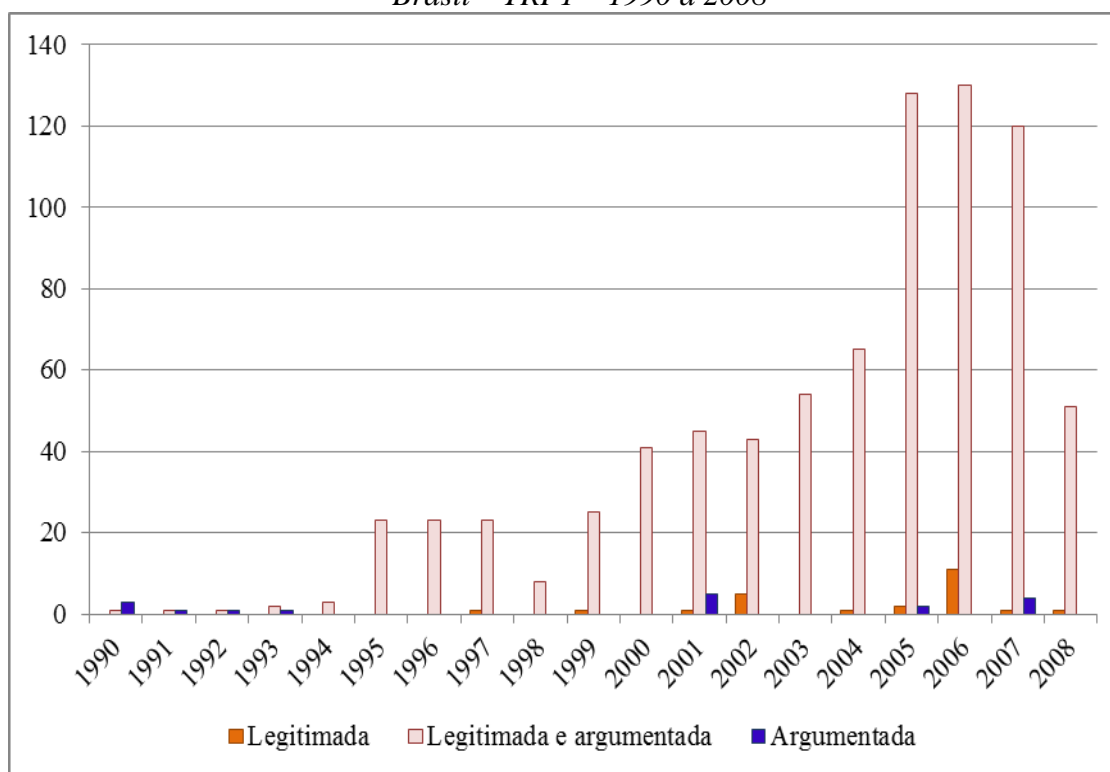
Sendo assim, percebe-se a importância da existência do que Montesquieu (*apud* Castro Rangel, 2001) já apregoava, ou seja, da necessidade de se ter um Estado no qual o

poder não estivesse em uma só mão, para que a autoridade estabelecida não fosse concentrada. Dessa maneira, sendo a criação normativa do Estado de competência do Legislativo, estas se constituem como fonte para a elaboração das decisões judiciais.

Nesse cenário, cabe esclarecer ainda que, no momento em que a legitimidade da ação pública [na decisão do Magistrado] depara-se com uma mudança normativa, a regulação jurídica torna-se central para a construção dos novos quadros estruturais dessa ação pública (Laborier, 2006).

Na pesquisa realizada, se verificou que na elaboração da decisão judicial, havia indícios de que tenha sido argumentada, legitimada ou argumentada e legitimada⁷⁷, conforme demonstrado no gráfico 34.

Gráfico 34: Identificação da forma utilizada nas decisões judiciais sobre o ensino superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008



⁷⁷ Cabe esclarecer que esses termos foram já elucidados no capítulo que trata da metodologia.

Nota-se que, em sua maioria, em 787 Acórdãos as decisões foram legitimadas e argumentadas, ou seja, houve fontes invocadas a partir do que existe na norma jurídica e também aquelas que ultrapassaram as questões das mesmas e utilizaram argumentos que não essa norma, mas elementos constitutivos do aparato normativo social, como a situação da sociedade brasileira, princípios morais, costumes e tradições que se tem sobre determinada situação e que contribuem como elementos normativos que se manifestam enquanto delineadores da argumentação e legitimação das decisões.

Verifica-se ainda que a invocação dos princípios específicos, manifestos pela referência à legitimidade nas decisões judiciais, remete à compreensão de Duran (1996) que entende que a condução da análise das políticas públicas a partir da legitimidade possibilita invocar imagens e valores referentes à situação de conflito. Nota-se ainda a construção de uma imagem da norma jurídica, associada ao que Neves (1994) denomina de “legislação-álibi” que consiste na propagação de um Estado que atende aos problemas existentes na sociedade, o que promove uma espécie de controle ou de ideologia que pode ser uma forma de imunizar o sistema político (Neves, 1994, p. 49).

5.2.2 Princípios Morais

Mensurar ou atribuir parâmetros aos valores morais da sociedade não é tarefa fácil. Aliás, verificar os princípios morais sob a ótica de quem observa é algo muito subjetivo e particular, pois trata-se de um juízo de valor que também, muitas vezes, faz parte do cotidiano de quem os estuda. Da mesma forma, as imagens se constituem como a representação do que se percebe sobre determinada situação e trata-se de impressões também subjetivas que nem sempre são valores morais, mas que são transmitidos no discurso e podem manifestar algum posicionamento sobre imagens que se tem sobre o observado.

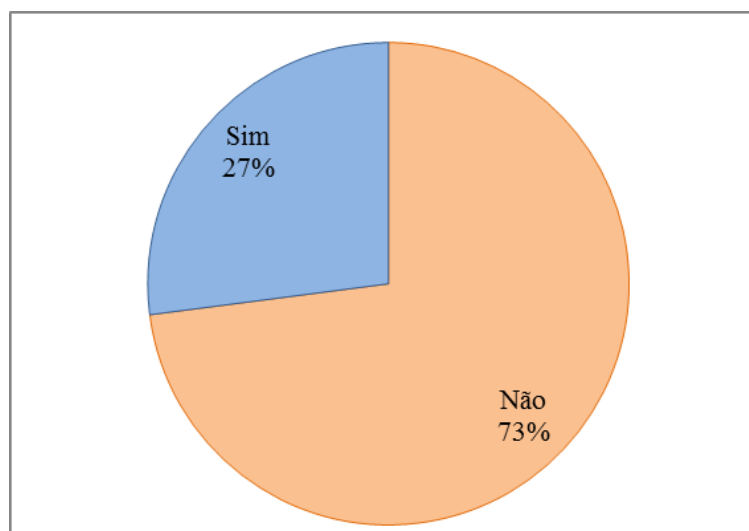
A moral é um conceito complexo para ser aferido ou mesmo apontado, e em sua essência há duas formas de observá-la. A primeira delas é por meio dos princípios morais

que muito se assemelham à compreensão de referencial, pois são estes que norteiam a visão de mundo a partir de concepções deontológicas. Esses princípios são constituídos com base em valores morais que se possuem e que são atribuídos a alguma coisa ou situação, e que passam a se constituir como norteadores da conduta humana e das relações sociais.

Os valores morais, portanto, expressos como costumes e tradições enraizadas na estrutura da ordem social com sua habitualidade e assiduidade no tecido social, vão ganhando força e se estabelecendo como princípios morais. Os valores que se enraizam como referenciais para a regulação institucional da ação pública são compreendidos por Yves Surel (2000), como princípios metafísicos, carregados de noções transcendentais em discursos sutis cuja compreensão, muitas vezes, está implícita neles próprios.

Observou-se nessa pesquisa a existência de princípios morais nas decisões judiciais, na qual se constatou que dos 828 acórdãos estudados, há significativo uso desses princípios na argumentação dos Desembargadores, conforme pode ser verificado no gráfico 35.

Gráfico 35: *Existência de Princípios Morais nos Acórdãos referentes ao ensino superior produzidos pelo TRF1 – Brasil – 1990 a 2008*



Sabe-se que o início de mobilização para intervenção na ação pública pressupõe adaptações, inferências e uma preparação para a espera do novo. No caso dessa pesquisa, como já explicitado, os primeiros acórdãos que versam sobre o ensino superior elaborados pelo TRF1 após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), foram publicados em 1990, sendo que os quatro acórdãos do referido ano fazem menção a princípios morais na argumentação das decisões, sendo que três deles tratam do impedimento de matrícula por questão de irregularidade no diploma de ensino médio. Geralmente, esse assunto vem à tona quando a instituição escolar do ensino médio encontra-se inadequada, sem autorização de funcionamento pelo Ministério da Educação ou outra consideração que a torne irregular para questão de certificação. Assim, uma vez que a IES recusou-se a efetuar a matrícula e a receber o certificado, resultou no acionamento do Judiciário pelo aluno que requereu a matrícula e a aceitação do documento. Por sua vez, foi proferida decisão liminar em Mandado de Segurança⁷⁸ favorável a esse estudante e, quando finalmente o caso foi julgado, o relator do processo considerou a “[...] boa-fé do aluno quanto à seriedade da instituição de ensino médio” e que, como se tratou de um caso de Mandado de Segurança, com liminar já deferida, o fato restou consolidado com o tempo, já não havendo espaço nem argumentos para retroceder na decisão. Uma única decisão de 1990 manifestou de forma explícita sobre os valores morais:

Ora, cabe ao órgão estatal exercer o poder de polícia, resguardando os cidadãos desavisados da ganância que prolifera no campo da educação. Se não o faz como atribuir a estes mesmos cidadãos, vítimas, sem dúvida, responsabilidade pela manutenção da “fábrica de diplomas” “sic”? Não há como atribuir-se aos autores culpa pelas irregularidades ocorridas no Colégio [...].

(Acórdão 4/90 - Bahia).

⁷⁸ O Mandado de Segurança é regulado pela Lei n. 12.016 de 07/08/2009 (Brasil, 2009) e se constitui como um meio constitucional disponibilizado às pessoas, sejam físicas ou jurídicas para a proteção de direito individual ou coletivo líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado, por ato praticado por uma autoridade, “sejam de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça” (Meirelles, 2008, p. 25-26). Está previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXIX-LXX) (Brasil, 1988) e a liminar em Mandado de Segurança consiste em decisão judicial proferida antes do processo chegar ao final, quando verificada a plausibilidade da pretensão e o risco da demora.

É possível perceber que, na fundamentação da decisão, há um discurso com posicionamentos não somente morais mas, também, advindos de um saber sobre a sociedade brasileira especificamente no que se refere à imagem que o Desembargador possui sobre a necessidade de maior assistência do Estado, enquanto regulador, a despeito da *ganância das instituições de ensino* sendo, ao mesmo tempo, um posicionamento político com traços que manifestam uma inquietação moral. Seu discurso demonstra um descontentamento com situação instalada na sociedade e com os prejuízos que os cidadãos desatentos sofrem quando prejudicados por serem vítimas da mercantilização da educação. E o que se nota no excerto a seguir é um argumento que expõe a fragilidade do próprio Estado, evidenciando casos de omissão, imponderação ou mesmo incongruência:

Se o Estado se omite em tal vigilância, deixando funcionar colégios irregulares, não se pode recusar validade aos estudos de alunos, como é o caso da impetrante que, além de hipossuficiente e ter agido de boa fé, é, na verdade, vítima não só da inércia das autoridades públicas como da ganância de terceiros.

(Acórdão 3/93 - Bahia).

Como se pode observar, a decisão que consta no excerto anterior foi desfavorável à Universidade com a manifestação crítica quanto à eficiência do MEC, como também à suposta *ganância de terceiros*⁷⁹. Dessa forma, das quatro decisões judiciais proferidas em 1990, três delas foram propostas por alunos em desfavor da universidade, sendo que em todas elas houve decisão favorável ao aluno determinando à IES que aceitasse o certificado de ensino médio e a efetivação da matrícula.

Somente um dos quatro acórdãos de 1990 versa sobre o requerimento para aprovação em uma disciplina em razão do aluno ter sido reprovado por infrequência e estar no término do curso. Essas decisões marcaram o início da judicialização do ensino superior no TRF1 no Brasil após a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Embora sejam

⁷⁹ O que pode ser questionado é se o aluno teria condições de um bom aprendizado tendo uma formação anterior insuficiente, mesmo que a decisão tivesse defendido os direitos do discente aviltado pela instituição que o enganou e desprotegido por um Estado mínimo, que se deixa ser regulado pelos interesses econômicos que emergem na sociedade (Minto, 2006).

apenas quatro, elas se estabeleceram como iniciais, inspirando novas e marcantes decisões que provocaram a mudança de percepção da própria sociedade brasileira, mesmo que de forma indireta.

Nos anos de 1991 a 1998 foram várias as causas que tiveram como argumentação os princípios morais para a decisão, tais como: impedimento de retificação de matrícula; requerimento de dispensa de apresentação de monografia ao final do curso; impedimento de matrícula ou diplomação por apresentação de comprovante de ensino médio irregular ou com suspeita de irregularidade; impedimento de matrícula por falta de apresentação de todos os documentos que comprovam a conclusão do ensino médio; reprovação de aluno devido à infrequência; negativa de matrícula ou de cancelamento em razão de requerimento fora do prazo; negativa de renovação de matrícula por atraso de repasse de recursos financeiros à IES oriundos de empréstimo estudantil; impedimento de realização de matrícula por recusa de transferência; impedimento de realização de matrícula ou atividades acadêmicas em razão do aluno estar preso ou incurso em processo criminal e negativa de matrícula em razão de débitos não quitados.

Todas as 34 ações judiciais [1991 a 1998] foram propostas por alunos ou grupo de alunos em desfavor de universidade e todas tiveram argumentação carregada de referência aos princípios morais. Destas, apenas 6 tiveram decisão a favor da universidade, sendo que nas argumentações nota-se uma postura de insatisfação do Desembargador pelas respostas judiciais anteriores em razão de que, no momento do reexame da matéria decidida em instância inferior, a situação fática já havia se consolidado no tempo não havendo espaço para outra determinação em grau de recurso senão a de ratificar a decisão já proferida no Mandado de Segurança. A título de exemplificação, observem-se a seguir algumas dessas manifestações:

Trata-se, pois, de sentença profundamente deseducativa, sobretudo para o impetrante [aluno], autorizado a começar seu curso de Direito já com burla a textos legais expressos.

(Acórdão 8/95 – Distrito Federal, 21/05 - Amapá).

Assim, não se divisa como possa o Poder Judiciário, a quem está constitucionalmente reservado, apenas, a apreciação de lesão ou ameaça a direito, imiscuindo-se na vida acadêmica, dispensando alunos de pré-requisitos e passando por cima de regras próprias de avaliação. No caso *sub examine, data vênia*, chegou-se ao absurdo de determinar-se “fosse corrigida a avaliação feita pelo aluno na primeira prova do curso (sic) de Estágio Supervisionado, outorgando-lhe o professor a menção”. [...] Isso, (análise para o aproveitamento de estudo), evidentemente, não foi feito e muito raramente o magistrado, fazendo, estaria intelectualmente preparado para fazê-lo e, no particular, não se tratando de matéria jurídica.

(Acórdão 15/95 – Distrito Federal).

Nesses excertos, depara-se com a manifestação que remete à compreensão de que o Desembargador encontrava-se insatisfeito com uma argumentação e decisão monocrática de um órgão do próprio TRF1, aliás, de tais pares que, enquanto órgãos, exercem o mesmo papel dele na função de velar pela regulação das situações de conflito da sociedade.

Verifica-se ainda que nos excertos elencados há menção ao princípio moral da honestidade, que é ignorada em face da burla aos textos legais e à determinação que o aluno fizesse a avaliação e esta fosse corrigida pelo Magistrado (com menção ao nome do professor). Ocorre que o Magistrado questionou as questões, mas teve que se submeter à decisão anteriormente formulada, devido à existência de consolidada liminar em Mandado de Segurança, o que fez seu argumentário ser constituído de uniformidade, embora demonstrando insatisfação à decisão da instância inferior.

5.2.3 Morosidade do Judiciário

Conforme percebido na seção anterior, o Desembargador do TRF1 viu-se impedido legalmente de reformar a decisão da primeira instância, mas claramente registrou sua discordância com a consequência de uma decisão liminar concedida em Mandado de Segurança. Em tais circunstâncias, o Desembargador considerou que a reforma da decisão

anterior pode gerar um mal social ainda maior do que o ocorrido em razão dos efeitos que foram produzidos, tal como na decisão a seguir:

Desse modo, embora inexista ilegalidade no ato da autoridade apontada como coatora, diante do grave e irreparável dano resultante da sua modificação, que acarretará o imediato cancelamento da conclusão do curso superior do Apelado, com repercussão na vida e em direito de terceiros que, por ventura, tenham contratado seus serviços profissionais, não me parece conveniente, agora, alterar o julgado porque o mal social seria maior [...].

(Acórdão 3/97 – Minas Gerais).

Tais situações de Mandado de Segurança são comuns nos casos que são encaminhados para o TRF1 e cerca de 80% das decisões obtiveram parecer inicial favorável em liminar do referido Mandado em primeira instância e, em seguida, em virtude da insatisfação de uma das partes houve recurso à segunda instância. A ocorrência desse tipo de postura é prevista legalmente, mas torna-se prejudicada pela simples perda de objetivo, por envolver situações que se consolidaram com o passar do tempo e que, devido à morosidade da justiça, acabam por constituir uma espécie de política forçada de ensino superior, ou seja, uma deformidade na constituição de regras. E nesse contexto, verifica-se a existência de um *direito negociado* (Gérard, Ost & Kerchove, 1996) visto que a vontade da primeira instância prevaleceu sobre o que de fato poderia se constituir como a decisão final diferenciada. E se observa que o Estado-Juiz, representado pelo Desembargador, passa a tolerar a concretização de um direito de forma oblíqua ao validá-lo diante da impossibilidade de modificá-lo.

No Acórdão 133/05 (Minas Gerais), por exemplo, o Desembargador aprecia situação em que o aluno encontra-se impedido de cursar duas disciplinas finais concomitantemente, devido ao fato de uma delas ser o pré-requisito da outra. Nesse caso o Desembargador deu parecer favorável ao aluno alegando que “[...] Com base no princípio da praticidade, sob pena de injustiça maior, a esta altura, recomenda-se que seja respeitada a situação consolidada pela matrícula, autorizada por força de liminar, que foi concedida ante a iminência da colação de grau”. Isso demonstra que a situação solidificou-se com o

simples decurso de tempo a partir da concessão da ordem liminar, fazendo com que essa questão perdesse o objetivo ou utilidade no momento da apreciação pelo Desembargador do TRF1. Inclusive, na argumentação desse caso específico, o Magistrado citou três jurisprudências que firmaram entendimento no sentido de que apreciar situação de matrícula em instituição de ensino a um aluno que já concluiu o curso, fere um direito consolidado pelo tempo que deve ser respeitado sob pena de causar ao aluno desnecessário prejuízo. Nota-se nesse cenário a manifestação latente da morosidade do Judiciário, pois, caso fossem oferecidos serviços mais céleres em todas as instâncias, talvez não fosse necessária a utilização do Mandado de Segurança.

E nesse sentido, os direitos sociais possuem o mesmo privilégio de tratamento pelo Estado, ou seja, assim como os direitos à educação, os direitos à saúde também possuem tratamentos que demandam o imediatismo. Como exemplo, caso o Estado não forneça um medicamento essencial para a melhora do estado de saúde do cidadão, este poderá ser requerido pela via judicial, através de um Mandado de Segurança, podendo inclusive ser concedido por uma medida liminar, dada a necessidade emergencial, visto que se tal pretensão for levada ao judiciário de maneira ordinária, valendo-se unicamente da “normal” velocidade de tramitação, o cidadão poderia sofrer as consequências da falta do medicamento.

De forma correlata, acontece com as questões que envolvem o ensino superior, nas quais o sujeito se vale de um Mandado de Segurança de modo a garantir que a apreciação de sua pretensão seja feita de maneira mais veloz, questões que fazem lembrar o trecho da Oração dos Moços de Rui Barbosa:

Ponho exemplo, senhores. Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam debalde em o punir. Mas a geral habitualidade e a conivência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e demanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustras, ou décadas, em vez de anos. Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua

culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

(Barbosa, 1921).

Sabidamente Rui Barbosa manifestou-se sobre a morosidade do Judiciário, manifesto este que se apresenta como o retrato da atual deficiente estrutura do Judiciário brasileiro. Se por um lado pode o Desembargador concordar com o posicionamento de Juízes da primeira instância, por outro, esse mesmo Desembargador não há que ser coagido a aceitar a decisão imediata da instância inferior. Afinal, se já foi decidido, qual seria o motivo de recorrer à segunda instância? Torna-se necessário compreender que em certos casos há posicionamento síncrono estabelecendo uma relação de concordância, mas não imposta, como a decisão proferida no Acórdão 80/05 (Distrito Federal), no qual o Desembargador se utiliza do argumento da instância inferior para manifestar-se sobre a necessidade de flexibilidade das IES em suas particularidades burocráticas:

[...] mesmo reconhecendo a legitimidade da adoção de critérios para a matrícula nas sucessivas disciplinas que compõem o curso, em homenagem à autonomia didático-científica conferida às universidades, tais regras não são absolutas e devem observar certa flexibilidade.

Nesse Acórdão, percebe-se uma aderência às argumentações da primeira instância ao demonstrar que, embora haja a decisão forçosa, há situações em que o Magistrado possui os mesmos pensamentos sobre o fato que está sendo julgado. Contudo, seja pela concordância ou não, a ação pública pelo Judiciário em relação as questões que envolvem o ensino superior apresentam-se veladas, quase que já rubricada em face à existência de Mandado de Segurança. Isso porque geralmente as questões relativas ao ensino superior, quando têm o amparo de liminar, perdem o seu objetivo pois, comumente, as questões sobre esse nível de ensino se sustentam no período no qual o estudante está no transcorrer do curso. Se há a morosidade do Judiciário e se os cursos possuem duração fixa, como se resolveria essa questão? Por um lado o aluno possui direito à resolução dos conflitos

existentes, sobretudo por um direito social estar pendente. Por outro, o Desembargador, face à morosidade estruturalmente instalada nos tribunais, passa se sujeitar à decisão proferida em Mandado de Segurança, visto que o direito consolidou-se no lapso temporal.

Sendo assim, a morosidade judicial se constitui como um fenômeno que afeta a justiça, não por faculdade dos Desembargadores mas, dentre outras razões, pela crescente utilização da via processual para pôr fim aos conflitos. Como exemplo, vale ressaltar que nas 14 Unidades Federativas brasileiras [estados] há um total de 70.780.909 (setenta milhões, setecentos e oitenta mil, novecentos e nove) habitantes (Brasil, 2011) e, nesse mesmo espaço geográfico [jurisdição do TRF1] há apenas 27 Desembargadores, sendo que 3 desses exercem funções de gestão administrativa do Tribunal, de modo que somente 24 atuam na produção das decisões.

A questão é que essa crescente busca pelo Judiciário o tem levado a decidir sobre uma enorme quantidade de processos, muitos deles envolvendo questões idênticas que, muitas vezes, já tiveram decisões assentadas pelos tribunais. Isso posto, se nota que a morosidade se dá pela existência de um número restrito de Desembargadores em face da grande demanda pela via judicial, já que a população está cada vez mais consciente de seus direitos e, assim, procura assegurá-los pela via processual (Freitas, 2004).

Percebe-se que a própria morosidade do Judiciário aliada à grande quantidade de demandas com pedidos de liminares na primeira instância, interfere na prestação jurisdicional referente ao ensino superior e enfraquece o próprio Judiciário enquanto regulador institucional desse nível de ensino. Contudo, há ainda uma esperança em relação à função característica do Judiciário, mesmo que ocorra uma *morosidade necessária* (Santos *et. al*, 1996), tendo em vista que o direito continua a se constituir como um recurso das instituições, dos atores e dos movimentos sociais como uma forma de se estabelecer uma negociação e uma construção de compromissos tanto para os interesses individuais quanto coletivos (Commaille, Dumoulin & Robert, 2010).

