

ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR E ATIVISMO JUDICIAL: ANÁLISE DAS DECISÕES DO TJMS

Giselle Cristina Martins **Real** – UFGD

Ana Carolina Santana **Moreira** – UFGD

Resumo

O presente trabalho possui foco no acesso à educação superior proporcionado pela via judicial. Objetivou-se analisar decisões judiciais que versaram sobre ingresso na educação superior em Mato Grosso do Sul no período de 2009 a 2014, buscando identificar qual foi o entendimento majoritário do Tribunal a respeito de demandas de concessão da certificação em nível de ensino médio com base na nota obtida pelo Exame Nacional do Ensino Médio (Enem). Para tanto foi realizada uma pesquisa quanti-qualitativa e utilizadas técnicas de análise de conteúdo. Os resultados do estudo indicaram ampla concessão judicial da certificação