5.2.4 A universidade como *locus* de excelência

Como já abordado na parte inicial desse estudo, a Universidade é concebida historicamente como um lugar destinado ao ensino, pesquisa e saberes da mais alta complexidade, a fim de que não seja necessário que a modernização sempre seja exportada, mas que os formandos das universidades estejam preparados para serem os atores dessas demandas. Nos discursos mais frequentes sobre o ensino superior, se busca que a Universidade seja uma organização responsável, dinâmica e humana que detenha uma boa liderança, tenha perspectivas de excelência e seja o *locus* privilegiado do conhecimento.

Os Desembargadores julgadores dos Acórdãos 12/95 e 18/95 (ambos de Minas Gerais) retomam esse referencial e, assim, evidenciam a apreciação pela Universidade como ambiente privilegiado de produção de conhecimento e que se deve orientar no sentido de propor padrões superiores de ensino:

Aliás, há sempre que se enaltecer quando uma universidade não se limita a cumprir os padrões mínimos exigidos por lei, buscando proporcionar a seus estudantes um ensino mais completo, como se verificou na hipótese.

(Acórdão 12/95 e 18/95 – todos de Minas Gerais).

Esse argumento consta em duas decisões, de forma idêntica, evidenciando a admiração dos Desembargadores pela Universidade e pelo seu grau desejado de excelência e, também, de forma implícita evidencia que a Universidade não deve favorecer aqueles que querem facilidades nos trâmites burocráticos durante o período de formação.

Nessa perspectiva, se observa que essa expectativa está presente em muitas decisões, mas seus posicionamentos são pontuais e incomuns. Nas decisões dos 828 Acórdãos, apenas 111 foram proferidos favoravelmente à Universidade. E desses últimos, nem sempre houve manifestação solidária às posturas das IES. Nota-se que há uma

remissão ao padrão de excelência, e esse é um valor externado no posicionamento do Magistrado, que considera relevante as IES manterem qualidade para atender às expectativas e necessidades acadêmicas.

Observa-se que as universidades muitas vezes são punidas por não se aproximarem desse padrão, o que cria duas situações distintas e antagônicas. Por um lado, as universidades passam a atentar para o excesso de formalismos por terem receio de punição tanto do órgão fiscalizador MEC, quanto pela via da decisão Judicial por não alcançar a “excelência” exigida. Por outro, os Magistrados punem as IES por atentarem às burocracias, mas se apegam a outros formalismos que poderiam ser dispensáveis.

Verifica-se, por exemplo, a decisão que trata de um aluno que requereu à IES a realização de exames de equivalência de estudos e, em caso de não lograr êxito, optou pela matrícula na própria IES para a realização dos estudos complementares necessários. Nesse caso, a Universidade não atentou para os formalismos, sendo publicamente informada sua “aparente desorganização”:

Não se pode prejudicar a impetrante por aparente desorganização da universidade apelante no ato de prestar as informações requeridas pelo juízo a quo à autoridade apontada coatora.

(Acórdão 16/07 – Goiás).

Evidencia-se que se trata de uma imagem da Universidade como o lugar de excelência do ponto de vista organizacional. Dessa forma, a exigência para que a Universidade atente-se para os referidos aspectos, pode também ser vista no excerto a seguir, em decisão que trata sobre a negativa de matrícula a aluno sob o argumento de que ele estaria na condição de “abandono de curso”. Ocorre que a aludida disciplina é ofertada em semestres alternados e que, devido à situação de greve ocorrida na universidade e da sua não oferta no período proposto, foi interpretado que teria deixado o curso. Assim, o parecer foi favorável ao aluno, que embora já fosse amparado por decisão em Mandado de Segurança, esta teve aquiescência imediata do Magistrado:

Onde é que está a tal matrícula institucional? Ou ela não existe ou só existe só no papel, pois ninguém tinha conhecimento sobre o que se tratava. Mas o que importa é saber como é que alguém pode fazer matrícula em nada ou trancar semestre sem o querer? Se não havia disciplina que o aluno pudesse cursar, jamais poderia ser o mesmo considerado em abandono de curso. [...] Ademais, em que pese restar cristalino o direito do impetrante, tenho que, no caso, a situação fática restou consolidada com o deferimento da liminar e a sua posterior confirmação pela sentença, visto que a matrícula foi efetivada e o aluno cumpriu o crédito pretendido.

(Acórdão 22/07 – Roraima).

Novamente, percebe-se a implícita manifestação de posicionamento sobre a desorganização da universidade e, ao mesmo tempo, conforme excerto a seguir, no qual é tratada uma situação na qual houve impedimento de renovação da matrícula do aluno fora do prazo estipulado pela universidade:

[...] embora seja lícito atribuir conseqüências em face da inobservância de determinada obrigação, o circunstancial atraso verificado jamais poderia implicar, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade, a negativa de realização definitiva da matrícula, comprometendo todo um semestre letivo.

(Acórdão 57/07 – Bahia).

Observa-se que há uma exigência por parte do MEC para que as IES cumpram as regras inscritas em seus regimentos e as impostas pela administração pública, mas ao mesmo tempo, o Magistrado se pronuncia no sentido de que há licitude no cumprimento das regras, mas que esta não necessita ser cumprida. Situação esta, muito emblemática pois, ao mesmo tempo em que a Universidade busca manter seu padrão afinado com as diretrizes nacionais e legais, o Magistrado vem atuar como regulador institucional descredenciando as normas impostas, aderindo a um posicionamento que foge ao que está colocado como regra no regimento da instituição que, desde que não venha ferir os preceitos constitucionais e legais, possui validade. Em outro caso no qual o aluno requeria

abono das faltas por motivo de doença, a decisão foi tomada a favor da universidade e, quanto à frequência, foi argumentado que:

Não há, entretanto, abono de faltas escolares por motivo de doença. É que o aprendizado se faz mediante sedimentação de conhecimentos ao longo do tempo. Quem não frequentou as aulas, seja qual for o motivo, não pode ser aprovado por falta desse aprendizado [...].

(Acórdão 3/90 - Amazonas).

No discurso do Desembargador, nota-se uma explicação lógica e elementar sobre as faltas e, quando observado o relatório completo do referido Acórdão, se percebe que ele transmite a imagem de um discurso que de certa forma, enaltece a universidade por ter procedido dessa maneira. Quando o Magistrado aprecia a questão do estudante ter se valido da argumentação de não possuir conhecimento sobre o guia do aluno e as normas internas da Universidade, acumulou-se aí um discurso marcado pela não apreciação da defesa do aluno, ao dizer que “[...] a alegação quanto ao seu desconhecimento, por aluno da Universidade, não tem o menor cabimento” (Acórdão 3/90 - Amazonas).

Verifica-se que a subordinação da Universidade ao poder público é algo recorrente nas decisões, nas quais parecem existir uma tensão relacionada ao fato de que ao mesmo tempo em que é outorgada à Universidade sua autonomia didático-científica, esta é controlada pelo *Estado supervisor* que se mantém presente enquanto regulador institucional das IES.

Verifica-se que em pronunciamentos nos quais o Magistrado depara-se com a existência de Mandado de Segurança, a legitimação de sua decisão passa a ter como argumento a crítica ao posicionamento da instância inferior. E esta, em alguns momentos em que os conflitos em questão tratam de assuntos procedimentais, invoca a discussão sobre a autonomia universitária, como excerto a seguir:

Conquanto a injustificada determinação judicial de transferência de turno para determinadas disciplinas constitua, a meu ver, ingerência do

Judiciário na administração da instituição de ensino superior, incompatível com o princípio constitucional da autonomia universitária, deixo de alterar a sentença, no particular, ante a situação de fato que se consolidou e que não convém ser desconstituída [...].

(Acórdão 11/95 e 4/97 – todos de Minas Gerais).

Portanto, percebe-se no Estado uma feição tríplice que inicialmente concede autonomia às IES sendo ele também o fiscalizador (MEC) e por fim aquele que decide na esfera judicial.

5.2.5 Crítica ao formalismo

O apego à forma nas decisões é algo bastante evidente ao longo da observância dos acórdãos analisados. Há uma manifestação evidente de que o apego aos formalismos são entendidos pelos Magistrados como excessos desnecessários, e quando estes se manifestam em defesa do aluno, ora consideram relevantes e imprescindíveis para o funcionamento das organizações.

Essa situação pode ser constatada sob uma das perspectivas constante no Acórdão 1/92 (Distrito Federal) em uma manifestação do Desembargador, na qual expõe suas convicções, considerando um exagero da universidade em não admitir a matrícula do aluno por um *simples engano*, conforme excerto a seguir:

[...] a negativa de reconhecimento de sua matrícula nas disciplinas não tem razão de ser, uma vez que o aluno transpôs de um semestre para outro, com direito a vaga, solicitou matérias que queria e que a grade horária permitia e por causa de *um simples engano* no preenchimento de sua requisição teve seu direito negado.

(Acórdão 1/92 – Distrito Federal).

Conforme evidenciado no discurso anterior, o Desembargador entendeu que o engano no preenchimento da requisição de matrícula aconteceu por um erro formal, mas isso não implica necessariamente em prejuízo ao estudante. Outra decisão que também envolveu o apego à forma, consta no Acórdão 19/97, no qual o aluno pretendia o registro de seu diploma, por ter cursado parte dos seus estudos em curso não reconhecido pelo MEC, pertencentes, contudo, ao Ciclo Comum da Escola:

Seria, sem dúvida, *extremo apego à forma* exigir que o particular aguarde o término do procedimento administrativo para obter o registro do seu diploma quando já existe decisão da autoridade administrativa, em outro procedimento, reconhecendo a regularidade das matérias aproveitadas.

(Acórdão 19/97 - Goiás).

No caso acima, novamente verifica-se uma decisão na qual o Desembargador releva a existência de excessos nos trâmites formais e se manifesta em benefício do estudante. Contudo, esta pode não ser a compreensão de todos os Desembargadores, exatamente por possuírem percepções diferentes sobre o valor que se dá e à imagem que se tem sobre as pequenas burocracias. E, uma vez dada à autonomia à universidade, quis esse Desembargador minimizar o problema e a dimensão que se deu a essa questão. Tal posicionamento é aqui percebido como um constructo social e cognitivo do Desembargador, características que Muller e Surel (2004) entendem ser estruturantes de uma política.

Nesse sentido, nota-se a existência de combinação de impressões passadas e presentes, formuladas em construções mentais, muitas vezes simples, que estão a se fazer presentes nos discursos, sejam por valores ou pelas imagens que esses valores estabelecem na ótica do Desembargador. De qualquer forma, são nesses movimentos da construção das ideias sobre o exagero das IES em relação aos excessos de formalismos que estabelecem que as dimensões cognitiva e normativa possuem relevância na argumentação das decisões judiciais.

Outra amostra dessa evidência encontra-se no Acórdão 56/05 (Rondônia) e no Acórdão 46/05 (Minas Gerais). O primeiro trata de situação na qual o aluno requer a renovação de sua matrícula, intempestivamente, alegando não tê-la feito por incompatibilidade entre os horários de funcionamento da secretaria da IES e de seu trabalho. O segundo trata de aluno que pleiteia a efetivação de sua inscrição na terceira etapa de um programa alternativo de ingresso ao ensino superior, que não o realizou em época oportuna. Em ambos, para a argumentação da decisão, houve manifestação síncrona dos Desembargadores:

[...] Assim, entendo não merecer chancela o ato da impetrada que obsta o direito da impetrante a rematrícula, tão somente porque efetuada fora do prazo, [...] o não deferimento da rematrícula acarretará prejuízo irreparável ao impetrante [...].

(Acórdão 56/05 – Rondônia).

[...] caso haja a exclusão do estudante, a Universidade estará fechando as portas ao impetrante, [...] o que seria uma grande contradição, além de prejudicá-lo, frustrando suas expectativas.

(Acórdão 46/05 – Minas Gerais).

Percebe-se, mais uma vez, que o excesso de formalismos da universidade é questionado, inclusive com a observação de a situação ter como consequência o embaraço irreparável aos estudantes. E parece haver uma constância da Universidade na manutenção dos excessos de formalismos, o que pode inspirar o Desembargador na utilização de argumentos mais denunciadores da suposta verdadeira intenção da IES. Para ilustrar, o Acórdão 75/05 (Rondônia) trata de decisão que versa sobre situação em que o aluno requer documentos para a sua transferência, retidos pela Universidade por motivo de inadimplência. Nota-se que o Desembargador apresenta como ilegítima a retenção dos documentos escolares necessários à transferência do aluno e demonstra não ser exatamente uma regra imposta por motivações formais, mas por outros interesses:

Em verdade, a autoridade coatora resiste à pretensão da impetrante não por fidelidade às normas do Ministério da Educação, mas sim por interesses preponderantemente econômicos e incompatíveis com a qualidade de direito subjetivo constitucional público que possui a educação e a sua prestação por entidades privadas delegatárias do Poder Público.

(Acórdão 75/05 – Rondônia).

No trecho anterior, o Desembargador questiona a fidelidade da IES às normas do Ministério da Educação (MEC). Isso porque no Brasil este é o órgão do Estado responsável pela política nacional de educação e pelos níveis e modalidades de ensino, inclusive pelo nível superior. Além disso, é o responsável pela regulação, supervisão e autorização das instituições de ensino superior e dos cursos superiores de graduação e, portanto, possui um regramento com excessos de formalismos que, caso as instituições a eles não estejam adequadas, este órgão pode impedir a continuidade do curso ou mesmo criar sérios problemas para a universidade. Assim, as Universidades são cuidadosas quando se trata de questões que, mesmo administrativas, tenham que ser submetidas à inspeção do MEC, tal como já referido no tópico que discute as questões relacionadas à Universidade enquanto *locus* de excelência.

Esse relacionamento IES *versus* MEC apresenta-se como indispensável para a saúde dos cursos e, por isso, não se pode dizer que a IES faz-se fiel às regras impostas pelo referido Ministério, visto que, aparentemente, o que se quer é minimizar as irregularidades frente a este órgão para que os cursos e a IES não venham a sofrer prejuízos quanto ao seu reconhecimento oficial. Sob outra ótica, o MEC e o Judiciário são componentes da estrutura organizativa do Estado e, cada um com sua particularidade e atribuição, mantém sua relação com a IES na medida em que há necessidade de contato entre eles. Nos excertos a seguir, verifica-se ainda o confronto ao próprio poder Judiciário em sua primeira instância, ao se entender que este interferiu de forma indevida em matéria que não era competente:

De qualquer forma, impressiona mais o que consideramos uma intromissão indébita do Poder Judiciário em matéria inerente à autonomia

didático-científica assegurada às universidades pela Constituição Federal (art. 207). Com efeito, ao garantir aprovação a alunos que detenham frequência mínima inferior a 75% das aulas efetivamente ministradas, o acórdão em questão fez cessar, na prática, a obrigação de cumprimento integral do currículo estabelecido pela universidade, ao que diz respeito aos estudantes nela matriculados.

(Acórdão 10/95, 20/95, 1/96, 2/96, 8/96, 10/96, 14/95 – todos de Minas Gerais).

Verifica-se que a universidade, enquanto *locus* de conhecimento é silenciada pelas decisões efetuadas via Mandado de Segurança. No acórdão 9/97 (Minas Gerais), por exemplo, isso fica muito evidente, inclusive quando o Desembargador aponta as consequências de uma decisão liminar em Mandado de Segurança, situação que remete à percepção de Dias (2007) que entende que o Judiciário ainda não é capaz de perceber e solucionar vários conflitos, tanto por não compreender o problema estruturalmente, quanto pelo fato da maioria das decisões estar centrada em interesses individuais.

O direito de estudar, concretizado na matrícula, em si, sempre existe e não se perde, mesmo em tais circunstâncias [...]. Destarte, *não poderia exigir que, diante da explícita recusa, feita, aliás, de antemão, alguém se submetesse a desnecessário constrangimento como esse apenas por excessivo apego a solenidades*, sendo lícito concluir, por isso mesmo, que a firme e prévia postura do Impetrado tornou impossível e mesmo desnecessária qualquer tentativa nesse sentido.

(Acórdão 1/98 – Maranhão).

A exposição da manifestação contra o rigor excessivo das IES na citação anterior é compreendida como situação na qual se constrange o estudante, novamente reforçando a importância de se minimizar tais fatos por parte dos Magistrados. Nessa direção, outras decisões possuem pronunciamento no mesmo sentido:

É indubitável que no âmbito da autonomia didático-científica conferida às universidades inclui-se a adoção do critério de pré-requisitos para a matrícula nas sucessivas cadeiras que compõem o curso, de modo a

proporcionar um melhor aproveitamento pedagógico. A regra, no entanto, não deve ser tomada como absoluta, devendo comportar certa flexibilidade ante as situações excepcionais, a exemplo do que ocorre nos casos em que o aluno se encontra às vésperas da formatura. (...). Assim, para atender à nova determinação, deveria a aluna matricular-se em uma matéria em cada semestre, o que sem dúvida alguma representaria um grande prejuízo, postergando em pelo menos um semestre a formatura.

(Acórdão 01/01 – Goiás).

No período previsto para matrícula, efetivou depósito referente à respectiva taxa, a fim de garantir vaga, e somente após findo tal prazo entregou os documentos necessários e compareceu, representado por procurador, para efetivar matrícula. Conquanto tenha comparecido fora do prazo, a matrícula determinada por força de liminar não causou prejuízos à impetrada, nem a terceiros, porque existiam vagas remanescentes.

(Acórdão 35/04 – Mato Grosso).

Nota-se que os Desembargadores que produziram tais decisões, demonstram desnecessário o excesso de formalismos por parte da IES. Cabe lembrar que o Magistrado que sentencia sobre a minimização dos formalismos pelas IES, pode ser o mesmo que venha a julgar algum processo que possa envolver a IES e o próprio MEC, em caso de litígio entre eles, pelo fato dela não estar procedendo conforme o previsto normativamente para seu funcionamento legal.

Assim, observa-se a atenção concentrada nos aspectos formais podem obscurecer questões de outra ordem que talvez venha ser mais relevantes que estas para a regulação das instituições de ensino superior. Nota-se que, embora os juristas considerem que as políticas públicas não se constituem como objeto de intervenção jurídica, estas se fazem presentes na ação pública por meio das proposições encontradas na ação administrativa (Commaille, Dumoulin & Robert, 2010). Dessa forma, quando o Desembargador decide a respeito da existência de excesso de formalismos nas questões administrativas em questões sobre o ensino superior, este se manifesta sobre a ação pública e, conseqüentemente, atua como regulador dessas políticas.

5.2.6 Crítica ao aspecto mercantil

Observa-se que outro aspecto recorrente para legitimação das decisões dos Magistrados, tem se dado justamente na ideia de que a educação não deve ser tratada como o mercado. Essa ideia geralmente é evocada quando o assunto ou matéria de conflito diz respeito a questões financeiras, situação que se faz presente numa sociedade que possui uma estrutura composta por um *quase mercado*, conforme já foi referido. Assim, tal modelo de governança do Estado contribui para a redução do fornecimento por ele, de bens e serviços, o que estimula a competição entre as instituições, sendo esta uma forma de garantir a eficiência e o comprometimento das instituições com as demandas do mercado.

Todavia, a competição se torna necessária para a sobrevivência das instituições e, é relevante observar, que tem havido decisões nas quais, nessa matéria, os Magistrados argumentam esquecendo-se da necessidade das instituições privadas, partindo então para a questão do direito social. Essa situação pode ser percebida na citação de um parecer da instância anterior, que é favorável ao aluno e que possui manifestação de imagens a demonstrar a presença de valores construídos socialmente sobre o sentido que tem o ensino superior:

Destarte, inaceitável a conduta da [IES], que toma a Justiça em suas mãos, decidindo quem merece ou não receber o certificado com base em possíveis, e não admitidas, inadimplências. Ainda mais porque, *in casu*, não se está a cuidar de uma simples mercadoria, mas da educação, incompatível, por natureza, com uma visão estritamente mercantilista.

(Acórdão 1/97 – Distrito Federal).

Pode-se verificar que a decisão anterior evidencia a insatisfação do Desembargador com o posicionamento da IES ao decidir sobre a recusa à entrega de um certificado ao aluno com débitos não quitados. Ressalte-se, todavia, que o Magistrado procedeu conforme prevê na Lei de Anuidades Escolares (Lei n. 9.870/99 (Brasil, 1999)), que impediu a recusa de emissão de documento a estudantes com débitos. Em seu argumento verifica-se que o

Desembargador critica o fato da Universidade ter ignorado a norma existente e ter criado sua própria norma infra-institucional. Percebe-se ainda se tratar de uma instituição privada, com fins lucrativos e, nesse sentido, nota-se, por parte do Magistrado, a rejeição àqueles que aderem ao entendimento da concepção de educação, na qual se enfatiza a valorização da lógica mercantil. Contudo, há aqueles que entendem tal como a Legislação e se posicionam no sentido de que a opção pelo ensino superior privado pressupõe o pagamento de mensalidades:

A instituição de ensino não pode ser obrigada a contratar com o aluno inadimplente, pois a legislação ampara sua negativa de renovação de matrícula. Ademais, revela notar que, o aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privada, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

(Acórdão 60/07 – Amapá).

Tal caráter mercantil evidencia-se em muitos posicionamentos e há diversas situações de inflexibilidade por parte das instituições de ensino. Uma delas é a decisão que trata da negativa das mesmas em efetuar a matrícula do aluno por este ter efetuado o pagamento da matrícula com um dia de atraso. Nessa situação, a qual o Desembargador concedeu parecer favorável ao aluno, posicionou-se com o seguinte argumento:

Deve-se priorizar o acesso de todos à educação como objetivo primordial pra se alcançar a igualdade social e regional no intuito de construir uma sociedade mais justa e solidária, como objetiva nossa Carta Magna. Por outro lado, não é permitido à Instituição de Ensino criar quaisquer empecilhos ao discente por inadimplemento de suas prestações financeiras.

(Acórdão 25/07 – Bahia).

Nota-se que este Magistrado recorreu ao argumento do objetivo social da educação para legitimar sua decisão sobre a sua não concordância com a negativa da Universidade em tratar o caso em sua esfera administrativa.

5.2.7 O acesso visto sob duas óticas

O acesso ao ensino superior tem sido crescente na sociedade brasileira, conforme já apresentado. Nisso, muitos estudantes que ainda estão cursando o nível médio, optam por se submeterem aos processos seletivos como “treinantes”, a fim de conhecer os exames. Contudo, a aprovação antes da conclusão do ensino médio passa a se configurar como situação complexa visto que nos textos legais, o ingresso ao ensino superior só se efetiva com a conclusão do nível médio. Dessa maneira, se percebe que muitos alunos que estão a finalizar o ensino médio são aprovados no vestibular e, para efetuar a matrícula solicitam à escola uma declaração de término desse nível de ensino que tem curta validade e, portanto, deve ser substituída pelos documentos oficiais fornecidos pela escola e apresentados à IES para comprovação da escolaridade, mas muitos alunos simplesmente não apresentam os documentos legais.

Verifica-se que, embora haja os Desembargadores que se manifestem contrários ao excesso de formalismo das IES, há outros que são desfavoráveis às desídiás dos alunos nas questões das formalidades, entendendo que não se pode valer da desatenção para o próprio benefício, como pode ser verificado nos trechos a seguir que tratam de ações movidas por alunos por ameaça de não realização de matrícula, em face da não apresentação do comprovante de conclusão de ensino médio devido ao estudante não ter finalizado o curso. O Desembargador se manifesta sobre o certo e o errado e, ao mesmo tempo, reflete sobre o que vem a ser de fato o direito do discente:

Entretanto, não tem ele mais direito que aquele que teve de cursar, por completo, o ensino médio, aguardando seu tempo e hora, investindo em cursos preparatórios, enfim, enfrentando toda a árdua maratona de

estudos exigida de um aluno que almeja uma vaga em uma instituição pública, que, porventura, tenha se classificado na quadragésima primeira posição. Este fica afastado da faculdade pela pressa indevida do impetrante.

(Acórdão 09/07 – Minas Gerais).

Ora, permitir a matrícula de aluno em condições irregulares significaria prejudicar outro candidato, cuja situação atende às exigências legais para o ingresso nas universidades, não podendo o Judiciário abonar uma ilegalidade palpitante, como a de se pretender mandado de segurança para proteção de direito inexistente.

(Acórdão 11/99 – Bahia).

[...] a universidade não poderia, de forma alguma, sob pena de abrir perigoso precedente, dilatar o prazo para a apresentação do referido documento até que o candidato aprovado concluísse o 2º grau, pois, agindo assim, além de outras implicações, estaria retirando o direito de outro estudante, que, em condições legais, se encontraria apto a ocupar essa mesma vaga.

(Acórdão 17/99 – Minas Gerais e 20/99 – Distrito Federal).

No meu modo de ver, a premiação da impetrante com a matrícula em curso superior sem o requisito legal de conclusão do 2º grau (pouco importa que já tenha, agora, concluído, pois tanto faria, a prevalecer a decisão remetida, que ela concluísse dois meses ou dois anos depois...), prejudicou alguém, um candidato com classificação posterior à dela, mas com direito à vaga, porque implementava todos os requisitos. A impetrante, portanto, ocupou vaga que deveria ser de outrem.

(Acórdão 9/97 – Distrito Federal).

O posicionamento desfavorável ao aluno nas citações anteriores demonstra, de certa forma, as imagens que o Desembargador possui em relação à necessidade de critérios para a conservação de uma estrutura que preza por um acesso ao ensino superior tradicional e formal. Em situação semelhante, no Acórdão 26/05 (Minas Gerais) foi proferida decisão sobre o estudante que passou no processo seletivo da IES antes de finalizar o ensino médio, tendo sua matrícula efetivada por meio de Mandado de Segurança. Nesse caso, o Desembargador deu parecer favorável ao aluno pelo fato da situação já ter se consolidado com o passar do tempo e se manifestou:

O impetrante ainda não completou o segundo grau, [...] não teria o direito líquido e certo alegado, [...] foi precipitada e totalmente equivocada a liminar deferida pela Justiça Estadual, que inclusive extrapolou totalmente sua competência. [...]. [mas] encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) e com a expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da nação, que há de prevalecer sobre os formalismos inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

(Acórdão 26/05 – Minas Gerais).

Nota-se que embora o Desembargador tenha ciência da *precipitada* liminar, este expressa que os formalismos podem desestimular o potencial específico de cada aluno, respaldando-se no discurso de que a educação é essencial para a nação. Mais uma vez, verifica-se a preocupação do Magistrado com os direitos fundamentais para os quais denota maior valor que propriamente a questão de já ter sido proferida uma liminar que o forçou a manter tal decisão da instância inferior.

Nesse sentido, nota-se também que o conservadorismo no acesso ao ensino superior com excessos de formalidade são minimizados por alguns Desembargadores, que entendem ser lícito o ingresso exatamente por entender que há casos em que as regras devem ser relevadas, como nos excertos a seguir:

Ora, será razoável impedir que um estudante frequente as aulas do Curso Superior para o qual foi aprovado, mesmo tendo concluído o ensino médio em 31 de julho, data do início das aulas (...)? Tenho que a resposta a tal questionamento somente poderá ser negativa.

(Acórdão 11/01 – Distrito Federal).

Ora, em casos que tais, não pode ser penalizado o aluno, mormente porque a legislação acima citada exige a comprovação da conclusão do 2º ciclo de estudos, mas não diz, expressamente, que somente o certificado pode ser aceito, pelo que é absolutamente razoável entender-se que a declaração provisória obtida pelo aluno é suficiente, constituindo rigor excessivo da autoridade impetrada indeferir a matrícula em tal hipótese.

(Acórdão 3/98 - Rondônia).

[...] o atraso na emissão do certificado não se deu por culpa do impetrante, que não pode sofrer suas consequências, sendo por isso

injustificável o indeferimento de sua matrícula por parte da autoridade coatora.

(Acórdão 04/99 - Goiás).

[...] o aluno não pode ser prejudicado pela demora na confecção de seu certificado de conclusão dos estudos secundários, a que não deu causa.

(Acórdão 19/00 – Distrito Federal e 20/00 - Goiás).

Todavia, observa-se a existência de argumentos que defendem o conservadorismo no acesso com a justificativa de que a situação prejudica outros estudantes e também se processa em inconformidade com a legislação, inclusive nas decisões em Mandado de Segurança que foram mantidas. No tocante à necessidade de comprovação de documentação do ensino médio, se percebe que os Magistrados apresentam-se mais flexíveis, sendo menos conservadores no que tange ao acesso ao ensino superior.

5.2.8 Interesse do elemento social sobre o interesse individual

A prevalência das questões sociais consta em alguns julgados quando o estudante busca um direito estritamente individual. Essa situação pode ser evidenciada no Acórdão 21/95 (Goiás), que demonstra a existência de um problema estrutural maior que os pequenos excessos de formalismos e realça quão importante é o ensino superior na conjuntura social de demanda crescente, inclusive apelando para o dever de atentar para o perigo da inversão dos valores ético-morais:

Em um país como o nosso, onde a crise social e econômica é avassaladora, não conseguindo o Estado cumprir suas principais funções institucionais típicas, e isto já sob um prisma estrito em favor da descentralização, donde decorre a necessidade de se transferir para a iniciativa privada inúmeros encargos, deveres e privilégios ainda erroneamente a cargo daquele, não se pode dar valor capital ao formalismo ao ponto de impedir um jovem a ingressar no ensino superior – que não consegue abrigar percentual mínimo em relação à demanda

crescente, o que seria requisito indispensável em um país efetivamente sério e respeitador – sob pena de total inversão dos valores ético-morais.

(Acórdão 21/95 - Goiás).

O juízo de valor feito sobre o país, demonstra as críticas à realidade vivenciada. Em outro caso também de recusa de matrícula por parte da IES em razão da não apresentação do comprovante de conclusão do ensino médio, se observa que o Desembargador se posicionou inicialmente favorável à postura da IES, considerando a importância dos editais elaborados por elas, sempre remetendo ao caráter social:

A lei confere às entidades de ensino superior o direito de elaborar seus editais para a realização do concurso vestibular que devem ser respeitados em atenção à moral e a ética que se traduzem no interesse social.

(Acórdão 18/00 - Goiás).

No caso mencionado, o estudante já possuía a comprovação de conclusão do ensino médio, sem, contudo, ter o histórico. Essa argumentação, embora parecesse inicialmente favorável à IES, traz em seu bojo a ideia da importância do interesse social da formação do aluno. Assim, com base nas imagens construídas sobre o assunto, o Magistrado concluiu que “[...] não é de interesse social afastar a possibilidade de profissionalização de pessoa habilitada por simples questão burocrática” (Acórdão 18/00 - Goiás). Nota-se uma compreensão de que embora o processo administrativo, nesse caso, seja algo que pode desfavorecer o aluno, há um interesse maior em outra esfera. Fato esse que demonstra, de forma implícita, um julgamento de valor e uma imagem que se tem da importância da existência de sujeitos bem formados para o desenvolvimento da sociedade brasileira. Isso posto, o uso do bom senso para o tratamento das questões “burocráticas” acaba por demonstrar um desajuste dos que cumprem as normas ao mesmo tempo que as relativiza, como a decisão a seguir que se deu devido ao fato do estudante ter se apresentado para a matrícula com quinze minutos de atraso.

Em sendo a lógica do direito a lógica do bom senso, não se pode sacrificar um direito conquistado ou uma liberdade do indivíduo sem qualquer benefício para o interesse público; ou sem que haja uma necessidade ou interesse público a atender. No caso, a intolerância ou inflexibilidade da Universidade não se coadunam com o seu dever de eficiência – o qual deve sempre pautar as atividades administrativas.

(Acórdão 25/00 – Minas Gerais, 28/00 – Distrito Federal e 38/00 – Distrito Federal).

Verifica-se que o questionamento sobre o que seria o dever de eficiência da Universidade é contrastado à lógica do direito, evidenciando aí, reiteradamente, a ilustração de que os valores morais desempenham um grande papel na argumentação construída pelo Magistrado e na tomada de decisão. A interpretação do Desembargador sobre a matéria de conflito passa a se constituir como um importante marco no campo da argumentação jurídica, demonstrando que as razões morais acabam sendo inevitáveis. Novamente evoca-se o excerto de outro Acórdão que trata de situação em que o aluno requer a matrícula, intempestivamente, alegando não tê-lo feito por incompatibilidade entre os horários de funcionamento da secretaria da IES e de seu trabalho. Tal decisão foi favorável ao aluno, sob o seguinte argumento:

[...] a recusa da matrícula da impetrante pela parte impetrada, ainda que requerida a destempo, não atende ao interesse público de prover à educação de todos os brasileiros, informado pela Carta Magna, e constituído na finalidade social da Universidade Pública [...].

(Acórdão 58/05 – Minas Gerais).

Nota-se que as razões de fundo moral compõem o quadro de referenciais utilizados como instrumento de legitimidade nas decisões judiciais sobre o ensino superior e, nas argumentações, lança-se mão de quadros normativos que estabelecem os direitos sociais e também da situação da sociedade brasileira, como a decisão na qual o aluno bolsista teve matrícula negada em face da argumentação da IES de que seria necessária outra indicação para obter novamente a bolsa. Nesse caso, o Desembargador proferiu provimento favorável

ao estudante ao destacar a fundamentação contida na decisão da instância anterior, na qual foi enfatizada a ausência de limitação temporal da validade da bolsa de estudos na cláusula contratual relacionada:

[...] seria extremamente injusto e perverso dar à impetrante, aluna pobre e sem recursos, uma bolsa de apenas 1 (um) ano. [...]. O que não se pode aceitar é dar “o doce da esperança” de um curso superior à aluna carente e depois tirá-lo no ano seguinte por falta de renovação da bolsa.

(Acórdão 60/05 – Minas Gerais).

Essa decisão demonstra uma aquiescência do Desembargador para a prorrogação automática da bolsa concedida à estudante, embora seria questionável se é do conhecimento desse Magistrado a situação financeira dessa IES e sua possibilidade de disponibilizar uma bolsa que se prolongue até ao término do curso. Nota-se, nesse caso, que o Desembargador concedeu parecer favorável à aluna obrigando a IES a manter a bolsa da estudante até o final do curso. Verifica-se aí o conflito existente entre a autonomia didático-científica e financeira que as IES possuem e o livre posicionamento do Judiciário que, mediante valores sociais que incorporou, construiu uma imagem piedosa da situação, respaldado pela necessidade de efetivação dos direitos sociais pelo Estado.

Destarte, se nota que, a todo o tempo, os valores morais são amparados pelos preceitos normativos e também pela apresentação da situação em que se encontra a sociedade brasileira. Nesse aspecto, se observa que os Desembargadores nem sempre se manifestam de forma semelhante sobre os mesmos fatos quando são chamados a emitir uma decisão como o exposto nessa seção, quando se encontram Magistrados que se posicionam a favor ou não dos excessos de formalismos existentes na universidade. Sobre esse aspecto, cabe destacar que os posicionamentos sobre questões ditas burocráticas por parte do Desembargador em favor do aluno remetem às considerações de Bezes (2006), quando explica que a existência do aspecto “burocrático” na administração provoca inquietação nas instituições, que se sentem mobilizadas a sugerir o desenvolvimento de políticas que facilitem todos os trâmites administrativos, assim como a manutenção das

regulações sociais, pois tais medidas podem resultar na melhoria da capacidade de ação administrativa. Nesses termos, verifica-se a intrínseca relação entre os valores morais, os direitos fundamentais e sociais e também a invocação das normas. Tal realidade é evidenciada em decisão na qual o Desembargador manifesta sobre um aluno matricular-se em dois cursos ao mesmo tempo em Universidade pública:

[...] permitir aos alunos já matriculados ingressarem em mais de um curso em universidades públicas e gratuitas, implicaria em restringir aos demais o acesso ao ensino superior, por ser a procura pelas vagas maior que a oferta [...].

(Acórdão 14/04 – Minas Gerais).

Nesse contexto, embora a educação seja um direito constitucionalmente assegurado, não há barreira legal que impeça alunos já matriculados de ingressarem em mais de um curso em Universidades públicas e gratuitas por inexistir lei proibitiva nesse sentido. Dessa forma, no caso em tela, não há argumentação que se sustente quanto à impossibilidade do aluno poder se matricular em mais de um curso, sobretudo quando não há incompatibilidade de horários. Nota-se, porém, que o próprio Desembargador denuncia a existência de grande demanda por cursos públicos, o que reforça a importância dos movimentos de democratização do ensino superior, inclusive pelas vias da pactuação do Estado com as instituições privadas para atender às necessidades sociais e do mercado de trabalho, mas não somente com a abertura de vagas, mas com políticas de mobilização de meios para permanência do estudante no ensino superior.

5.2.9 Direitos dos cidadãos *versus* costumes e tradições

A honra, a moral e a dignidade são atributos muito caros quando colocados à prova. Estes fazem parte da essência das pessoas, se configurando como elementos da própria dignidade. A evidência de valores moralmente consolidados se estabelece na medida em

que se cria uma imagem sobre eles, visto que estas imagens se constituem como vetores implícitos dos valores da sociedade, como também das impressões que se têm das normas existentes. Portanto, as imagens estão em toda a parte, sendo esclarecedoras dos aspectos cognitivos e normativos de uma política pública. Nesse sentido, existem valores construídos a partir de concepções que se tem, como por exemplo, os confrontados a partir da suposição sobre a honestidade das partes, como na decisão a seguir, em que há um posicionamento do Desembargador em favor do aluno, exatamente pelo fato da universidade não ter sido sincera nas informações prestadas, além de mencionar que esta não se dignou à prestação das informações:

Não colhe aqui o argumento de que a escola teria que deixar vagas ociosas a fim de receber os alunos que manifestassem seus requerimentos intempestivamente. Basta que demonstre [o que não fez], com sinceridade, a inexistência de vagas. Prova que não se dignou a fazer, ancorando-se, unicamente, na extemporaneidade do requerimento.

(Acórdão 9/95 – Minas Gerais).

As imagens que o Desembargador construiu da Universidade, a partir dos sucessivos conflitos nos quais foi chamado a deliberar, deram um peso maior na valoração dessas questões, como o excerto do Acórdão que segue, no qual há um posicionamento contrário do Desembargador em relação ao uso da omissão de informações prestadas, inclusive questionando a ausência de ampla divulgação dos regimentos e regulamentos dos cursos: “[...] prevalece a presunção de que todo aluno de uma instituição de ensino deva conhecer-lhe os regimentos ou regulamentos!!!” (Acórdão 10/95 e 19/95 – ambos de Minas Gerais).

No período compreendido entre os anos de 1998 e 2008, de 744 decisões, tiveram 186 em que constou no discurso a existência de juízo moral e de imagens substanciais sobre o conflito. Verifica-se que embora essa quantidade represente apenas 25% das decisões do referido período, surgem novas demandas com conflitos de outra natureza, cujos valores presentes socialmente são deturpados pelos costumes e tradições existentes.

Tal aspecto pode ser verificado no julgado a seguir, que trata de situação na qual foi indeferida a matrícula do estudante em razão deste se encontrar preso:

[...] chegar-se-ia ao absurdo de transformar a instituição de ensino no “fiscal” da moral e dos bons costumes de toda a sociedade, em evidente transgressão dos limites de sua esfera de competência [...]. Todavia, o Impetrado não se preocupou em momento algum com os direitos fundamentais do Impetrante, limitando-se a motivar o ato impugnado em fatos inidôneos para tanto, cuja apreciação refoge por completo a sua esfera competência, violando, destarte, de uma só cambulhada, boa parte do rol de direito e garantias individuais e fundamentais previsto no art. 5º da CF 88. O segundo argumento do Impetrado é por demais frágil: não há dispositivo constitucional ou infra-constitucional que impeça alguém de estudar pelo fato de estar sendo processado ou mesmo ter sido condenado criminalmente por decisão passada em julgado, por pior que tenha sido o delito cometido, eis que inexistente previsão em lei nesse sentido, como efeito primário ou secundário da condenação criminal passada em julgado.

(Acórdão 1/98 – Maranhão).

Nota-se na argumentação do Desembargador, uma imagem que consolidou um juízo de valor, que foi construído a partir da outorga dos direitos fundamentais do cidadão estabelecidos na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Há aqui a alusão à relação existente entre os direitos fundamentais que o presidiário possui e os princípios morais solidificados com o passar do tempo na sociedade. É certo que, embora os direitos sociais sejam esculpidos na Carta Política, muitos deles foram adormecidos nos primeiros anos de sua existência tanto pelas pessoas não saberem requerê-lo, como também pelo fato do Estado não possuir estrutura suficiente para lidar com situações novas, como essa relatada.

Vale ressaltar que nos primórdios da universidade somente aqueles sujeitos de “classes altas” possuíam acesso ao ensino superior, o que, com o passar do tempo, sofreu transformações que impactaram no cenário brasileiro, inaugurando uma nova realidade, na qual esse nível de ensino tornou-se acessível de forma mais ampla à sociedade. Portanto, o fato de um sujeito que se encontra na prisão desejar cursar o ensino superior tornou-se algo novo em relação àquela época e, o fato, com base nos preceitos de respeito à dignidade da pessoa humana, que inclusive é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil

(Brasil, 1988, art. 1º, inciso III), constituiu na reanálise das normas que possibilitaram a esse sujeito ingressar nesse nível de ensino. Contudo, há de se convir que, comumente, esse posicionamento de cunho democrático ainda não é algo muito aceito pela sociedade, que geralmente mantém-se arraigada aos velhos conceitos e pré-conceitos que sustentavam o padrão moral da sociedade e que ainda hoje se fazem presentes. Há ainda pessoas que, no caso supracitado, consideram como irreverência à sociedade a permanência de detentos na participação da vida comum. Além disso, discriminam esses sujeitos que, pelo cerceamento de sua liberdade pressupõem se tratar de sujeitos sem caráter, irrecuperáveis e não destinatários dos direitos fundamentais que lhes são garantidos pela via Constitucional.

Outra evidência da discussão que segue, consta no Acórdão 28/03 (Maranhão) que tratou de decisão análoga à anterior; porém, neste caso, o presidiário ainda não havia sido julgado. Nesta situação, o Desembargador utilizou a argumentação do princípio da dignidade humana e manifestou-se com alegação de que, embora a IES possua autonomia didático-científica, não pode utilizar critérios discriminatórios para escolher quais alunos serão aceitos na universidade. Por fim, nesse caso, o Desembargador entendeu que, embora seja um direito líquido e certo do aluno ter efetivada sua matrícula, a frequência às aulas e demais atos acadêmicos ficariam condicionados às determinações do juízo criminal.

Ainda sobre a mesma abordagem, o Acórdão 47/05 (Mato Grosso) trata de aluno que requer a realização das provas do 2º semestre do seu curso, argumentando não ter sido possível realizá-las à época por estar injustamente detido. Nesse caso, houve parecer favorável ao estudante, inclusive ressaltando a importância da formação para o desenvolvimento nacional:

[...] impõe observar os preceitos de ordem constitucional de modo a viabilizar o desenvolvimento do ser social, mediante a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a efetivação da justiça social e do desenvolvimento nacional.

(Acórdão 47/05 – Mato Grosso).

Percebe-se a preocupação do Desembargador com os fundamentos da República, inclusive evidenciando mais uma vez a atual importância e necessidade de que o Judiciário se adeque às exigências sociais e às novas expectativas dos sujeitos. Essas perspectivas sociais e dos sujeitos, pelo observado, passa a constituir-se pela vontade de que seja reduzido o apego à forma, visto que essa postura por parte da IES aumenta o número de conflitos levados ao Judiciário e, ao mesmo tempo, impede que o direito ao ensino superior, a seu tempo, seja garantido ao cidadão.

Sendo assim, se observa que a decisão se constitui então como uma manifestação da percepção do Desembargador sobre os valores que construiu em si mesmo a respeito da matéria de conflito sobre que é chamado a deliberar. Entretanto, a decisão nem sempre possui resultado semelhante, haja vista a multiplicidade de valores que são construídos na mente humana e que podem mudar com o passar do tempo, com a ocorrência de novas situações sociais, econômicas e mesmo normativas, que desencadeiem novas percepções sobre o assunto.

5.3 Análise das fontes de legitimação

Nesse tópico, apresentam-se as fontes de legitimação às quais recorrem os Magistrados: norma, jurisprudência, questão social e referência a outras áreas do saber nas decisões judiciais proferidas em matérias relacionadas ao ensino superior enquanto direito.

5.3.1 Referência à norma

A pesquisa constatou que 88% dos Acórdãos apresentam fonte de saber respaldada somente no direito como fundamento para a decisão. Também se verificou que 68% dos Acórdãos fizeram o uso da Legislação nas decisões, conforme pode ser verificado nos gráficos 36 e 37.

Gráfico 36: *Frequência de Acórdãos que possuem fonte de saber que respalda a decisão centrada apenas no direito – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008*

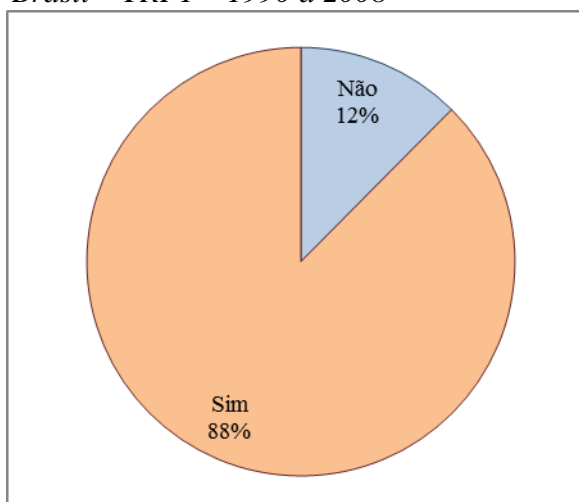
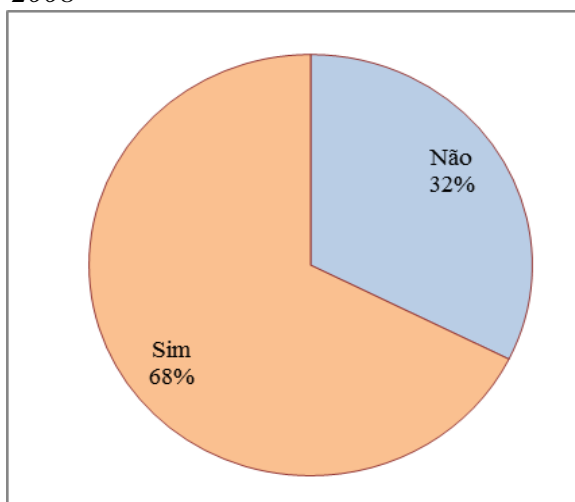


Gráfico 37: *Frequência do uso de Legislação nos Acórdãos referentes ao Ensino Superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008*



Observa-se nos gráficos 36 e 37 que as questões de direito ultrapassam a frequência da referência à Legislação vigente nas decisões, levando a perceber que o direito não consiste somente em Leis, mas também, como será apresentado mais à frente, em Jurisprudências e opiniões dos Juristas reputados que firmam o entendimento sobre determinada matéria, que posteriormente passa a ter relevância jurídica. Contudo, se nota que a lei apresenta-se evidente na argumentação dos Desembargadores pelo que se faz necessário ressaltar que elas não são criadas por estes, mas pelo poder Legislativo.

A função típica do poder Legislativo – aquele encarregado de criar a lei –, é exercida por sujeitos comuns, cujo acesso ao cargo de parlamentar se dá por meio do sufrágio direto, não sendo exigido que estes possuam qualquer formação acadêmica, bastando apenas que sejam alfabetizados. Com isso, não obstante a existência de alguma assessoria técnica da instituição legiferante, a qualidade das leis criadas acaba por ficar comprometida diante do alto grau de desconhecimento por parte de muitos deles a respeito da realidade brasileira e das necessidades específicas do ensino superior com suas particularidades.

Embora o Desembargador possua autonomia na elaboração das decisões judiciais, a partir da sua própria convicção, que se forma a partir dos argumentos apresentados pelas partes litigantes, consubstanciados com sua compreensão das fontes de legitimidade que dispõe, nota-se uma desatenção ao *princípio da não-contradição* proposto por Aristóteles, pelo qual não deve haver considerações coincidentes e conflitantes ao mesmo tempo sobre determinado assunto. Todavia, o *princípio da identidade* de Aristóteles (Reale, 1999) é um elemento que necessita ser valorado na fundamentação do Acórdão, visto que considera as particularidades de cada situação, compreendendo que estas podem traçar as especificidades do modo de decidir.

A consideração destes princípios pelo Desembargador remete à reflexão sobre o posicionamento deste Magistrado nas decisões judiciais, visto que, supostamente, é composto de *informações integradas* (Kaplan, 1983 *apud* Atienza, 2002) que, mesmo não evidenciadas explicitamente, fazem parte de seus pronunciamentos. Dessa forma, embora o Magistrado decida com base em subsídios inicialmente normativos, os quadros cognitivos se fazem presentes majoritariamente nas decisões estudadas nesta pesquisa, tendo em vista que o próprio Código de Processo Civil evidencia em seu art. 131 (Brasil, 1973) que o Magistrado apreciará livremente a situação atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Observa-se, portanto, que o Desembargador possui liberdade para escolher a norma mais adequada à solução do conflito e pode, em conformidade com seus critérios de entendimento, calcado no raciocínio e na lógica, tendo como base a legislação vigente, com o apoio nos elementos existentes nos próprios autos, explicar sua motivação e decidir com racional liberdade (Pessoa, 2007).

Embora haja Legislação, há decisões em que estas destoam dos preceitos maiores da lei. O Acórdão 02/99 (Roraima) tratou exatamente de uma situação na qual a norma criada pela IES desconsiderou os princípios gerais do Direito. Trata-se de uma ação na qual o Ministério Público questiona a existência de reserva de 50% das vagas para alunos da própria Unidade Federativa. Nesse caso, o Desembargador se utilizou de argumentos do princípio da isonomia, no sentido de que há, no caso, tratamento discriminatório em desfavor dos estudantes provindos de outros estados que desejam ingressar na

Universidade Federal e que se deparam com metade das vagas indisponíveis. Além disso, o Desembargador argumenta que essa situação fere a isonomia, hostiliza o princípio da impessoalidade administrativa e ofende a regra fundamental da estrutura federativa do Estado brasileiro, que proíbe a discriminação entre nacionais por motivos relacionados ao vínculo com determinada unidade federativa e, nesse sentido, cita o inciso III do art. 19 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Esta decisão favorável ao MP lembra o entendimento de Santos (1996) que a estabilidade do Judiciário existe por este basear-se, não nos sujeitos, mas nos princípios do direito. E nessa situação, a IES desconsiderou os princípios dos sujeitos, o que, normativamente, sobrepõe às vontades e preferências.

Essa evidência encontra-se também em outra situação sobre reserva de vagas (Acórdão 130/06 - Bahia), que trata de decisão sobre um aluno que recorreu ao Judiciário pelo fato da Instituição de Ensino Superior ter adotado o sistema de cotas para alunos que tenham estudado em escolas públicas, sendo que, nessas cotas, houve o percentual prioritário destinado àqueles que se declararam como negros ou pardos e outro percentual destinado aos indígenas. Sobre essa situação, o Desembargador clamou conclusões formuladas na série Cadernos do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ao alegar que

[...] o essencial é que o Estado reconheça oficialmente a existência da discriminação racial, dos seus efeitos e das suas vítimas, e tome a decisão política de enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado. Tal atitude teria o saudável efeito de subtrair o Estado brasileiro da ambiguidade que o caracteriza na matéria: a de admitir que existe um problema racial no país e ao mesmo tempo furta-se a tomar medidas sérias no sentido de minorar os efeitos sociais dele decorrentes. No que pertine às técnicas de implementação das ações afirmativas, podem ser utilizadas além do sistema de cotas, o método do estabelecimento de preferências, o sistema de bônus e os incentivos fiscais.

(*apud* Acórdão 130/06 - Bahia).

Ainda sobre a importância da cautela que a IES deve observar em seus atos, na mesma decisão, o Desembargador cita a professora e atual Ministra do STF, Carmén Lucia Antunes Rocha, que, sobre esse assunto, já se manifestou da seguinte forma:

Os planos e programas das entidades públicas e particulares de ação afirmativa deixam sempre à disputa livre da maioria a maior parcela de vagas em escolas, empregos em locais de lazer, etc., como forma de garantia democrática do exercício da liberdade pessoal e da realização do princípio da não-discriminação pela própria sociedade.

(*apud* Acórdão 130/06 – Bahia).

Em seu posicionamento, o Desembargador menciona que a orientação da doutrina mais atual inclina-se para a adoção de medidas efetivas para a remoção das diferenças estabelecidas em relação às oportunidades oferecidas aos brasileiros como forma a erradicar a histórica diferenciação entre classes sociais e raças. Lembra que a miscigenação, na formação da população brasileira, foi observada pelos estudiosos do tema, mas é notória a existência de diferenciação no acesso aos graus mais elevados da educação.

Esse contexto remete ao pensamento proposto por Reale (1999), que entende haver conexão entre o fato, o valor e a norma que, nesse caso, pode evidenciar a existência de fato discriminatório que se constitui como uma imagem valorada negativamente e que produziu uma norma que, aos olhos da IES tinha procedência, mas foi afastada exatamente por ferir uma norma maior.

E, no tocante à norma, o Acórdão 25/05 (Goiás) ilustra o posicionamento do Desembargador sobre uma situação na qual o aluno busca a redução de pena administrativa sofrida de 90 para 15 dias de suspensão. Nesse caso, a pena aplicada ao discente estava em desacordo com a norma prevista no Regimento Interno da IES, especificamente sobre a aplicação de sanções, o que gerou decisão favorável ao aluno com argumentos que demonstram reprovação do Desembargador ao ato da IES:

[...] o recurso argumenta que a penalidade agora imposta – quinze dias de suspensão – não retribuiria a contento a falta, apenada, inicialmente, na via administrativa com a expulsão do aluno. Com a devida vênia, que o caso sirva de lição para a universidade: doravante não pratique mais a condescendência com quem trai os mais elementares deveres acadêmicos.

(Acórdão 25/05 – Goiás).

Novamente se nota que o Desembargador se posicionou respaldado pela utilização de esquemas de interpretação sobre o erro da universidade e expressou-se a partir dos valores e imagens que possui sobre esse ato, definindo assim a natureza política do problema em tela com vistas à orientação posterior das ações das partes envolvidas. Pelo que também nota-se, embora haja uma norma bem delimitada que dê respaldo às IES, o Desembargador pode se posicionar da forma como lhe aprouver. E, nesse sentido, o Acórdão 97/06 (Amapá) ilustra o livre posicionamento do Magistrado ao tratar de situação na qual o aluno requer que a IES receba o último trabalho pendente, mesmo fora do prazo, para que proceda à sua colação de grau. Nessa situação, haveria um prejuízo ao aluno concludente que estaria sujeito à reprovação por entregar o trabalho avaliativo fora da data marcada e, conseqüentemente, atrasaria a finalização do seu curso em seis meses. O argumento elaborado respaldou-se em opinião de Jurista reputado que percebe como aceitável que um professor, mesmo sem justificativa alguma, deixe de promover a avaliação do trabalho de um aluno que desse depende para se formar. Entretanto, o Desembargador determinou que a IES lançasse as notas fora do prazo, esclarecendo ser razoável ao senso de justiça, que permitisse o reconhecimento das notas obtidas no trabalho entregue com atraso e se expressou:

[...] muito embora gozem as Universidades de autonomia didático-pedagógica, há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação e de seus princípios em detrimento de burocracias e penalidades exacerbadas. Entender-se de forma diversa seria afrontar o princípio constitucional da razoabilidade bem como prejudicaria a vida acadêmica do aluno haja vista o atraso em um semestre para a conclusão do curso.

(Acórdão 97/06 – Amapá).

Esse Desembargador apresenta um posicionamento totalmente preocupado em atender a ideia do compromisso social proferindo parecer favorável ao estudante que conseguiu, pela via judicial, a conquista de ter um trabalho recebido e avaliado pela IES para proceder à finalização de seu curso. Nota-se que o Desembargador percebeu ser

irrelevante o atraso na entrega do trabalho, demonstrando o quanto irrisório é o aspecto burocrático e que se deve evitar o apego à forma como respaldo legal. É válido lembrar que as IES são fiscalizadas pelo Ministério da Educação que, muitas vezes, dá atenção somente para os formalismos não isentando as instituições de serem notificadas no caso de alguma irregularidade formal, conforme já apresentando na seção anterior.

Nas instituições privadas os formalismos passam para a esfera econômica e, como já apresentado com enfoque nos valores morais, das seções anteriores, nota-se a manifestação de que o direito do aluno se sobrepõe às intenções empresariais, assumindo uma postura legitimista quanto aos benefícios e malefícios de uma sociedade empresária, tal como pode ser observado no excerto a seguir:

Inobstante ser o ensino privado uma atividade com o cunho empresarial, por certo acima disso estão as normas constitucionalmente estabelecidas para a educação nacional, que protegem o direito do aluno ao aprendizado e cuja observância é obrigação dos estabelecimentos privados, ou seja, um ônus assumido por quem escolheu esse ramo como meio de exercer o direito à livre iniciativa. É uma atividade empresarial distinta das demais.

(Acórdão 02/02 - Minas Gerais).

A decisão anterior tratou de que a universidade impediu a realização das atividades escolares de um grupo de alunos em face de possuírem mensalidades não quitadas. Percebe-se uma posição racional do Desembargador que verifica a questão do direito do aluno na Legislação vigente, considerando as possibilidades que se tem quando se trata de instituições privadas. E ainda nesse sentido, quando se discute sobre a renovação de matrícula de alunos inadimplentes, como na decisão a seguir, se verifica que o magistrado recorreu à Legislação em vigor e, com base nela, procedeu à argumentação em defesa da universidade:

[...] as instituições privadas de ensino superior não estão obrigadas a prestar serviços educacionais gratuitos. Garantir a continuidade dos estudos de tais alunos implica penalizar não só a instituição privada de

ensino, mas também os demais estudantes, que acabam arcando com mensalidades mais caras em pagamento ao serviço prestado.

(Acórdão 48/04 – Amazonas).

Percebe-se que o ensino privado tem sido evidenciado pelo seu caráter mercantil e, como já apresentado, o Desembargador possui autonomia para decidir sobre os conflitos dessa ordem e o faz com alguns posicionamentos que merecem destaque. O trecho do Acórdão 99/05 (Minas Gerais) a seguir, pauta-se na ilegitimidade no impedimento de renovação de matrícula ao aluno que não se recusa a quitar os débitos existentes, porém deseja, por meio judicial, discutir os valores cobrados pela instituição particular de ensino:

[...] se por um lado é certo que a Universidade privada não é obrigada a prestar ensino gratuito aos que a ela recorrem, pois do contrário restaria inviabilizado o seu próprio funcionamento, por outro lado é também indiscutível que os alunos não podem se submeter de maneira inflexível às normas impostas pelo impetrado (universidade), tolhido em seu direito de contestar aquilo de que discordam, no caso os valores das mensalidades cobradas; a Universidade dispõe de meios legais que propiciam a cobrança do aluno, uma vez incontrovertidos os valores devidos.

(Acórdão 99/05 - Minas Gerais).

Os meios legais para a cobrança de valores devidos pela IES são estabelecidos na Lei que regulamenta a cobrança de Anuidades Escolares (Lei 9.870/99 (Brasil, 1999)) que é mencionada em 118 dos 828 Acórdãos da pesquisa. Contudo, se percebe que, nessa mesma decisão, o Desembargador demonstra conhecer a referida lei, mas desconsidera o seu conteúdo, se posicionando a favor do aluno, como pode ser observado a seguir:

Com efeito, muito embora a negativa de renovação de matrícula de aluno encontre previsão no art. 5º da Lei 9.870/99, há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público e dispõe dos meios legais necessários para obter o pagamento de débito

em referência, observando-se, contudo, o devido processo legal, não se permitindo o isso da negativa de renovação de matrícula como meio coercitivo para receber o aludido crédito.

(Acórdão 99/05 - Minas Gerais).

Ainda sobre a não aderência aos preceitos Legislativos que são claros quanto à forma de se proceder nesses casos de inadimplência, se nota que, no Acórdão a seguir, o Desembargador se posicionou da mesma forma em situação que trata sobre a retenção de documentos do aluno pela IES em razão de débitos não quitados:

[...] já que o meio de que se utiliza para compelir a impetrante a pagar as mensalidades devidas provoca consequência muito mais gravosa que o inadimplemento, como, por exemplo, o acesso ao mercado de trabalho profissional.

(Acórdão 15/02 – Goiás).

Verifica-se, nessa decisão, que as prerrogativas do capitalismo realçam-se face ao legislado, remetendo à ideia de uma relação do fenômeno político [decisão judicial] e o fenômeno econômico que são intimamente ligados porque a situação econômica afeta as configurações das políticas (Brouard, 2006). Dessa forma, pôde-se perceber, na maioria dos Acórdãos, que a norma escrita não foi relevante para as argumentações, pois, caso fosse, muitas decisões das quais trata esse estudo teriam um resultado diferente, com parecer favorável para a outra parte, afirmação essa amparada pela norma existente sobre os assuntos.

Embora existam outras normas citadas em questões pontuais, se esclarece que, dos 828 Acórdãos da pesquisa, 180 citaram a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) e 123 fizeram menção à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB n. 9.394/96 (Brasil, 1996)), o que demonstra nem sempre haver entendimento da necessidade de argumentar com base nos preceitos normativos que parametrizam as regras sociais. Todavia, se ressalta que os Acórdãos em que constam tais invocações geralmente contemplam situações sociais e possuem a argumentação composta da exposição da

importância dos direitos, sejam eles voltados para o aluno ou não. Contudo, percebe-se a partir das frequências, haver pouca relevância dessas normas para a construção da decisão, até porque, o aplicador jurisdicional das regras que norteiam o ensino superior detém suficiente autonomia para posicionar-se valendo não só das fontes primárias (leis), como também das secundárias, formadas pelos costumes, analogias e princípios gerais. Essa análise remete às reflexões de Commaille, Dumoulin e Robert (2010), que entendem que, de certa forma, o processo de elaboração das normas desconsidera as políticas públicas. E, não menos verdade, a partir do constatado, as políticas públicas elaboradas pelo Judiciário tendo como base o seu exercício enquanto regulador institucional do ensino superior permite que este valha das normas existentes na Legislação e lance mão de outras fontes de saber. Nesse sentido, a referida situação remete às colocações já citadas de Maus (2000, p. 186-187) de que uma vez concedida ao Magistrado a atuação como agente regulador das questões morais da sociedade, tal situação tende a sair “[...] de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática”.

Com base nessa afirmação, se observa que os mecanismos de controle social, que são as normas existentes, não tem sido obstáculo para o predomínio do poder do Judiciário, visto que este demonstra, nesse estudo, ser, inclusive, o regulador moral da sociedade. Novamente, fica demonstrado também que o fato jurídico, embora produza normas, só toma forma a partir dos valores que são construídos sobre o fato, seja antes, durante ou depois da existência da norma.

5.3.2 Jurisprudência

A Jurisprudência apresenta-se como outra fonte de saber do direito que apresentou grande frequência nas decisões judiciais dessa pesquisa. O vocábulo jurisprudência sofreu variação semântica ao longo da história. De origem latina, formado por *iúris*⁸⁰ e

⁸⁰ Direito ou “de modo jurídico”. (Valle, 2004, p. 366)

*prudentia*⁸¹, foi empregado em Roma para designar a Ciência do Direito (Nader, 2004). No contínuo labor de julgar dos tribunais, estes desenvolvem a análise do Direito registrando na prática as diferentes hipóteses de incidência das normas jurídicas, o que oferece relevante contribuição à experiência jurídica, tornando a lei mais clara e acessível ao conhecimento. Dessa maneira, a jurisprudência é uma fonte de legitimidade utilizada nas argumentações das decisões pelos tribunais e pode ser definida como

O conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional.

(Diniz, 2005, p. 295).

Todavia, busca-se esclarecer se a jurisprudência constitui-se como fonte do Direito ao lado da lei e dos juristas reputados, uma vez que esta [a fonte] pode ser material ou formal. Juridicamente as fontes formais são os meios de expressão pelos quais as normas jurídicas se exteriorizam, tornando-se conhecidas e as fontes materiais, por sua vez, são constituídas pelos fatos sociais e problemas que emergem na sociedade. Nesse sentido, o reconhecimento da jurisprudência como fonte formal do Direito, mesmo que indiretamente, leva à formação de regras que *produzem efeito na regulação da ordem social*, uma vez que:

[...] a jurisprudência, de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes integralmente, forçando a expedição de leis que consagram sua orientação. É indubitável que constitui, além de uma importantíssima fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas.

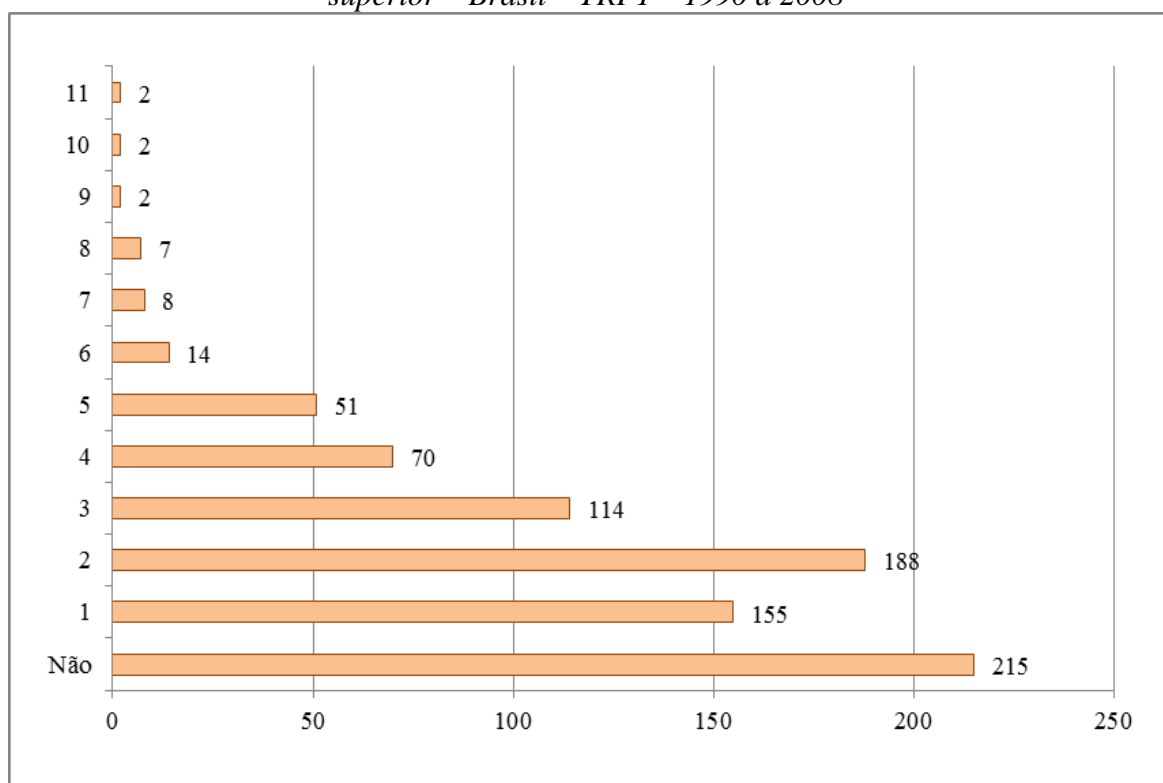
(Diniz, 2005, p. 299).

Assim, da totalidade das decisões deste estudo, em 74,04% dos Acórdãos constou a utilização de jurisprudência como instrumento de legitimidade dos argumentos

⁸¹ Previdência ou previsão. (Valle, 2004, p. 648)

apresentados. Verificou-se a existência de decisões que utilizaram uma, duas, três e até onze jurisprudências para o amparo do posicionamento, o que demonstra, de certa forma, a importância das decisões anteriores como fontes de legitimidade das decisões atuais, conforme pode ser observado a seguir:

Gráfico 38: *Uso de Jurisprudências na argumentação dos acórdãos referentes ao ensino superior – Brasil – TRF1 – 1990 a 2008**



* **Nota:** o eixo vertical corresponde ao número de Jurisprudências evocados nas decisões. Já o eixo horizontal mostra a quantidade de Acórdãos que evocou tais quantidades de Jurisprudências.

Nota-se que, não obstante haja quantidade expressiva de Acórdãos em que os Desembargadores não citaram julgados anteriores (25,97%), se evidencia que o somatório das decisões em que pelo menos uma jurisprudência foi utilizada como fonte de embasamento superou a marca de 74%, o que reforça a percepção de que o referido argumento de legitimidade, baseado na precedência, possui marcante presença no ato de julgar. Essa invocação remete ao pensamento de Dworkin (2010, p. 175), o qual percebe que os Magistrados possuem concordância de que as decisões anteriores possuem

contribuição de relevância para a formulação de “[...] regras novas e controvertidas de uma maneira distinta do que no caso da interpretação”. Segundo esse autor, “[...] eles aceitam, por unanimidade, que as decisões anteriores têm força gravitacional, mesmo quando divergem sobre o que é essa força” (Dworkin, 2010, p. 175). Dessa forma, as percepções desse autor ainda remetem ao fato de que sempre haverá a tentativa do Magistrado associar sua decisão a de outros, e somente em certos casos mostrará essa forma de independência.

Dworkin (2010) compara a situação do legislador – o que elabora as normas – com a do Magistrado – o que produz políticas públicas em suas decisões – demonstrando haver aderência dos Tribunais ao constante uso das Jurisprudências. Sendo assim, o descompasso existente na produção de normas pode produzir uma descredibilidade pelo Judiciário a essas fontes de direito, fazendo-os [Magistrados] ancorar mais nas decisões anteriores que propriamente na sua individualizada interpretação das leis criadas pelo Legislativo.

Há outra possibilidade, na qual o Magistrado pode optar pelo uso da jurisprudência por ser uma fonte dialética elaborada por outros pares que desenvolveram pesquisa, interpretaram situações e se manifestaram. Tal decisão anterior, de certa forma, facilita a elaboração de novas deliberações com maior celeridade, visto que em muitas matérias os Magistrados detém conhecimento superficial, o que demandaria pesquisa mais extensa. Além das jurisprudências, há ainda outras fontes de legitimidade que podem ser utilizadas na argumentação. Uma delas é a opinião de Jurista reputado normalmente manifestada por meio de doutrinas que, nessa pesquisa, apresentou-se em 232 Acórdãos. Tem-se também, como fonte, a figura da Súmula, expressão que vem do latim *summulae*⁸² (resumo, síntese breve) e representa a “condensação da orientação predominante em determinado tribunal” (Freitas, 2004, p. 186).

Na pesquisa realizada, se verifica que em apenas 20 decisões foram utilizadas Súmulas nas argumentações, o que demonstra uma não aplicação uniforme destes preceitos sintetizados em causas que envolvem o ensino superior. No tocante à padronização do uso de súmulas para o delineamento e uniformização das decisões, parece haver uma fragilização do julgador por se tratar de um posicionamento já delineado que pode engessar

⁸² Cunha (1986, p. 734).

o ato decisório. Além disso, pode evidenciar a criação de outro formato de normas que possibilite a menor interferência pessoal dos Magistrados em suas decisões (Freitas, 2004), o que parece alterar as práticas do Judiciário como regulador da ordem social e produtor de políticas públicas.

5.3.3 A questão social

Ao longo da apreciação dos Acórdãos, nota-se a presença constante de menção da situação da sociedade brasileira, tanto em seus aspectos econômicos e políticos, quanto sobre o impacto da garantia dos direitos ao ensino superior. Todo o exposto até aqui teve outro enfoque, sendo que essa seção vem tratar especificamente sobre como a questão social tem sido abordada nas decisões judiciais sobre o ensino superior.

No estudo, fez-se a averiguação da frequência à menção sobre a situação da sociedade brasileira, identificando-se que nas decisões houve majoritariamente a ausência do discurso com referência a essa realidade vivenciada no país (96%), sendo que em apenas 4% dos Acórdãos foram identificados a presença de argumentos que constavam a discussão sobre a sociedade brasileira.

A desigualdade social no Brasil é uma realidade vivenciada que desencadeia diversos aspectos conflitantes no meio social, como a discriminação racial, social e econômica. Quando há argumentação dos Desembargadores sobre a realidade vivenciada no país, nota-se o que Seixas (2001, p. 209) chamou de “nova ortodoxia educativa”, ou seja, uma imagem que este tem sobre o aumento das influências da política econômica na política educativa. Tal sentido pode ser observado através do Acórdão 41/05 que trata da ameaça de não renovação de matrícula do aluno devido a débitos não quitados, no qual o Desembargador deu parecer favorável ao discente, exatamente por perceber os benefícios sociais do ensino superior:

Não se trata aqui de mera compra e venda, [...] isso sim, de um importante serviço público que foi delegado àquele que aceitou prestar tais relevantes serviços à sociedade. [...] Em épocas de crise e de alto índice de desemprego, não raro terão as instituições de ensino de suportar a inadimplência de seus alunos, [...] este é um encargo que merece ser suportado em benefício de um objetivo maior [...].

(Acórdão 41/05 – Minas Gerais).

Embora com prejuízos para as instituições privadas, nota-se no trecho anterior, a valoração maior da questão social favorecendo o estudante, assim como nos Acórdãos a seguir, que manifestam a dificuldade encontrada pelas pessoas carentes, sobretudo pela falta de estímulo que encontram ao não serem beneficiadas com o não pagamento das taxas de inscrição nas IES públicas. Nota-se nos Acórdãos 111/05, 112/05 (ambos de Minas Gerais) e 18/06 (Amazonas) argumentação do Desembargador nesse sentido, a respeito de situação de impedimento ao ingresso ao ensino superior devido à cobrança de taxa de inscrição:

Destarte, a taxa de inscrição no vestibular, apesar de legítima, pois tem o objetivo de compensar os custos operacionais do processo seletivo, não pode ser cobrada indistintamente, sem levar em consideração a existência de alunos carentes, que, caso não lhes seja concedida a isenção do referido encargo, ficarão impossibilitados de ingressar na universidade, ocorrendo um cerceamento no exercício de direitos constitucionalmente reconhecidos que consagram a igualdade de acesso à educação. [...] A imposição do pagamento da taxa de inscrição, sem que hajam sido previstos créditos razoáveis para isentar pessoas comprovadamente carentes, resulta em óbice intransponível ao seu acesso ao nível superior de ensino, frustrando o verdadeiro fim social a que se destinam os preceitos constitucionais mencionados, qual seja, o ingresso da população carente no ensino superior.

(Acórdão 111/05 - Minas Gerais).

[...] a instituição de taxas, criadas pelas universidades públicas não pode ser exigida para a efetivação da matrícula do estudante por mais lúdicos que sejam seus objetivos e seu alcance social, que, no caso, tem como escopo a manutenção de programas de atendimento a alunos carentes na instituição de ensino.

(Acórdão 112/05 - Minas Gerais).

Num país, pobre como o nosso, onde a percentagem de analfabetos é uma vergonha nacional, deve haver estímulo e não obstáculo aos poucos que chegam às Universidades.

(Acórdão 18/06 – Amazonas).

Estes argumentos apresentados remetem às colocações de Jorge Reis Novais (2006) no sentido de que, para o Estado ser qualificado como social, não basta que se apresente uma excelente organização da economia ou conquiste meios para proporcionar o bem estar social, ou institucionalize grupos de interesse, ou possua importância jurídica e consagre os direitos sociais constitucionalmente. Para esse autor, é necessário que o Estado constitua um quadro político que reconheça o cidadão como um participante e não como um recipiente onde se depositam as intervenções do Estado.

Nesse sentido, se observa que o cenário político constituído pela instância Judiciária, até mesmo por sua estrutura criada devido à sua competência primária de julgar, faz lembrar que na regulação exercida pelo Magistrado, não cabe a participação dos cidadãos de um modo geral, nem a validação de suas ideias, visto que a discussão é limitada às partes envolvidas no conflito. Dessa forma, a produção de regras para o ensino superior pelo Judiciário pode evidenciar um engessamento da participação dos cidadãos nessa forma de fazer política, que foge aos órgãos competentes.

Verifica-se, portanto que a questão social encontra-se imbricada nos valores consolidados na sociedade e também nos direitos garantidos constitucionalmente. Mas somente são valorados nas decisões judiciais, se esses magistrados entenderem que esses são relevantes para a argumentação do seu ato decisório. Há Desembargadores que ultrapassam o comumente argumentado e manifestam que os prejuízos sociais podem ser de outra ordem, como ilustra a decisão a seguir, proferida a respeito de requerimento de aluno para afastamento de punição imposta pela IES por falta de pagamento:

[...] essas medidas punitivas além de ofenderam a dignidade, a honra e valores éticos devidos a qualquer ser humano causam, na maioria das vezes, traumas psicológicos irreversíveis nos alunos que vão refletir na

personalidade para o resto de suas vidas, chegando a configurar em determinados casos, ilícito penal.

(Acórdão 47/03 - Mato Grosso).

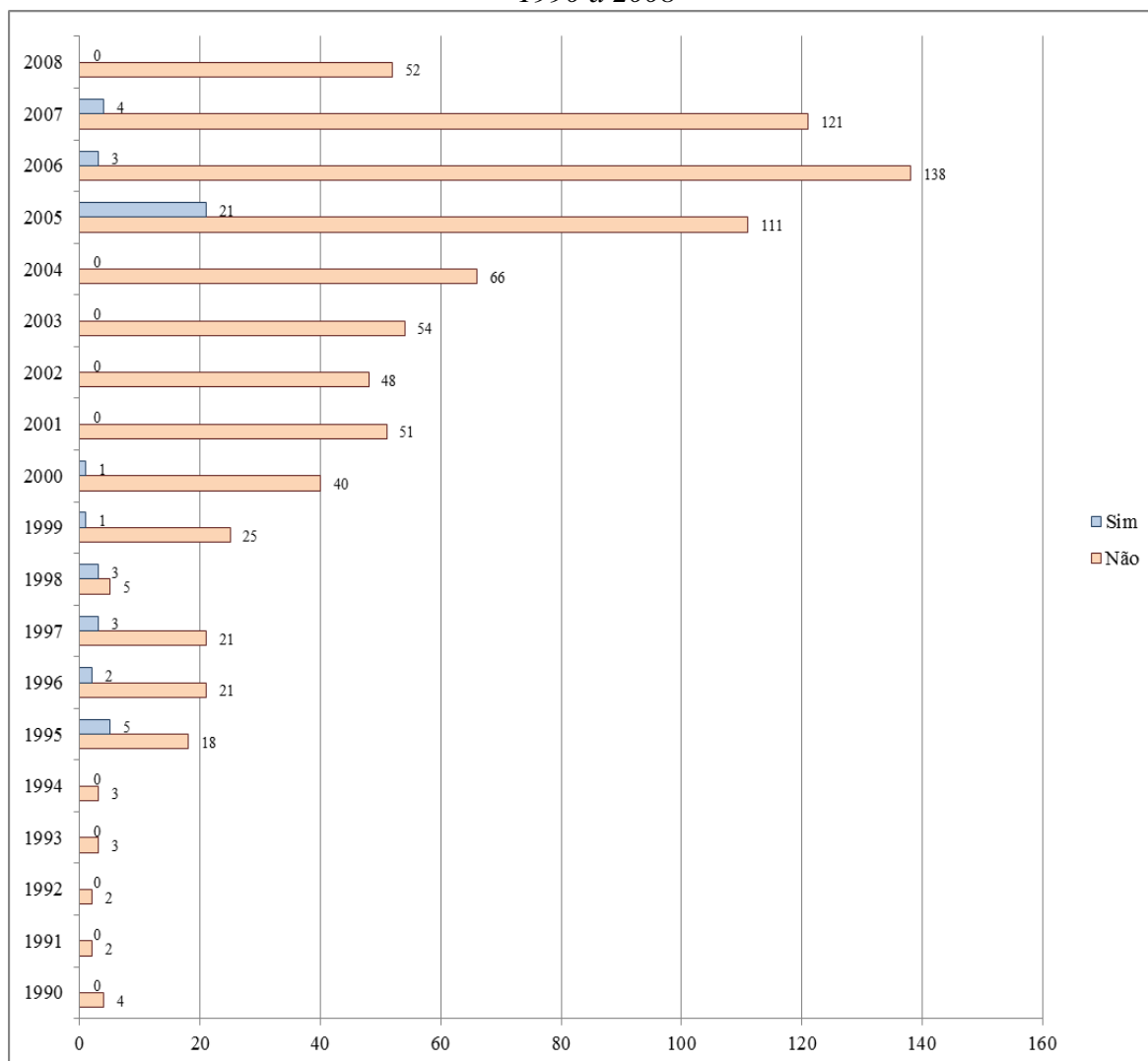
Essa decisão teve argumentação enfatizadora da valorização da dignidade humana, o respeito ao outro, com explícitas consequências que, em nenhum momento, foram mencionadas nos Acórdãos já citados, que tratam de casos análogos, relativos a débitos não quitados. Como se pode observar, o fato é que, em poucas vezes, o Desembargador se expressa com substantivo juízo de valor, como esse que fora apresentado no Acórdão 47/03 (Mato Grosso). Pelo exposto, podem-se perceber ações punitivas pelas IES em razão de questões financeiras. Verifica-se que a mercantilização do ensino superior é algo que, para esse Desembargador, deve ser relevado visto que há um objetivo social maior, capaz de proporcionar aos alunos um destaque social de tamanha relevância, que venha a impactar na sociedade e corroborar para o bem de todos.

Sendo assim, nota-se a importância da decisão judicial quando aponta questões que remetem ao quadro social no qual se encontra o país. Talvez até não tenha a intenção de proceder a denúncia, mas acaba por fazê-lo quando esta decisão estabelece-se como reguladora da vida dos cidadãos, podendo ganhar repercussão individual e coletiva no meio social.

5.3.4 Referência a outras áreas do saber

A pesquisa constatou que quando o Magistrado busca outras áreas que não o Direito, especificamente em decisões judiciais sobre o ensino superior brasileiro, pouco invocam-nas. Apenas em 6 Acórdãos foram encontradas outras fontes que consistem em editais e estatutos das IES. Quando verificada a existência de saber atribuído a outros ramos que não seja o Direito, constatou-se também pouca aderência pelo Judiciário, conforme pode ser observado no gráfico 39.

Gráfico 39: Saber atribuído a outro ramo que não seja o direito, por ano – Brasil - TRF1 – 1990 a 2008



Se houve saberes utilizados como fonte de legitimidade diferente do Direito, é importante evidenciar quais foram usados, para então buscar a identificação das possíveis relações destas com o contexto vivenciado socialmente. Dos 828 acórdãos, 785 não utilizaram argumentação com base em discurso de outras áreas e somente 43 se respaldaram em fontes da Administração. É de conhecimento que os saberes da Administração contemplam a gestão das organizações e, conseqüentemente, trata de muitas questões de ordem prática e também dos formalismos existentes no relacionamento do aluno com a universidade e vice-versa.

Portanto, se observa que em 100% dos Acórdãos não há menção a saberes atribuídos à economia, talvez até por haver uma associação comum na sociedade de que esses saberes são complexos para serem tratados em suas decisões, o que também demandaria tempo de estudo para apropriação do referido saber para que se manifestasse com base nessas fontes. Entretanto, este aspecto está presente todo o tempo de forma implícita, quando observa-se uma discussão já incorporada no saber comum da sociedade no tocante à desigualdade social e às injustiças decorrentes dessa situação.

Outra evidência marcante revelou-se com a invocação de saberes advindos das Ciências da Educação constantes nas argumentações dos Magistrados, o que constou em apenas 1% dos Acórdãos. Ressalte-se que é nas Ciências da Educação que se desenvolvem grande parte das pesquisas sobre o ensino superior e é por meio de entidades voltadas para atender aos interesses desse público, como órgãos sindicais, que se estabelece mobilizações sociais a fim de consolidarem propostas para que estas sejam incluídas enquanto possibilidade de fazer parte das normas elaboradas na esfera Legislativa, ou seja, incluída enquanto ponderação dos grupos de interesse para a estruturação de programas que impactem a ação pública. Contudo, se verifica que a referência às Ciências da Educação não é presente nas argumentações dos Magistrados, o que pode evidenciar certa indiferença a essa ciência que comumente é tratada no cotidiano social.

Observou-se também que em 99% dos Acórdãos, não se utilizou de argumentos que continham posicionamento de perito em outras áreas do saber que não o Direito, no qual foram utilizados apenas 6, sendo 4 em 2005, 1 em 2007 e 1 em 2008. Os peritos que foram invocados nas decisões, que não são do direito, são oriundos da área da Administração. Dessa forma, cabe aqui refletir sobre o fato de que, se o Estado necessita considerar o papel dos peritos no processo político (Hall, 1990, p. 55), observa-se uma regulação partilhada, visto que, nesse caso, as ideias dos Magistrados não podem se caracterizar como emanadas a partir da ideia do coletivo ou dos especialistas. Embora as ideias dos Magistrados tenham relevância social e até podem estar em sintonia com os interesses da coletividade, o fato é que, a invocação das fontes para produção do argumentário de suas decisões independe dos interesses coletivos, visto que o grau político no qual está inserido inscreve-o no mais alto segmento de instância de decisão.

5.4 Síntese do Capítulo

Apresenta-se a caracterização dos acórdãos com os dados quantitativos, momento em que se evidencia uma crescente busca pelo Judiciário para o tratamento de questões relacionadas ao ensino superior. Há uma discussão exploratória, na qual se observa que houve um decréscimo abrupto do acesso ao Judiciário para o tratamento dessas questões, o que hipoteticamente pode ter sido ocasionado por um movimento de desjudicialização que tem sido organizado e invocado pelo próprio Judiciário ou ainda, pela presença de um processo de ociosidade de vagas nesse nível de ensino, tanto públicas quanto privadas.

Com uma visão gráfica de cada unidade federativa, se verifica que o número de Ações Judiciais em cada um dos estados acompanhou o crescimento do número de ingressos no ensino superior, o que pode marcar a presença da judicialização desse nível de ensino em toda área de competência do TRF1, e não somente em algumas unidades federativas.

Foram pontuados os registros de legitimação e argumentação produzidos nas decisões Judiciais, que foram separados por temática. A norma jurídica teve predominância nos argumentos dos magistrados muitas vezes se tornando Legislação-álibi, sendo em grande medida suficiente para argumentar nas decisões. Os princípios morais foram pouco invocados, mas demonstraram presença marcante sobretudo no que concerne à representatividade que o juízo de valor possui na sociedade. A morosidade do Judiciário foi identificada como a causadora de maior utilização dos Mandados de Segurança que fortalecem a produção de uma regra paralela que se finca entre a decisão do Magistrado e as normas existentes. Dessa maneira, se observa que a Universidade ainda é percebida por alguns Magistrados como um lugar de excelência e, nessa discussão, aborda-se a questão da autonomia outorgada às universidades que, em face de muitas decisões Judiciais, encontra-se engessada. Nota-se ainda um apego ao formalismo nas decisões Judiciais, como também Magistrados que pontuam uma crítica ao aspecto mercantil que tem se instaurado nas relações da universidade com os alunos. Observa-se também a existência de

um conservadorismo no acesso, sobretudo com a existência de trâmites burocráticos, que poderiam ser minimizados e, todavia, acabam percorrendo o caminho da esfera judicial. Evidencia-se a presença de posicionamentos nos quais o Desembargador decide sobre o interesse individual, mas argumenta a partir da conjuntura social e também expressa as manifestações sobre a importância de se garantir os direitos frente à existência de costumes e tradições que se manifestam socialmente de forma discriminatória.

Apresenta-se a análise dos conteúdos das fontes de legitimação, fazendo observância sobre a referência às normas, o que é muito marcante nas decisões. Percebe-se que a Jurisprudência é utilizada de forma expressiva na argumentação das decisões, como forma de legitimação destas. Nota-se ainda que a questão social possui marcante presença nas argumentações e, minimamente, observa-se a presença da menção a outras áreas do saber.

CONCLUSÃO

Na presente seção buscou-se evidenciar algumas ideias conclusivas e, para melhor exposição e organização das diversas questões por onde esta pesquisa esteve polarizada, procedeu-se à demarcação dos relevantes pontos de discussão sobretudo das questões que nasceram ou se destacaram a partir desse trabalho e que poderá abrir espaços à remissão de possibilidades de novas reflexões.

O Estado regulador institucional, Estado Juiz e Universidade

Observou-se que muitas matérias tratadas nos Acórdãos que compuseram este trabalho, poderiam ser solucionadas na esfera administrativa, ou seja, no âmbito das próprias IES, sem a necessidade de demandar intervenção jurisdicional. Muitas discussões levadas ao Judiciário não passam de questões burocráticas ou procedimentais do cotidiano destas Instituições. Contudo, verifica-se, nessas situações, uma maior complexidade, visto que, por um lado, caberia à IES realizar os esforços necessários para solucionar os entraves junto aos alunos e minimizar os conflitos que se apresentam. Porém, há questões de ordem administrativa que são de observância compulsória por parte das Instituições de Ensino Superior, a fim de evitar problemas diante de periódica fiscalização exercida pelo MEC, como as normas por elas editadas, bem como os seus regulamentos. A depender da

situação verificada pelo MEC no exercício de sua atribuição, as eventuais irregularidades existentes podem comprometer a imagem da instituição na esfera social e afetar o resultado dos seus serviços na *governança por resultados* do Estado regulador. Além disso, em caso de discussão de alguma situação de conflito perante o Judiciário, as decisões proferidas podem trazer imposições às IES e elevados custos, seja pela obrigatoriedade de implementação da solução, seja pelos custos pertinentes com taxas judiciárias, com honorários de advogados ou periciais. Notou-se, entretanto que quando a matéria de conflito é levada ao Judiciário, o Magistrado, em grande medida, relativiza os preceitos regulatórios advindos do Legislativo para as IES. Esta evidência demonstra implicitamente a disposição do Judiciário em preencher as lacunas existentes num cenário de deficiente atividade Legislativa por não exercer de forma pontual sua típica atribuição legiferante relacionada aos mais variados assuntos, inclusive na constituição de regras destinadas ao ensino superior, vindo a ocasionar uma alteração nos “tradicional territórios de intervenção” (Commaille, 2009, p. 97) do Judiciário delegando a esse, conseqüentemente, um maior volume de trabalho.

Por outro lado, havendo leis específicas sobre o ensino superior, regularmente criadas pelo Legislativo, a relativização da sua aplicação pelo Judiciário de certa maneira enfraquece o pacto federativo estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), no qual está consignado que os poderes tripartidos devem ser independentes e harmônicos entre si. Desse modo, esta relativização reflete-se nas regras implantadas pela própria Universidade que são definidas a partir das normas jurídicas existentes, além do uso de seus atributos de forma autônoma.

A autonomia didático-científica concedida à Universidade se evidencia a partir da construção de diferentes formas de constituição de regras e normas em seu interior. Porém, o Estado atua enquanto regulador institucional das IES, por meio de seu acompanhamento, monitoramento, supervisão e avaliação dessas, na perspectiva de se exercer uma *governança por resultados* (Maroy, 2011). Assim, ao mesmo tempo em que é concedida a autonomia didático-científica às IES, observa-se a presença do *Estado supervisor* que mantém sob suas vistas a qualidade e a quantidade no exercício do ensino superior.

Essas orientações são consolidadas e validadas pelo Legislativo que detém a competência para elaborar leis. Esse mesmo Estado (Juiz) é chamado a atuar enquanto regulador de situações de conflito que advêm do espaço universitário, atuando enquanto produtor de regras para a promoção da ordem social. Assim, se observa que a variedade de regulações impostas ao ensino superior, estabelece uma espécie de desregulação institucional deste, o que faz concordar com Commaille (2009) quando expressa que a manifestação de lógicas que se contradizem pode gerar tensões entre elas.

O Judiciário na perspectiva da ação pública

Como escreve Commaille (2010), o direito enquanto política é apenas uma evidência. E, parafraseando-o, considerar as decisões sobre o ensino superior como políticas produzidas pelo Judiciário é somente uma evidência que está manifesta na conjuntura social. Tal percepção torna-se pertinente sobretudo quando se verifica que o Magistrado atua enquanto agente produtor de regras que parametrizam a ordem social. Assim como na perspectiva de Commaille (2009, p. 96), considerou-se necessário perceber as políticas públicas enquanto uma ação pública visto que as questões jurídicas são constituídas de “ações das instituições públicas”, da existência de “múltiplos agentes, públicos ou privados”, da presença da “sociedade civil” e da “esfera governamental”.

Observou-se nos estudos iniciais dessa tese um quadro de democratização das oportunidades para o acesso ao ensino superior no País que se deu por meio das novas opções criadas para minimizar os dificultadores dessa mobilização social. Essas alternativas foram possíveis através da criação de modalidades de incentivo ao acesso, que se deram pela alteração na regulação institucional, realizadas por meio de movimentos na esfera administrativa, inclusive com crescente mobilização das universidades privadas que passaram a dispor de novas estratégias e formatos, no esforço para sobreviverem numa sociedade que tem sido regulada nos modos do *quase mercado* e da *governança por resultados*.

Em face dessa realidade, tem havido novas expectativas dos estudantes e estes têm se comportado muitas vezes como *alunos clientes*, o que desperta um novo olhar voltado para a emergência do direito ao ensino superior, já que este não é um nível obrigatório de educação, o que pode ser um fator determinante a não preocupação intensificada com esses direitos por parte do Legislativo, como se faz com a educação básica.

Dessa forma, observa-se a necessidade emergente de que as regras existentes, tanto as que partem da esfera Legislativa por meio de sua típica produção, quanto dos regulamentos internos das IES, sejam capazes de prover as informações necessárias para a solução dos inevitáveis conflitos que emergem no contexto universitário. Dessa maneira, em face da falta de compreensão das regras estruturantes que existem e à negativa de uma negociação amistosa para a solução de conflitos, o Magistrado é chamado a exercer o papel de agente da regulação institucional para pronunciar e firmar entendimento em forma de regras para a pacificação da situação instalada.

Assim, as regras produzidas pelo Judiciário se estabelecem enquanto políticas públicas, porém, com um processo de elaboração diferenciado do Legislativo, com a consolidação de sua decisão utilizando elementos cognitivos e normativos que formam os referenciais do magistrado sobre o mundo, o que conseqüentemente pode interferir em sua percepção sobre a questão de conflito.

As políticas públicas existentes na sociedade brasileira foram implementadas a partir de movimentos diversos marcados por lutas, debates, movimentos e abdições que se traduziram para os seus destinatários como uma forma de se conquistar ou subtrair garantia de direitos. Observa-se que a criação e alteração das regras impostas aos atores sociais pela ação pública podem ser constituídas de um conjunto de percepções advindas tanto dos interesses coletivos quanto de interesses individuais.

Nesse contexto, considerar as decisões judiciais sobre o ensino superior enquanto ação pública pode despertar uma inquietação por parte da administração pública. Isso porque, os agentes públicos de cargos eletivos geralmente entendem serem eles os selecionados pelo meio social para trabalhar em prol da coletividade e, para isso, mobilizam-se para a criação e a alteração das regras que direcionam diversos atos da

administração pública. Dessa forma, o fato de uma decisão judicial ser considerada como uma política pública, de certa maneira restringe a atividade característica daquele que possui a função principal de legislar. Afinal, não seria papel dos parlamentares que são os legítimos representantes dos interesses da coletividade, promoverem profundos debates sobre as questões sociais e, a partir desse esforço elaborar as regras que a sociedade necessita? Permitir ao Judiciário a atribuição de elaborar regras para a ação pública pode despertar inquietações e indagação sobre a validade e legitimidade das decisões judiciais para os quadros normativos e para a esfera pública.

Porém, torna-se imperioso ressaltar que a proteção ou usufruto de um direito educacional que assiste ao sujeito individualmente pode ser requerido mediante o ingresso em juízo, atitude esta que pode fazer com que o reflexo de sua pretensão abra precedentes que podem ganhar maiores contornos, o que pode representar também um interesse coletivo.

Judicialização e Desjudicialização

Para o acesso ao Judiciário para o trato de questões relacionadas ao ensino superior, observou-se um *evitamento e afastamento* (Mccann, 2004 *apud* Commaille, 2009) inicial dos sujeitos, visto que o acesso ao Judiciário deveria se dar em casos restritos os quais não pudessem ser solucionados em negociações entre as partes. Portanto, além de não se ter demandas que carecessem de intervenção Judicial nos primeiros anos do período pesquisado, havia ainda esse *evitamento e afastamento*, já que essas atitudes geravam grande repercussão na sociedade devido ao seu alto custo e, embora houvesse o serviço público, este era pouco divulgado. Tais evidências podem ser elencadas a partir dos destaques conjunturais, visto que os primeiros anos da pesquisa foram marcados pelo esforço de, após um longo período ditatorial, no qual as manifestações individuais e busca de direitos eram veladas e silenciadas.

Portanto, a coleta de dados nos primeiros anos da pesquisa foi marcada por uma tímida busca ao Judiciário para solução de questões relacionadas ao ensino superior,

iniciando-se, no meio universitário, um processo de *apropriação* do meio judicial de forma gradual ao longo do tempo. No estudo observou-se um número significativo de decisões judiciais que se efetuaram no decorrer dos vinte anos da Constituição Federal de 1988, o que parece demonstrar a presença de uma compreensão na qual o Judiciário passa a se constituir como um lugar de exercício da democracia (*juristocracia*), situação essa que ultrapassa as esferas do Judiciário e se associa ao que tem sido veiculado socialmente sobre o que de fato faz um sujeito ser cidadão e participar das decisões políticas junto à administração pública.

Dessa forma, observou-se a presença de um triunfo da *juristocracia* (Hirschl, 2004), que vem associada à redução da compreensão equitativa das questões sócio econômicas e à aceitação dos valores apregoados pelo liberalismo econômico (Commaille, 2009). Tal como no estudo de Hirschl (2004), a opção pela via judicial pode ser de elites que se sentem ameaçadas em seus direitos e escolhem reivindicar o aumento deles ou por aqueles que entendem ser uma forma de influenciar a ação governamental com o favorecimento de seus interesses. Essas estratégias podem ser indicativas enquanto pistas de quais são as motivações dos cidadãos para o acesso ao Judiciário, porém, a comprovação dessas colocações só seria possível por meio de novas pesquisas.

Na pesquisa também observou-se uma queda abrupta de decisões judiciais no ano de 2008, já com indícios em 2007, o que mostra que houve (ou tem havido, pois isso não se sabe) um movimento de desjudicialização do ensino superior. Percebeu-se que a desjudicialização pode ter sido motivada por duas razões. A primeira seria por um movimento instaurado no próprio órgão Judiciário a fim de solucionar pacificamente conflitos dessa natureza, para que diminua a busca pela instância Judiciária. Esse movimento consistiu na criação de juizados especiais que estimulam os sujeitos a solucionarem ali suas questões e isso pode ser uma hipótese forte para essa evidência de decréscimo de decisões referentes ao ensino superior no TRF1. A outra razão seria em decorrência do cenário de expressiva ociosidade verificada nas universidades, que tem intensificado a partir da sujeição das IES às negociações e flexibilizações de suas regras e estatutos, de modo que o estudante não procure a IES concorrente, ideia apregoada pelo *quase mercado*.

Verifica-se que a Judicialização se manifesta quando a instância Legislativa e a administração da IES não são capazes de responder aos pleitos dos estudantes. Sob outra ótica, se percebeu que a desjudicialização apresenta-se quando o Judiciário aparentemente pretende devolver ao Legislativo e à administração das IES as competências que lhes cabem, visto que a realidade da sobrecarga do Judiciário com inúmeras questões desnecessárias ou de pouca importância, não lhe permite desenvolver de forma célere outras argumentações em questões de maior complexidade.

O Magistrado enquanto agente regulador institucional do ensino superior

A regulação pelo Magistrado é uma escolha de quem busca o Judiciário, portanto, a aceitação da manifestação magistral se consolida por meio de situações que vão moldando, a partir da aceitação dos atores sociais, que se conformam com a regulação que é invocada por eles. Assim, em face da invocação do Judiciário, o Magistrado – Juiz ou Desembargador – passa a se constituir como um órgão da estrutura jurisdicional que atua como agente regulador da ação pública, por meio das suas decisões proferidas. Nestas, elaboram um relatório argumentativo e interpretativo no qual invocam fontes que se estabelecem como referenciais para legitimar a decisão.

Os argumentos utilizados pelos Magistrados contemplam mecanismos de regulação, sejam advindos dos poderes Legislativo e Executivo, sejam da administração pública e ideias que os próprios Julgadores possuem sobre as matérias sobre as quais manifestam seu pronunciamento. Assim, observa-se a presença do Magistrado enquanto agente regulador institucional do ensino superior, quando este invoca fontes de legitimidade para a elaboração de um quadro de referências que se constitui como a sustentação de seu discurso argumentativo.

Em alguns casos, verifica-se que o Desembargador tem desempenhado uma regulação engessada, o que impede, de certa forma, que sua atuação como autoridade,

enquanto *policy-maker*⁸³ seja desempenhada de forma a influenciar significativamente a ação pública. Em face da omissão do poder Legislativo, o Judiciário se vê num movimento no qual há invocação pela sua presença e também de sua contribuição para o estabelecimento de *constructos sociais e cognitivos* (Muller & Surel, 2004). Sua intervenção não pode ser negada, visto que o Magistrado não pode deixar de manifestar-se, mesmo quando há omissão Legislativa. Nesse sentido, se observa que sua atuação enquanto agente regulador institucional se faz a partir da invocação proferida pelas partes, que talvez optem por este, devido à sua não conformação com as regulações que comumente regem as relações universitárias.

Observa-se, entretanto que os movimentos de democratização do ensino superior somado à facilitação para o acesso ao Judiciário com a latente presença de um *quase mercado* contribuíram para uma maior invocação do Judiciário para a resolução de conflitos em questões que envolvem o ensino superior.

Percebe-se, porém que a atuação do Magistrado nessa conjuntura não se dá apenas para a resolução de conflitos, mas para que as regras produzidas para a regulação da situação seja recepcionada pela sociedade e, por consequência, interfira na dimensão da administração pública. Essa prerrogativa pode ser observada nos casos nos quais o Magistrado distancia-se inicialmente de invocar apenas a lei e utiliza outras fontes para formar suas convicções. Dessa forma, se percebe que mesmo diante da prescrição, a real decisão independe do cumprimento do prescrito, visto que em decisões que possuem tal natureza, o Magistrado demonstra sua visão de mundo através da sua interpretação sobre a situação analisada.

A morosidade do Judiciário e o Mandado de Segurança

A morosidade do Judiciário para a solução de conflitos diversos é percebida nas decisões judiciais por meio dos pronunciamentos dos Magistrados, que se manifestam no

⁸³ Commaille (2009, p. 103) a partir das ideias Feeley e Rubin (1998) justifica que “os juízes devem tornar-se *policy-makers* porque o *policy making* tornou-se o modo principal para descrever a ação governamental”.

sentido de esclarecer que às vezes a situação fática já ocorreu há muito tempo, mas geralmente estão amparadas por decisão em caráter liminar em primeira instância por um Mandado de Segurança.

Mediante a existência de uma liminar concedida por meio de um Mandado de Segurança, o Magistrado vê-se diante da satisfação de uma necessidade irrelevante para se produzir uma decisão, visto que já não há mais espaço para que sua deliberação tenha efeitos práticos com a elaboração de regras para a situação instalada. Constatou-se que as decisões liminares deferidas em primeira instância, através do manejo de Mandados de Segurança permitiram que as situações impostas tivessem um efeito satisfatório, consolidando-se como definitivas ou irreversíveis em razão do decurso do tempo, o que veio engessar o posicionamento dos Desembargadores em 80% dos Acórdãos estudados. Parece que a utilização do Mandado de Segurança em matéria de ensino superior como mecanismo mais célere, esvazia a autoridade do Desembargador, já que muitas vezes ele é obrigado a validar uma decisão de instância inferior, mesmo sem concordar com ela. Como voltar ao estado anterior uma decisão por meio de liminar, na qual foi concedido ao aluno o direito de matrícula em disciplinas concomitantes e a decisão do Desembargador somente ocorreu após o aluno já ter concluído o curso? Sabe-se que o Mandado de Segurança é um mecanismo para a garantia mais imediata de direitos líquidos e certos, todavia, nessas questões que envolvem o ensino superior, qual é o grau de legitimidade da regulação institucional em primeira instância? Pelo que se percebe, o referido Mandado nas situações de matéria de conflito relativa à Universidade, também se manifesta como possibilidade de garantia do direito do aluno. Mas a questão é compreender até que ponto esse direito deve ser garantido pelas vias do imediatismo e de uma regulação institucional que sobrepõe-se às demais e se estabelece enquanto legítima no contexto público.

Vulgarização da função do Judiciário

Os assuntos sobre os quais o Judiciário foi chamado a deliberar pouco refletiram nos aspectos que abrangem o ensino superior enquanto um direito social. Em muitos Acórdãos, a matéria de conflito centrou-se em situações de ausência de documentos

comprobativos de formação anterior, procedimentais e referentes a trânsitos internos e externos (mobilidade). Esses assuntos foram mais voltados para questões administrativas do que propriamente para questões de conflito que envolvam outros enfoques. Dessa forma, ao mapear a frequência dessas deliberações, percebeu-se a existência de novas situações nos últimos anos, o que pode demonstrar um repensar dos sujeitos sobre o papel do Judiciário diante da sua atuação como agente regulador de questões de ensino superior. Entende-se como necessário perceber quais sejam as suas atribuições, visto que, por diversas vezes, pareceu estar havendo uma vulgarização das funções do Judiciário (Commaille, 2009) quando se trata de questões inerentes ao ensino superior, como essas apresentadas, já que, da totalidade de Acórdãos, poucas matérias envolvem questões de maior complexidade e poucas demandariam o Judiciário, caso houvesse maior disposição dos envolvidos para soluções amistosas.

Essa vulgarização pode ser evidenciada inclusive com a presença de casos inusitados, como o fato de um aluno de IES privada requerer direito de obter empréstimo de livro em uma Instituição pública do seu estado ou o aluno requerer o direito de não apresentar e entregar a monografia de final de curso. Percebe-se, portanto, a banalização do Judiciário na evidência de situações que poderiam ser resolvidas em outras instâncias sobrecarregando a estrutura do Judiciário. Mas, também, nota-se esta vulgarização da função no sentido do que já foi apresentado sobre o Mandado de Segurança, visto que sua manifestação em matérias de conflito que abordam o ensino superior é frequente e acaba por possuir pouco impacto na regulação para a ação pública.

Registros de legitimação e argumentação

Existem decisões antagônicas sobre o mesmo assunto e, por isso, as fontes que ancoram a produção dos argumentos de legitimidade da decisão judicial geralmente podem ser utilizadas para produzir sentido a partir da intenção que se tem.

A norma jurídica foi significativamente invocada nas decisões, fazendo-se presente muitas vezes como aquela que estabelece as regras e que, portanto, deve ser obedecida.

Entretanto, em algumas decisões há posicionamentos nos quais se reconhece a importância da norma, mas a invocação dessas é ponderada frente a valores que são considerados pelo Magistrado como relevantes e, nesse direcionamento, relativizam-se as regras que constam nas normas jurídicas e passa-se à invocação de outras fontes, como os costumes e o uso da analogia.

No tocante à invocação de decisões anteriores para fundamentar o modo de decidir nos novos conflitos que se apresentam, verificou-se ser expressiva a presença desse tipo de manifestação, sendo inclusive um meio de resposta mais célere às decisões do Judiciário nas questões de conflito, visto que a situação já se encontra estudada por um outro Magistrado. Contudo, observa-se que o fato de apropriar-se de um posicionamento anterior também pode levar a outras reflexões: o fato de se buscar uma argumentação já formada poderia suscitar duas deduções: *i)* que o Magistrado utiliza a Jurisprudência com a compreensão de que se trata de uma importante forma para legitimar suas decisões; *ii)* que o Magistrado, mediante a sobrecarga do Judiciário, opta pelo uso de Jurisprudências visto que assim se isenta de ter que estudar o caso com maior profundidade, o que demandaria mais tempo. A primeira delas evidencia uma postura racional, equilibrada e lógica do Magistrado, mas, para o uso das Jurisprudências com essa justificativa, seria necessário utilizar também outras fontes. A segunda dedução é a mais coerente para as evidências constatadas neste estudo, tendo em vista que um número significativo de decisões é composto apenas por jurisprudências, sendo que o voto geralmente é constituído em sua maioria de 1, 2, no máximo 3 laudas. É certo que quantidade de laudas não representa necessariamente uma maior qualidade do argumento, mas o fato é que a maioria das decisões contou com a citação de jurisprudência que tomou o espaço de um posicionamento particular do Desembargador. Assim, pode-se observar que tal situação representa uma transferência que o Desembargador faz, aos seus pares, valendo-se de decisões anteriores que também são reguladoras do ensino superior.

Observou-se também a presença de argumentação no sentido de uma compreensão da Universidade enquanto ambiente de excelência, o lugar de formação e que, muitas vezes, é associado a um meio pelo qual se torna possível a ascensão social, ou de ingresso ao mercado de trabalho. Todavia, a prática das Universidades na ordem administrativa

passa pela percepção dos Magistrados, tanto no sentido de entender como necessário o cumprimento das regras que parametrizam as ações da IES, como também de minimizar os formalismos existentes, considerando-os como desafinados com as necessidades latentes da sociedade.

A crítica ao aspecto mercantil esteve presente em várias decisões, sobretudo por haver predominância de matérias que tratam de situações motivadas pela presença de débitos não quitados. Observou-se que esse aspecto, além de ser um dos assuntos conflituosos, foi recorrente para a legitimação das decisões dos Magistrados, que tem se amparado na ideia de que a educação não deve ser tratada como um elemento do mercado. Nas manifestações a esse respeito, nota-se a predominância de uma ideia que valora as prerrogativas sociais em relação aos anseios individuais, com a transmissão da imagem de um Estado zeloso e preocupado com as questões sociais. Contudo, há algumas decisões em que evidenciou-se o entendimento que a IES depende de recursos para subsistência e, portanto, observa-se um respaldo à cobrança dos débitos.

Dessa forma, observa-se que o Magistrado, enquanto regulador da ação pública, evoca referenciais predominantemente jurídicos, pouco se valendo das prerrogativas que lhes são conferidas para a invocação de outros referenciais que lhes é possível utilizar.

As fontes invocadas

Embora com considerável volume de acórdãos nos quais se decidiu por meio da utilização de princípios morais, houve pouca relevância explícita de conteúdo de valor. Tal ocorrência demonstra que embora haja entonação de juízo de valor nas decisões, na maioria delas não se discute ou se evidencia um preceito moral, fazendo-se valer de argumentos da instância anterior, exatamente por, talvez, conforme já referido, não mais restar alternativa já que houve anteriormente a concessão de liminar satisfazendo completamente a pretensão do solicitante.

Notou-se que as fontes de legitimidade utilizadas na argumentação das decisões judiciais foram predominantemente de cunho jurídico, desconsiderando os saberes de

outras ciências na formulação das motivações que foram priorizadas, ficando claro que há uma forte presença do discurso baseado nas compreensões do Direito e não, fincadas em outras questões.

Percebeu-se que nas matérias que se voltavam para as questões financeiras predominam posições antagônicas, algumas que evocavam a importância do aspecto social, outras expressavam que as IES privadas necessitam de sobreviver e, portanto dependem dos pagamentos.

Já as fontes de legitimação identificadas nas decisões judiciais foram: em primeiro lugar, as jurisprudências; depois a legislação vigente e, posteriormente, os juristas reputados, o que demonstra haver uma tendência de lançar mão, inicialmente, de jurisprudências construídas em decisões análogas e que favorecem e norteiam a construção da decisão judicial.

Inquietações e novas possibilidades

A pesquisa poderia ter percorrido por outra direção, mas não o fez. A dimensão quantitativa dos dados, mesmo tendo fornecido poucas informações, demandou um trabalho extenso que talvez justifique não ter sido possível proceder de outra forma. Uma das limitações encontradas refere-se ao uso da noção de referencial, uma vez que a primeira intenção era a de utilizá-la integralmente, identificando os seus elementos no conjunto de Acórdãos. Porém, a dedicação ao trabalho de descrição e à forma como se procedeu, impediu que essa possibilidade se concretizasse, o que também não se tornou prejudicial para a discussão pretendida. Talvez, o trabalho com o uso de tal foco metodológico ainda seja possível, em outras pesquisas que podem surgir a partir dessa.

Contudo, esta pesquisa abre espaço para novas investigações, como a busca das fontes invocadas pelos outros Tribunais Regionais Federais ou ainda sobre uma abordagem mais aprofundada dos referenciais, a partir de contato com os Magistrados. Observa-se que o processo de judicialização remonta um quadro de reinstitucionalização da ação pública, a partir de uma nova concepção de direito enquanto um recurso à própria ação pública.

Percebe-se que essa pesquisa pode contribuir para o despertar de novas percepções a respeito de perturbações e anseios que se fazem presentes quando se deseja compreender a trama que existe nas regulações e o sentido da judicialização para o ensino superior. Nesse sentido, faz sentido se valer das palavras de Cittadino (2003, p. 39):

Se hoje nos permitimos discutir o processo de “judicialização da política” é porque fomos capazes de superar o autoritarismo e reconstruir o Estado de Direito, promulgando uma Constituição que, nesse processo, representa um consenso, ainda que formal, em torno de princípios jurídicos universais. Se a Constituição brasileira não pode ser tomada como uma ordem particular de valores, é preciso, portanto, implementar e inscrever os seus princípios em nossa história política. Para isso, o processo de “judicialização da política” não precisa invocar o domínio dos tribunais, nem defender uma ação paternalista por parte do Poder Judiciário. A própria Constituição de 1988 institui diversos mecanismos processuais que buscam dar eficácia aos seus princípios, e essa tarefa é de responsabilidade de uma cidadania juridicamente participativa que depende, é verdade, da atuação dos tribunais, mas sobretudo do nível de pressão e mobilização política que, sobre eles, se fizer

(Cittadino, 2003, p. 39).

Dessa forma, observa-se que é evidente um movimento de judicialização do ensino superior que se manifesta enquanto uma válvula de escape para as pressões geradas pelas divergências oriundas das regulações que se fazem presentes no seio do ensino superior. Se porventura estiver ocorrendo um movimento de desjudicialização crescente (a partir de 2008 em diante), provavelmente será reflexo de que a desigualdade de acesso ao ensino superior e as dificuldades de resolução de conflitos estejam sendo superadas. Se isso ocorrer, certamente demonstrará que a regulação institucional do ensino superior se reestruturou e tornou-se eficiente no tocante a essas demandas.

Porém, caso a Judicialização se encontre crescente, significará a aclamação dos cidadãos pela justiça, mesmo que seja para tratar de questões irrelevantes, para ser compreendido enquanto uma questão de direito ao ensino superior. E será aí, mesmo diante de tantos atropelos, que o Magistrado terá a oportunidade de produzir um argumentário que tenha a invocação de elementos cognitivos e normativos que constituem o seu referencial

sobre a matéria de conflito e, assim, dar legitimidade aos seus argumentos. E aí será, mais uma vez, que esse Magistrado será agente regulador da ação pública em questões que tratam do ensino superior.

Enquanto isso, no estudo realizado pode-se perceber que os Desembargadores interpretam cognitiva e normativamente o ensino superior de forma tímida, sem ater-se muito às questões que ultrapassam a centralidade dada ao direito. Dessa forma, as fundamentações dadas às decisões proferidas pelos Magistrados refletem uma multiplicidade de lacunas que carecem de novas pesquisas, sendo esta apenas um contributo para as reflexões propostas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abercrombie, N.; Hill, S. & Turner, B. S. (2006). *Dictionary of Sociology*. 5 ed. England: Penguin Books.
- Almeida Filho, N. (2008). Universidade Nova no Brasil *In* B. S. Santos & N. Almeida Filho. *A universidade no século XXI: para uma Universidade Nova*. Coimbra: Almedina.
- Almeida Jr., V. P. (2001). A avaliação da educação superior no contexto das políticas educacionais. *In* Avaliação: Revista da Rede de Avaliação Institucional da Educação Superior, Campinas, v.6, n.4, Dez. 2001, pp. 27-33.
- Amaral, A. & Magalhães, A. (2000). O conceito de stakeholder e o novo paradigma do ensino superior. *Revista Portuguesa de Educação*, vol. 13, n. 2, Universidade do Minho, Braga, Portugal, pp. 7-28.
- Amaral, A. & Rosa, M. J. (2008). Trends in Quality in Higher Education. Does EUA Fall into These Trends? *In* A. Rovio-Johansson; D. F. Westerheijden; M. J. Rosa & A. Amaral. *Essays in Supportive Peer Review*, New Science Publishers, Inc., pp. 21-34.
- Amaral, Nelson Cardoso (2011). O financiamento das IFES brasileiras e o custo do aluno em FHC e Lula. *In* B. Cabrito & V. L. J. Chaves. *Políticas de Financiamento e Acesso da educação superior no Brasil e em Portugal: tendências actuais*. Lisboa: Educa, pp. 161-178.
- Anped (1999). GT Política de Educação Superior. *A produção científica sobre educação superior no Brasil, 1968-1995*. Porto Alegre. CD-Rom, arquivo, 40MB. Universitas/BR.
- Antunes, Fátima (2007). O Espaço europeu de ensino superior para uma nova ordem educacional? *ETD – Educação Temática Digital*, Campinas, v. 9, n. esp., Dez. 2007, pp.1-28.
- Aprile, Maria Rita & Barone, Rosa Elisa Mirra (2008). Políticas Públicas para Acesso ao Ensino Superior e Inclusão no Mundo do Trabalho – o Programa Universidade para todos (PROUNI) em questão. *In* VI Congresso Português de Sociologia. Mundos Sociais: Saberes e Práticas. Universidade Nova de Lisboa, 6, n. 182, *Anais*. pp. 1-17. Disponível em: <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/182.pdf>
- Aranha, M. L. A. (2006). *História da Educação e da Pedagogia geral e Brasil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Moderna.
- Arantes, R. B. (2007). Judiciário: entre a Justiça e a Política, *In* L. Avelar & A. O. Cintra. (Org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: F. Konrad Adenauer; Editora UNESP, pp. 81-115.

- Araujo, Edineide Jezine Mesquita & Corrêa, Elourdiê Macena (2011). PROUNI: Políticas de inclusão ou exclusão no contexto das aprendizagens ao longo da vida. *Educação e Fronteiras On-Line*, Dourados/MS, v.1, n.1, pp.32-47, Jan/Abr. 2011. Disponível em: http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/educacao/article/viewFile/1406/pdf_63
- Arretche, M. (2003). Dossiê agenda de pesquisa em políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 18, n. 51, Fev. 2003, pp. 7-9.
- Atienza, M. (2002). *As razões do Direito: Teorias da argumentação jurídica*. 2. ed. São Paulo: Landy.
- Azevedo, F. (Org.). (1932). *A reconstrução educacional no Brasil: ao povo e ao governo. Manifesto dos pioneiros da educação nova*. São Paulo: Nacional.
- Azevedo, J. M. L. & Aguiar, M. A. (2001b). A produção do conhecimento sobre a política educacional no Brasil: um olhar a partir da anped. *Educação & Sociedade*. Campinas, vol.22, n.77, Set./Dez. 2001, pp. 49-70.
- Azevedo, J. M. L. & Aguiar, M. A. (2001a). Políticas de educação: concepções e programas. In L. C. Wittmann & R. V. Gracindo (Coords.). *O Estado da arte em política e gestão da educação no Brasil: 1991 a 1997*, Brasília: Inep, pp. 43- 51.
- Badinter, R. & Breyer, S. (orgs.) (2003). *Les entretiens de Provence: le juge dans la société contemporaine*. Paris, Fayard.
- Barbosa, R. (1921). Oração aos moços. Faculdade de Direito de São Paulo. *Obras completas de Ruy Barbosa*, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, v. 48.
- Bardin, Laurence (2009). *Análise de Conteúdo*. Edições 70: Lisboa.
- Barreto, Raquel Goulart & Leher, Roberto (2008). Do discurso e das condicionalidades do Banco Mundial, a educação superior “emerge” terciária. *Revista Brasileira de Educação*, v. 13, n. 39, Set./Dez. 2008, pp. 423-436.
- Barreto, Raquel Goulart (2006). Política de educação à distância: a flexibilização estratégica. In A. C. Lopes & E. Macedo (orgs.). *Políticas de currículo em múltiplos contextos*. São Paulo: Cortez, pp. 187-204.
- Barroso, João (2003). Regulação e desregulação nas políticas educativas: tendências emergentes em estudos de educação comparada. In J. Barroso (org.). *A escola pública: Regulação, desregulação, privatização*. Porto: Edições Asa, pp. 19-48.
- Barroso, João (2005). O Estado, a educação e a regulação das políticas públicas. *Educação & Sociedade*. vol. 26, n. 92, pp. 725-751.
- Barroso, João (2006). Introdução. In J. Barroso (org.). *A regulação das políticas públicas de educação: espaços, dinâmicas e actores*. Lisboa: Educa.

- Barroso, João (2010). Conhecimento, actores e política. *Sísifo: Revista de Ciências da Educação*, n. 12, Mai./Ago. 2010. pp. 37-50.
- Barroso, Luiz Roberto (2006). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. In J. A. L. Sampaio (coord.). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey.
- Battistus, C. T.; Limberger, C & Castanha, A. P. (2006). Estado militar e as reformas educacionais. *Educere et Educare - Revista de Educação*, vol. 1, n. 1, Gráfica da Unioeste, Jan./Jun. 2006, pp. 227-231.
- Bell, J. (1993). *Como realizar um projeto de investigação*. 3. Ed. Lisboa: Gradiva.
- Bellintani, L. P. (2006). *Ação afirmativa e os princípios do direito: a questão das quotas raciais para ingresso no ensino superior no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Berman, H. J. (2006). *Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental*. Trad.: E. T. Kataoka. São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos. (Coleção Díke).
- Bernardino, J. & Galdino, D. (2004). *Levando a raça à sério: ação afirmativa e universidade*. Rio de Janeiro: DP&A / Universidade do Estado do Rio de Janeiro / Laboratório de Políticas Públicas.
- Bezes, P. (2006). Administration. (2006). In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp 32-42.
- Bicudo, Maria Aparecida (2001). *Reestruturação Acadêmica e Desenvolvimento Regional*. Educação Brasileira, Brasília, v.23, n. 46, Jan./Jun. 2001, pp. 11-22.
- Bobbio, Norberto (1987). *Qual socialismo?: Debate sobre uma alternativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Bobbio, Norberto (2004). *A era dos direitos*. Trad.: C. N. Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola & Pasquino, Gianfranco (2004). *Dicionário de Política*. 12. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Bok, Derek (2003). *Universities in the marketplace: the commercialization of Higher Education*. Princeton: Princeton University Press.
- Bonavides, P. (2004). *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros.
- Borges, J. L. G. & Carnielli, B. L. (2005). Educação e estratificação social no acesso à universidade pública. *Cadernos de Pesquisa*, vol. 35, n. 124, Jan./Abr. 2005, pp. 113-139.
- Bourdieu, Pierre (1989). *O poder simbólico*. Lisboa, Portugal: Difel.

- Braud, P. (2004). Politiques publiques et sociologie politique. In L. Boussagnet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 333-339.
- Brouard, S. (2006). Économie politique. In L. Boussagnet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 161-168.
- Brown, R. (2008). Higher education and the market. *Perspectives*, pp. 78-83.
- Busato, P. C. (2004). A política jurídica como expressão da aproximação entre o Common Law e o Civil Law. *Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas*. Disponível em: «www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp.pp.1-50». Acesso em 05 jun. 2009.
- Calderón, A. I. (2000). Universidades mercantis: a institucionalização do mercado universitário em questão. *São Paulo em Perspectiva*. vol.1, n. 14, pp. 61-72.
- Campilongo, Celso Fernandes (2002). *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: Ed. Max Limonad.
- Canotilho, J. J. G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina.
- Carvalho, C. H. (2006a). O PROUNI no Governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao ensino superior. *Revista Educação e Sociedade*, vol. 27, n. 96, Out. 2006, pp. 979-1000.
- Carvalho, Cristina H. A (2006b). Política para o ensino superior no Brasil (1995-2006): ruptura e continuidade nas relações entre público e privado. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPEd, 29, *Anais...* Caxambu: ANPEd, 2006. CD-Rom.
- Carvalho, Cristina H. A & Lopreato, Francisco. L. C. (2005). Finanças Públicas, Renúncia Fiscal e o PROUNI no Governo Lula. *Impulso*, Piracicaba, SP, v.16 (40), p. 93-104.
- Carvalho, E. R. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia e Política*, n. 23, pp. 115-126.
- Carvalho, José Murilo de (2003). *Cidadania no Brasil: O longo caminho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- Carvalho, Luís Miguel (2006). Apontamentos sobre as relações entre conhecimento e política educativa. *Revista do Fórum Português de Administração Educacional*, n. 6, pp. 37-45.
- Castro Rangel, P. (2001). A separação dos poderes Segundo Montesquieu. In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra: Coimbra Editora.

- Catani, A. M. & Oliveira, J. F. (2000). A reestruturação da educação superior no debate internacional: a padronização das políticas de diversificação e diferenciação. *Revista Portuguesa de Educação*, vol. 13, n. 2, Universidade do Minho, Braga, Portugal, pp. 29-52.
- Catani, A. M. & Oliveira, J. F. (2003). Acesso e permanência no ensino superior: capacidades, competição e exclusão social. In A. J. Severino & I. C. A. Fazenda (orgs.). *Políticas Educacionais: o ensino nacional em questão*. Campinas: Papirus, pp. 113-126.
- Catani, A. M.; Hey, A. P. & Gilioli, R. S. P. (2006). PROUNI: democratização do acesso às Instituições de Ensino Superior?. *Educar em Revista*. n. 28, pp. 125-140.
- Chaves, Vera Lúcia Jacob & Cabrito, Belmiro Gil (2011). Políticas Públicas de financiamento na educação superior do Brasil e de Portugal: diferenças e convergências. In B. Cabrito & V. L. J. Chaves. *Políticas de Financiamento e Acesso da educação superior no Brasil e em Portugal: tendências actuais*. Lisboa: Educa. pp.117-142.
- Chaves, Vera Lúcia Jacob (2011). Reforma do Estado e Reconfiguração da Educação Superior no Brasil – Tensões entre o Público e o Privado. In B. Cabrito & V. Jacob (orgs.). *Políticas de Financiamento e acesso da educação superior no Brasil e em Portugal: Tendências actuais*. Lisboa: Educa, pp. 17-44.
- Cittadino, G. (2003). Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação dos Poderes. In L. W. Vianna. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ (Humanitas, 84).
- Colebath, H. K. (1998). *Policy*. Minneapolis: Minesota University Press.
- Colossi, N.; Consentino, A. & Queiroz, E. G. (2001). Mudanças no contexto do Ensino Superior no Brasil: uma tendência ao ensino colaborativo, *Rev. FAE*, Curitiba, v.4, n.1, pp. 49-58, Jan./Abr. 2001, pp. 49-57.
- Commaille, Jacques (2007). La justice entre détraditionalisation, néolibéralisation et democratization vers une théorie de sociologie politique de la justice. In J. Commaille & M. Kaluszynski. *La fonction politique de la justice*. Paris: Éditions La Découverte.
- Commaille, Jacques (2009). O modelo de Janus da regulação jurídica: o carácter revelador das transformações do estatuto político da justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 87, Coimbra, Dez. 2009, pp. 95-119.
- Commaille, Jacques; Dumoulin, Laurence & Robert, Cécile (2010). *La juridicisation du politique*. Paris: L.G.D.J.

- Corbucci, P. R. (2004). Financiamento e democratização do acesso à educação superior no Brasil: da deserção do Estado ao projeto de reforma. *Educação & Sociedade*. vol. 25, n.88, pp. 677-701.
- Cunha, Antonio Geraldo da (1986). *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Cunha, Luiz Antonio (1996). Políticas para o ensino superior no Brasil: até onde irá a autonomia universitária? *Educação & Sociedade*, Campinas, n. 55, Ago 1996.
- Cunha, Luiz Antonio (1997). Política para o ensino superior: do geres à LDB. *Sociedade & Estado*, Brasília, v. 12, n. 1, Jan./Jun 1997.
- Cunha, Luiz Antonio (2000). Ensino superior e universidade no Brasil In E. M. T. Lopes; L. M. F. Filho & C. G. Veiga. (orgs.). *500 anos de educação no Brasil*. Belo Horizonte: Autêntica, pp. 151-204.
- Cunha, Luiz Antonio (2002). A nova reforma do ensino superior: a lógica reconstruída. In H. Trindade, H. & J. M. Blanquer (Org.). *Os desafios da educação na América Latina*. Petrópolis: Vozes.
- Cunha, Luiz Antonio (2003). Ensino Superior e Universidade no Brasil. In E. M. S. T. Lopes; L. M. Faria Filho & C. G. Veiga (orgs.), *500 anos de educação no Brasil*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica.
- Cury, Carlos Roberto Jamil & Ferreira, Luiz Antonio Miguel (2009). A Judicialização da educação. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 45, Abr./Jun 2009, pp. 32-45.
- Cury, Carlos Roberto Jamil (1998). Lei de Diretrizes e Bases e perspectivas da educação nacional. *Revista Brasileira de Educação*, Mai./Ago. 1998, n. 8, pp. 72-85.
- Cury, Carlos Roberto Jamil; Horta, José Silvério Baía & Fávero, Osmar (1996). A relação educação-sociedade-Estado pela mediação jurídico-constitucional. In O. Fávero. *A educação nas Constituintes Brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, pp. 05-30.
- Dagnino, R (2002). Metodologia de análise de políticas públicas. In R. Dagnino *et al.* *Gestão estratégica da inovação: metodologias para análise e implementação*. Taubaté: Cabral Universitária.
- Dallari, Dalmo de Abreu (2001). Apoio Jurídico e integração à cidadania. *Direito e Cidadania*, Fev. 2001, pp. 109-114.
- Dallari, Dalmo de Abreu (2002). *O Poder dos Juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.
- Dantas, É. & Sousa Jr, L. (2009). Na contracorrente: a política do governo lula para a Educação superior. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPEd, (2009), 32, *Anais...* Caxambu: ANPEd. CD-Rom.

- David, R. (1996). *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad.: H. A. Carvalho, 3. ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Davis, M. (2001). Students, academic institutions and contracts - a ticking time bomb? *Education and Law*. pp. 9-28.
- Della Porta, D. (2003). *Introdução à ciência política*. Lisboa: Editorial Estampa.
- Di Dio, R. A. (1981). *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*. São Paulo.
- Dias Ramos, A. R. (2009). *A teoria tridimensional do direito de Miguel Reale: contributo para o seu estudo à luz do conceito de direito*. Lisboa: Faculdade de Direito - Universidade de Lisboa.
- Dias Sobrinho, J. (2003). *Avaliação: políticas educacionais e reformas da educação superior*. São Paulo: Cortez.
- Dias Sobrinho, J. (2010). Democratização, qualidade e crise da educação superior: faces da exclusão e limites da inclusão. *Educação & Sociedade*. vol. 31, n.113, pp. 1223-1245.
- Dias Sobrinho, José (2005). *Dilemas da educação superior no mundo globalizado: sociedade do conhecimento ou economia do conhecimento?* São Paulo: Casa do Psicólogo.
- Dias Sobrinho, José (2010). Acreditação da Educação Superior. In F. López Segrera, & D. Rivarola (orgs.). *La universidad ante los desafíos del siglo XXI*. Assunção: Centro Paraguayo de Estudios Sociológicos, pp. 261-294.
- Dias, J. C. (2007). *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Método.
- Dias, M. A. R. (2003). Comercialização no ensino superior: é possível manter a ideia de bem público?. *Educação & Sociedade*. vol. 24, n.84, pp. 817-838.
- Dias, M. A. R. (2004). Dez anos de Antagonismo nas políticas sobre Ensino Superior em nível internacional. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 25, n. 88, Out. 2004, pp. 893-914.
- Dias-da-Silva, M. H. G. (2005). Política de formação de professores no Brasil: as ciladas da reestruturação das licenciaturas. *Perspectiva*. Florianópolis, v. 23, n. 02, Jul./Dez. 2005, pp. 381-406.
- Diniz, Maria Helena (2005). *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva.
- Douglass, J. A. (2005). How all globalization is local: countervailing forces and their influence on higher education markets. *Higher Education Policy*, Hampshire, v. 18, n. 4, pp. 445-473.

- Dourado, L. F. (2002). Reforma do Estado e as políticas para a educação superior no Brasil nos anos 90. *In Políticas Públicas para a Educação: olhares diversos sobre o período 1995 a 2002. Educação & Sociedade: Revista de Ciência da Educação*. Campinas, v.23, n.80, pp. 235-253.
- Dourado, L. F.; Oliveira, J. F. & Catani, A. M. (2003). Transformações recentes e debates atuais no campo da educação superior no Brasil. *In L. F. Dourado; J. F. Oliveira & A. M. Catani (orgs.). Políticas e gestão da educação superior: Transformações recentes e debates*. São Paulo: Xamã, pp. 17-30.
- Draelants, H. & Maroy, C. (2002). *Analyse de l'évolution des modes de régulation institutionnalisées dans le système éducatif de la communauté française de Belgique*. Report for Girsef-UCL (Louvain-La-Neuve).
- Duarte, C. S. (2007). A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educação & Sociedade*, n. 28, Out. 2007, pp. 691-713.
- Duarte, N. (2006). A pesquisa e a formação de intelectuais críticos na Pós-graduação em Educação. *Perspectiva*, Florianópolis, v. 24, n.1, Jan./Jun. 2006.
- Duran, P. (1996). L'analyse des politiques publiques em perspective, de la crise du politique à sa reconstruction. *Revue Française de Science Politique*, Forum, vol. 46, n. 1, Fev 1996, pp. 108-118.
- Duran, P. (2006). Genèse de l'analyse des politiques publiques. *In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 234-244.
- Durham, E. R. (1998). Uma política para o ensino superior brasileiro. *Documento de trabalho 1/98*. São Paulo, NUPES/USP.
- Dutra, A (1993). A questão política da alfabetização no Rio de Janeiro de Janeiro de 1983 a 1987. *Cadernos de Pesquisa*, n. 85, Mai 1993, pp. 33-42.
- Dworkin, R. (2000). *Uma questão de princípios*. Trad.: L. C. Borges. São Paulo: Martins Fontes.
- Dworkin, R. (2010). *Levando os direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes.
- Epstein, Lee, Knight, Jack e Shvetsova, Olga. (2001), The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. *Law and Society Review*, vol. 35, no 1, pp.117-164.
- Estevão, C. A. (2006). Educação, justiça e direitos humanos. *Educação e Pesquisa*, 32, Jan/Abr 2006, pp. 85-101.

- Faria, C. A. P. (2003). Ideias, conhecimento e políticas públicas: um inventário sucinto das principais vertentes analíticas recentes. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 51, Fev. 2003, pp. 19-21.
- Faria, J. E. (2002). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros.
- Faure, A., Pollet, G. and Warin, P. (dirs.) (1995), *La construction du sens dans les politiques publiques, débats autour de la notion de référentiel*. Paris: Éditions L'Harmattan.
- Fávero, Maria de Lourdes de Albuquerque (2006). A Universidade no Brasil: das origens à Reforma Universitária de 1968. *Educar*, Curitiba, n. 28, p. 17-36, Editora UFPR.
- Feeley, M. M. & Rubin, E. L. (1998). *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Fernandes, S. B. C. (2008). O papel do Judiciário no drama da implementação de políticas públicas. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, ano 8, 94, Dez. 2008, pp. 53-61.
- Fernández, A (2006). La educación como derecho: Su situación dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudios sobre educación*, pp. 79-96.
- Ferreira, N. S. C. (org.) (2006). *Políticas Públicas e gestão da educação: polêmicas, fundamentos e análises*. Brasília: Líber Livro Editora.
- Fiúza, César (1995). *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey,
- Fonseca, D. M. (1992). *O Pensamento privatista em educação*. Campinas: Papirus.
- Freitas, Elizabeth Cristina Campos Martins de (2004). A aplicação restrita da súmula vinculante em prol da efetividade do direito. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano 29, n.116, p.181-206, Jul. 2004.
- Frey, K (jun. 2000). Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e Políticas Públicas (IPEA)*, v. 21, pp. 211 – 259.
- Galano, M. H. (1999). Mediação: uma nova mentalidade. In A. Oliveira (coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTR, n. 1,
- Garapon, A (2001). *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2 ed. Trad. M. L. Carvalho. Rio de Janeiro: Revan.
- García Guadilla, C. (1996). *Conocimiento, educación superior y sociedad en América Latina*. Caracas: CENDES, Nueva Sociedad.

- Georgen, P. (2010). Educação Superior na perspectiva do sistema e do Plano Nacional de Educação. *Educação & Sociedade*. Campinas, v. 31, n. 112, Jul/Set 2010, pp. 895-917.
- Gérard, P., Ost, F. & Kerchove, M. (Orgs.). (1996). *Droit négocié, droit impose?* Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Gianquita, Mariano; Guerraggio, Angelo (2006). *Ipotesi sull'università*. Torino: Codice.
- Gil, Antonio Carlos (1999). *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas.
- Gomes, A. M. (2003). Estado, mercado e educação superior no Brasil: um modelo analítico. *Educação & Sociedade*. vol.24, n.84, pp. 839-872.
- Gomes, Magno Federici (2010). *Direito educacional Superior: evolução histórica, legislação, procedimentos administrativos e função normativa*. Curitiba: Juruá.
- Gouveia, A. J. (1968). Democratização do ensino superior. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, v. 50, n. 122, Out./Dez. 1968, pp. 232-244.
- Guarnieri, C; Pederzoli, P. (2002). *From Democracy to Juristocracy. The Power of Judges: A comparative study of Courts and Democracy*. Oxford: Oxford University Press.
- Guerra, Isabel Carvalho (2006). *Pesquisa qualitativa e análise de conteúdo: sentidos e formas de uso*. Estoril: Príncípa Editora.
- Guimarães, A. S. A. (2003). Acesso de negros às universidades públicas. *Caderno de Pesquisa*. n.118, pp. 247-268.
- Guimarães, D. T. (2005). *Dicionário Técnico Jurídico*. 7. ed. São Paulo: Rideel.
- Hall, P. (1990). Paradigms, experts and the State: the case of macroeconomic policy-making in Britain. In Brooks, S. & Gagnon, A-G. (edit.) *Social scientists, policy and the State*. N. York: Praeger Publishers, pp. 53-78.
- Hall, P. A. (1993). Policy paradigm, social learning and the state. *Comparative Politics*. vol. 25, n.3. pp. 275–296.
- Halpern, Charlotte (2006). Décision. In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp 153-161.
- Hesse, Konrad (1998). *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris.
- Hill, D. (2003). O Neoliberalismo Global, a Resistência e a Deformação da Educação. *Revista Currículo sem fronteiras*, vol. 3, n. 2, pp. 24-59.

- Hirschl, R. (2004). *Towards Juristocracy: The origins and consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- Hite, Steven J. (2002). *Le recherche quantitative au service des politiques éducatives: le rôle de l'analyse de la littérature*. Unesco: Paris.
- Joaquim, N. (2009). *Direito educacional brasileiro: história, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Livre Expressão.
- Jobert, B.; Muller, P. (1987). *L'État en action*. Paris: PUF.
- Johnstone, B. (1998). *The Financing and Management of Higher Education: A Status Report on Worldwide Reforms*. Disponível em: <http://www.worldbank.org/html/extdr/educ/postbasc.htm>. Acesso em 19 Out. 2008.
- Jones, G (2006). I wish to register a complaint: the growing complaints culture in higher. *Perspectives: Policy and Practice in Higher Education*, vol. 10, n. 3, Jul. 2006, pp. 69-73.
- Kaplan, Martin F. (1983). A model of information integration in jury deliberation. *In Academic Psychology Bulletin*, núm. 5.
- Kotler, P. & Fox, K. F. A. (1994). *Marketing estratégico para instituições educacionais*. São Paulo: Atlas.
- Laborier, P. (2006). Légitimité. *In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 370-376.
- Lascoumes, P. & Le Galès, P. (2004). De l'innovation instrumentale á la recomposition de l'État. *In P. Lascoumes & P. Le Galès. Gouverner par les Instruments* Paris: Presses de Sciences Po, pp. 357-370.
- Lascoumes, P. & Le Galès, P. (2007). *Sociologie de l'Action Publique*. Paris: Armand Colin.
- Lascoumes, P. (2006). Controverse. *In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 125-132.
- Lessard-Hebert, M. *et al.* (1990). *Investigação qualitativa: fundamentos e práticas*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Lima Filho, Domingos Leite (2005). A Universidade Tecnológica e sua relação com o ensino médio e a educação superior. *Perspectiva*, Florianópolis, vol. 23, n. 2, pp. 349-380, Jul./Dez. 2005.

- Lima, Cassia Helena Pereira; Pereira, Gilberto Braga & Vieira, Adriane (2006). Papéis sociais no ensino superior: aluno-cliente, professor-gerente-educador, instituição de ensino-mercantil. *Revista de Ciências da Administração*, v. 8, n. 16, Jul./Dez. 2006, pp. 1-27. UFSC.
- Lima, K. R. S. (2006). Reforma da educação superior do Governo Lula e educação a distância: democratização ou subordinação das instituições de ensino superior à ordem do capital?. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPED, 29, *Anais...* Caxambu: ANPED. CD-Rom.
- Lima, K. R. S. (2011). O Banco Mundial e a educação superior brasileira na primeira década do novo século. *Revista Ensaio*. Florianópolis, v. 14, n. 1, Jan/Jul 2011, pp. 86-94.
- Lobato, A. C. (2003). Política, Constituição e Justiça: a legitimidade da jurisdição constitucional e a consolidação das instituições democráticas. In A. R. T. et al. (coord.). *Constituição Federal 15 anos: Mutações e Evolução – Comentários e Perspectivas*. São Paulo: Editora Método, pp. 133-146.
- Luhmann, N. (1982). *The Differentiation of Society*. New York: Columbia UP, 1982.
- Magno, M. F. (2007). Estado e políticas públicas: estudo sobre o ordenamento jurídico constitucional e infra-constitucional para a educação superior. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPED, 30, 2007, *Anais...* Caxambu: ANPED. CD-Rom.
- Mainardes, J. (2006). Abordagem do ciclo de políticas: uma contribuição para a análise de políticas educacionais. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 94, Jan/Abr. 2006, pp. 47-69.
- Mainardes, J. (2009). Análise das Políticas Educacionais: breves considerações teórico-metodológicas. *Contrapontos*. vol. 9, n. 1, Itajaí, Jan/Abr. 2009, pp. 4-16.
- Maliska, M. A. (2001). *O direito à educação e a constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- Mansur, I. (2001). A gestão na educação a distância: novas propostas, novas questões. In E. Litwin (org). *Educação a Distância: temas para o debate de uma nova agenda educativa*. Porto Alegre: Artmed.
- Maroy, Christian (2011). Em direção a uma regulação pós-burocrática dos sistemas de ensino na Europa? In D. A. Oliveira & A. Duarte (orgs.). *Políticas Públicas e Educação: regulação e conhecimento*. Belo Horizonte, MG: Fino Traço, 2011. pp. 19-46.
- Marshall, Thomas Humphrey (1967). *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar.

- Martins, Carlos Benedito (2000). O ensino superior brasileiro nos anos 90. *São Paulo Perspectiva*, vol.14, n.1, pp. 41-60.
- Maus, I. (2000). Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 58, pp. 183-202.
- McCann, Michael W. (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press.
- Medeiros, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco (2005). *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva.
- Medeiros, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco (2006). Inovações na administração e funcionamento da Justiça Federal: um novo juiz para um novo Poder. *Revista CEJ*, Brasília, n. 33, pp. 62-71. Abr./Jun. 2006.
- Meirelles, Hely Lopes (2008). *Mandado de segurança*. 31. ed. São Paulo: Malheiros.
- Mendes, Gilmar (2008). Os novos desafios da Jurisdição Constitucional no Século XXI: a perspectiva brasileira. *Revista dos Tribunais*. vol. 15, n. 26. pp. 2-16.
- Meneghel, S. M.& Lamar, A. R. (2001). Avaliação como construção social - reflexões sobre as políticas de avaliação da educação no Brasil. Avaliação: *Revista da Rede de Avaliação Institucional da Educação Superior*, Campinas, v.6, n.4, Dez. 2001, pp.17-26.
- Meneses, I. (2004). O direito e os modelos históricos de justiça. *Diálogo jurídico*, ano III, n. 3, Fortaleza: Faculdade Farias Brito. Set. 2004, pp. 111-120.
- Mény, Y; Thoenig, J. C. (1989). *Politiques Publiques*. Paris: PUF.
- Meyer Junior, V. & Meyer, B. (2008). Estratégias de Internacionalização da Educação Superior. In M. J. C. S. Domingues & A. Silveira (Coords.). *Gestão de ensino superior: Temas Contemporâneos*. Blumenau: Edifurb, pp. 111-126.
- Michelotto, Regina Maria; Coelho, Rúbia Helena & Zainko, Maria Amélia Sabbag (2006). A política de expansão da educação superior e a proposta de reforma universitária do governo Lula. *Educar*, Curitiba, n. 28, Editora UFPR, pp. 179-198.
- Minto, L. W. (2006). *As reformas do ensino superior no Brasil: o público e o privado em questão*. Campinas: Autores Associados.
- Miranda, J. (2004). *Manual de Direito Constitucional. Tomo III: Estrutura Constitucional do Estado*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moacyr, P. (1937). *A Instrução e o Império. Subsídios para a história da educação no Brasil: 1854-1889*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, v. 2.

- Moehlecke, S. (2004). Ação afirmativa no ensino superior: entre a excelência e a justiça racial. *Educação & Sociedade*, vol. 25, n. 88, pp. 757-776.
- Mons, Nathalie & Pons, Xavier (2009). A recepção do PISA em França: uma abordagem cognitiva do debate institucional (2001-2008). *Sísifo*, n. 10, Set/Dez. 2009, pp. 27-39.
- Moraes, G. O. (2003). O juiz constitucional no Brasil. *Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte, v. 2, Jul/Dez. 2003, pp. 537-541.
- Moreira, J. C. B. (1999). O que deve ou não figurar na sentença, *In Temas de direito processual*, São Paulo: Saraiva.
- Moriyón, F. G. (2003). Los Derechos Humanos y la educación del ciudadano. *Revista de Educación: Ciudadanía y educación*, pp. 131-153.
- Morosini, M. C. (2005). O ensino superior no Brasil. *In M. Stephanou & M. H. C. Bastos (org.) Histórias e memórias da educação no Brasil. Vol. III – sec XX*. Petrópolis: Vozes. pp. 296-323.
- Motta, Elias O. (1997). *Direito Educacional e educação no século XXI*. Brasília: Unesco.
- Muller, Pierre & Surel, Yves (2004). *A análise das políticas públicas*. Pelotas: Educat.
- Muller, Pierre (1995). Les politiques publiques comme construction d'un rapport au Monde. *In A. Faure; G. Pollet & P. Warin (dirs.), La construction du sens dans les politiques publiques, débats autour de la notion de référentiel*. Paris: Éditions L'Harmattan, pp. 153-179.
- Muller, Pierre (2004 [1990]). *Les Politiques Publiques*. Paris: P.U.F.
- Muller, Pierre (2005). Esquisse d'une théorie du changement dans l'action publique. Structures, acteurs et cadres cognitifs. *Revue Française de Science Politique*, n. 55, v. 1, Fev. 2005, pp. 155-187.
- Muller, Pierre (2006). Référentiel. *In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 370-376.
- Muller, Pierre (2000). L'analyse cognitive des politiques publiques vers une sociologie politique de l'action publique. *Revue Française de Science Politique*, vol. 50, n. 2, pp. 189-207.
- Nader, Paulo (2004). *Introdução ao estudo do direito*. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense.
- Neave, G. & Van Vugt, F. (eds.). (1994). *Government and Higher and Higher Education Relationships Across Three Continents: The Winds of Change*. London: Pergamon Press.

- Neves, M. (1994). *Constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica.
- Novais, J. R. (2006). *Contributo para uma teoria do Estado de direito*. Coimbra: Almedina.
- Nóvoa, Antonio (2011). Prefácio. In B. Cabrito & V. L. J. Chaves. *Políticas de Financiamento e Acesso da educação superior no Brasil e em Portugal: tendências actuais*. Lisboa: Educa. pp. 7-8.
- Olive, A. C. (2002). Histórico da educação superior no Brasil. In M. S. A. Soares et al. (Org.). *Educação superior no Brasil*. Brasília: CAPES. p.31-42.
- Oliveira, A. (2000). *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense.
- Oliveira, Dalila Andrade (2011). As políticas públicas em educação e a pesquisa acadêmica. In D. A. Oliveira & A. Duarte (orgs.). *Políticas Públicas e Educação: regulação e conhecimento*. Belo Horizonte, MG: Fino Traço, 2011. pp. 71-89.
- Oliveira, Romualdo Portela de & Araújo, G. C. (2005). Qualidade do ensino: uma nova dimensão da luta pelo direito à educação. *Revista Brasileira de Educação*, Jan/Abr 2005, pp. 5-23.
- Oliveira, Romualdo Portela de (1999). O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de Justiça. *Revista Brasileira de Educação*, n. 11, Mai/Ago 1999, pp. 61-74.
- Oliveira, Romualdo Portela de (2009). A transformação da educação em mercadoria no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 30, n.108, p. 739-760, out. 2009.
- Oliveira, Zenaide dos Reis Borges Balsanulfo de; Carnielli, Beatrice Laura (2010). Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES): visão dos estudantes. *Jornal de Políticas Educacionais*, n. 7, Jan/Jun 2010, pp. 35-40.
- Pacheco, E. & Ristoff, D. I. (2004). *Educação superior: democratizando o acesso*. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, n. 12.
- Paiva, R. G. (2008). Direito Educacional: do fato para o direito. In A. Trindade (coord.). *Direito Educacional: sob uma ótica sistêmica*. Curitiba: Juruá, pp. 63-96.
- Paro, V. H (2001). Políticas educacionais: considerações sobre o discurso genérico e a abstração da realidade. In L.F. Dourado & V. H. Paro (2001). *Políticas públicas e Educação Básica*. São Paulo: Xamã. pp. 29 – 47.
- Patton, M. Q. (1980). *Qualitative evaluation*. Beverly Hills, Ca: Sage.
- Pélisse, J. (2003). *Consciencias du temps et consciences du droit chez les salariés à 35 heures*. Droit et Societé, n. 53.

- Pereira, Júlio Emílio Diniz (1999). As licenciaturas e as novas políticas educacionais para a formação docente. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 20, n. 68, Dez. 1999. pp. 109-125.
- Perelman, Ch. (1990). *Ethique et Droit*. Edition de l'Université de Bruxelles.
- Pessoa, F. M. G. (2007). O livre convencimento motivado como direito fundamental. *Prática Jurídica*, Brasília, ano VI, n.63, Jun. 2007, pp. 33-35.
- Pinheiro, M. F. (1996). O Público e o Privado na educação: um conflito fora de moda? In O. Fávero. *A educação nas Constituintes Brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Autores Associados, pp. 5-30.
- Pinto, José Marcelino de Rezende (2004). O acesso à educação superior no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 25, n. 88, Out. 2004. pp. 727-756.
- Popper, Karl (1993). *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix.
- Pureza, José Manuel (1996). *Tribunais, natureza e sociedade*. Lisboa: Cadernos do CEJ.
- Reale, Miguel (1994). *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva.
- Reale, Miguel (1999). *Filosofia do direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva.
- Reale, Miguel (2002). *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva.
- Ribeiro, M. G. M. (2002). *Educação superior brasileira: reforma e diversificação institucional*. Bragança Paulista: Univ. São Francisco.
- Ribeiro, P. T. R. (2002). *Direito e processo: razão burocrática e acesso à justiça*. São Paulo: Max Limonad.
- Riedo, Cássio Ricardo Fares; Pereira, Elisabete Monteiro de Aguiar (2009). O processo de bolonha e suas conseqüências na Itália. In E. M. A. Pereira & M. L. P. Almeida (Org.). *Universidade contemporânea. Políticas do processo de Bolonha*. Campinas, SP: Mercado das Letras, pp. 59-80.
- Rizzo Jr., Ovidio (2009). *Controle Social Efetivo de Políticas Públicas*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP.
- Rizzo, Cláudia (2009). *Gestão estratégica do aluno/cliente nas instituições de ensino superior privados: um estudo de caso*. Tese de doutoramento: USP - São Paulo.
- Rocha, Cármen Lúcia Antunes (1997). *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Rocha, José de Albuquerque (1999). Defensoria Pública como Conquista do Cidadão, *Revista Cearense Independente do Ministério Público*. ano I, n. 3, Fortaleza: Ed. ABC.

- Rodrigues, Cunha (1999). *Lugares do direito*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Romanelli, Otaíza (2003). *História da educação no Brasil: 1930-1973*. 28. ed. Petrópolis: Vozes.
- Rosental, Claude & Frémontier-Murphy, Camille (2002). *Introdução aos métodos quantitativos em Ciências Humanas e Sociais*. Trad. J. L. Godinho. Instituto Piaget, Lisboa.
- Sabatier, P. & Jenkins-Smith, C. H. (eds). (1993). *Policy Change and Learning*. Boulder, CO: Westview Press.
- Sabatier, P. (1998). The advocacy coalition framework: revisions and relevance for Europe. *Journal of European Public Policy*. vol. 5, n. 1. pp. 98–130.
- Sadek, Maria Tereza Aina (2008). Acesso à Justiça: Visão da Sociedade. *Justitia*. São Paulo, 65, n. 198, Jan./Jun. 2008, pp. 271-279.
- Sader, E. & Gentili, P. A. A. (2003). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra.
- Sales, L. M. M. (2006). Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania. *Pensar*, Fortaleza, vol. 11, Fev. 2006, pp. 154-167.
- Sampaio, H. (2000). *Ensino superior no Brasil: o setor privado*. São Paulo: Fapesp/Hucitec.
- Santos, B. S.; Marques, M. M. L.; Pedroso, J. & Ferreira, P. L. (1996). *Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas: o caso português*. 2. ed. Porto: Edições Afrontamento.
- Santos, Boaventura Sousa (1997). Introdução à sociologia da Administração da Justiça. In J. E. Faria (Org.). *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. 3. ed. São Paulo: Ática.
- Santos, Boaventura Sousa (2003). Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*. n. 65, pp. 3-76.
- Santos, Boaventura Sousa (2004). *A universidade do século XXI: para uma reforma democrática e emancipatória da universidade*. São Paulo: Cortez.
- Santos, Milton (2010). *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Record.
- Santos, Milton *et. al.* (2004). O papel ativo da Geografia: um manifesto. In M. A. Brandão. *Milton Santos e o Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- Santos, R. E. & Lobato, F. (2003). *Ações afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A / Universidade do Estado do Rio de Janeiro / Laboratório de Políticas Públicas.

- Santos, W. G. (2003). A universalização da democracia. In M. V. Benevides; P. Vannuchi & F. Kerche. (Org.). *Reforma política e cidadania*. São Paulo: Instituto Cidadania/Fundação Perseu Abramo.
- Saviani, Dermeval (2002). *A nova lei da educação: Trajetória, limites e perspectivas*. 7. ed. Campinas: Autores Associados.
- Saviani, Dermeval (2010). A expansão do ensino superior no Brasil: mudanças e continuidades. *Poíesis Pedagógica*, v.8, n.2, Ago./Dez. 2010, pp. 4-17.
- Schriewer, Jürgen (2001). *Formas de Externalização no Conhecimento Educacional*. Cadernos Prestige (5). Lisboa: Educa.
- Schwartzman, S. (2000). A revolução silenciosa do Ensino Superior. In E. R. Durham & H. Sampaio. *O Ensino Superior em Transformação*. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior (NUPES/USP), pp. 13-30.
- Segenreich, S. C. D. (2003). Educação superior a distância: políticas públicas e realidades institucionais. Série Estudos: *Periódico do Mestrado em Educação da UCDB*, Campo Grande, n.16, Jul./Dez. 2003, pp. 199-213.
- Seixas, Ana Maria (2001). Políticas educativas para o ensino superior. In S. R. Stoer; L. Cortesão & J. A. Correia (orgs.), *Transnacionalização da educação: Da crise da educação à educação da crise*. Porto: Afrontamento.
- Seixas, Ana Maria (2007). Políticas educativas para o ensino superior: a globalização neoliberal e a emergência de novas formas de regulação estatal. In Stephen R. Stoer, Luíza Cortesão & José A. Correia (orgs.). *Transnacionalização da educação: da crise da educação à "educação da crise"*, vol. vi, pp. 210-238.
- Sguissardi, Valdemar (2008). Modelo de expansão do ensino superior no Brasil: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 29, n. 105, pp. 991-1022.
- Shiroma, E. O.; Moraes, M. C. M. & Evangelista, O (2000). *Política Educacional*. Rio de Janeiro: DP&A.
- Silva Filho, Roberto Leal Lobo; Motejunas, Paulo Roberto; Hipólito, Oscar & Lobo, Maria Beatriz de Carvalho Melo (2007). A evasão no ensino superior brasileiro. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, Set./Dez. 2007, pp. 641-659.
- Silva Jr, João dos Reis & Sguissardi, Valdemar (1999). *Novas faces da Educação Superior no Brasil: reforma do estado e mudança na produção*. Bragança Paulista: EDUSP.
- Silva Jr, João dos Reis & Sguissardi, Valdemar (2005). A nova lei de educação superior: fortalecimento do setor público e regulação do privado/mercantil ou continuidade da privatização e mercantilização do público? *Revista Brasileira de Educação*, n. 29, Mai./Ago. 2005, pp. 5-27.

- Silva Jr, João dos Reis (2007). O Pronera e a democratização da Educação Superior Pública no campo: um diálogo teórico crítico. In R. V. Gracindo. *Educação como exercício da diversidade: estudos em campos de desigualdades sócio-educacionais*. Brasília: Líber. pp. 221-239.
- Silva Jr, João dos Reis; Oliveira, J. F. & Mancebo, D. (2006). *Reforma Universitária: dimensões e perspectivas*. Campinas: Alínea.
- Silva, Armando Corrêa da (1978). *O espaço fora do lugar*. São Paulo: Hucitec.
- Silva, J. A. (2007). *Comentário contextual à Constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Silva, S. (2002). Conflito. In R. L. Maia (2002). *Dicionário de Sociologia*. Porto: Porto Editora, pp. 75-76.
- Simon, H. (1957). *Models of Man: Social and Rational*, New York, John Wiley.
- Slaughter, Sheila & Leslie, Larry (1997). *Academic capitalism: politics, policies and the entrepreneurial university*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Slaughter, Sheila & Rhoades, Gary (2004). *Academic capitalism and the new economy: markets, state and higher education*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Smith, A. (2006). Paradigme. In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp 310-326.
- Souza, C. (2003). Estado do campo da pesquisa em políticas públicas no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 18, n. 51, Fev 2003, pp. 15-20.
- Souza, M. C. (2010). *Direito Educacional*. São Paulo: Editora Verbatim.
- Surel, Yves (1995). Les politiques publiques comme paradigmes. In A. Faure; G. Pollet & P. Warin (dirs.), *La construction du sens dans les politiques publiques, débats autour de la notion de référentiel*. Paris: Éditions L'Harmattan, pp. 125-151.
- Surel, Yves (2000). The role of cognitive and normative frames in policy-making. *Journal of European Public Policy*, vol. 7, n. 4, pp. 495-512.
- Surel, Yves (2006). Approches cognitives. In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 78-86.
- Tate, C. & Vallinder, T. (1997). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press: New York.

- Tate, C. Neal (1995). Why the expansion of Judicial Power. In C. Neal Tate & Torbjörn Vallinder. *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Taylor, M. M. (2007). O judiciário e as políticas públicas no Brasil. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 50, n.2, pp. 229-257.
- Teixeira, A. B. (1992). Miguel Reale e o Direito Filosófico Luso-Brasileiro. In C. Lafer & T. S. Ferraz Jr. *Direito, Política, Filosofia e Poesia: Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale no seu Octagésimo Aniversário*. São Paulo: Editora Saraiva.
- Thoenig, J. C. (2006). Politique Publique. In L. Boussaguet; S. Jacquot & P. Ravinet (orgs), *Dictionnaire des Politiques Publiques*. Paris: Presse de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, pp. 328-335.
- Tommasi, L.; Warde, M. J. & Haddad, S. (2007). *O Banco Mundial e as Políticas Educacionais*. 5. ed. São Paulo: Cortez.
- Trindade, H. (2004). A República em tempos de reforma universitária: o desafio do Governo Lula. *Educação & Sociedade*, vol. 25, n. 88, pp. 819-844.
- Trindade, H. (2007). *Desafios, institucionalização e imagem pública da CONAES*. Brasília, DF: UNESCO/MEC.
- Trópia, P. V. (2008). O ensino superior em disputa: apoio e alianças de classe à política para o ensino superior no Governo Lula. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPED, 31, *Anais...* Caxambu: ANPED. CD-Rom.
- Valle, Gabriel (2004). *Dicionário Latim-português*. São Paulo: IOB-Thomson.
- Vargas, H. M. (2007). Democratização no ensino superior brasileiro: entre a intenção e as possibilidades. In Reunião Anual da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Educação – ANPED, 30, *Anais...* Caxambu: ANPED, CD-Rom.
- Vasconcelos, M. C. S. (2008). A Suprema Corte e o direito fundamental à educação. *Revista Consulex*, ano XII, n. 284, Nov 2008, pp. 54-58.
- Veloso, Zeno. (2000). *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey.
- Viégas, L. S.; Asbahr, F. S. F. & Angelucci, C. B. (2006). *Apresentação*. In *Políticas públicas em educação: uma análise crítica a partir da Psicologia Escolar*. São Paulo: Casa do Psicólogo, pp. 9-21.
- Vieira, S. L. & Farias, I. M. S. (2007). *Política educacional no Brasil: introdução histórica*. Brasília: Líber livros.

Zago, N. (2006). Do acesso à permanência no ensino superior: percursos de estudantes universitários de camadas populares. *Revista Brasileira de Educação*. vol.11, n. 32, pp. 226-237.

Zejine, Edineide, Chaves, Vera Lúcia Jacob & Cabrito, Belmiro (2011). Políticas Atuais de Acesso ao Ensino Superior Brasil/Portugal. In B. Cabrito & V. Jacob (orgs.). *Políticas de Financiamento e acesso da educação superior no Brasil e em Portugal: Tendências actuais*. Lisboa: Educa, pp. 217-240.

Zoninsein, Jonas & Feres Jr., João (Org.) (2008). *Ação afirmativa no ensino superior brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ (Humanitas).

Legislação

Brasil. (1942). Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942. Institui Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1961). Lei n. 4.024 de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1973). Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1996). Lei n. 9.394 de 20 de dezembro de 1996. Institui a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1997). Decreto n. 2.207 de 15 de abril de 1997. Regulamenta, para o Sistema Federal de Ensino, as disposições contidas nos arts. 19, 20, 45, 46 e § 1º, 52, parágrafo único, 54 e 88 da Lei n. 9.394, de 1996, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (1999). Lei n. 9.870 de 23 de novembro de 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2001). Lei 10.260 de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2001). Parecer Conselho Nacional de Educação / Câmara de Educação Superior. Parecer n. 436/2001 sobre Cursos Superiores de Tecnologia – Formação de Tecnólogos.

Brasil. (2002). Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Agravo 70003021763, Primeira Câmara Especial Cível. Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano. *Diário da Justiça*, Porto Alegre, 27 mar 2002.

Brasil. (2004). Decreto n. 5.154 de 23 de julho de 2004. Regulamenta o § 2º do art. 36 e os arts. 39 a 41 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2004). Lei n. 10.861 de 14 de abril de 2004. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2006). Decreto n. 5.773 de 9 de maio de 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2010). Lei n. 12.202 de 14 de janeiro de 2010. Altera a Lei n. 10.260, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES (permite abatimento de saldo devedor do FIES aos profissionais do magistério público e médicos dos programas de saúde da família; utilização de débitos com o INSS como crédito do FIES pelas instituições de ensino; e dá outras providências). *Diário Oficial da União*: Brasília.

Brasil. (2010). Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília: TRF1.

Brasil/ADCT (1988). ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: Brasília.

Documentos consultados na web

Brasil/INEP. (2004). *SINAES: Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior: da concepção à regulamentação*. Brasília, DF: MEC/INEP. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br>>. Acesso em 15 set. 2010.

Brasil/INEP. (2008). *Censo da Educação Superior Brasileira. Relatórios Técnicos*. Brasília, DF: MEC/INEP. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br>>. Acesso em 20 set. 2010.

Brasil/INEP. (2009). *Censo da Educação Superior*. Brasília, DF: MEC/INEP. Disponível em: <<http://www.inep.gov.br>>. Acesso em 15 set. 2010.

Brasil/INEP. (2009). MEC/INEP. *Resumo Técnico. Censo da Educação Superior 2009*. Brasília, DF: MEC/INEP. Disponível em: «<http://www.inep.gov.br>». Acesso em 15 set. 2010.

Brasil/MEC. (2011). *Número de bolsas ofertadas por ano pelo PROUNI*. Brasília, DF: MEC/INEP. Disponível em: «www.mec.gov.br». Acesso em: 20 dez. 2011.

Brasil/TRF1. (2010). *Regimento interno do TRF1*. Brasília, DF: TRF1. Disponível em: «<http://www.trf1.jus.br/Institucional/RegimentoInterno/Emenda7/RegimentoInterno.pdf>». Acesso em 15 set. 2010.

Juriglobe (2011). World Legal Systems Research Group. *Legal Systems Classification*. University of Ottawa. Disponível em: «<http://www.juriglobe.ca/eng/index.php>». Acesso em 15 Abr 2011.

Páginas web consultadas

CBO «<http://www.mtecbo.gov.br/>»

CJF «<http://www.cjf.jus.br/>»

IBGE «<http://www.ibge.gov.br/>»

MEC «<http://www.mec.gov.br/>»

TRF1 «<http://www.trf1.jus.br/>»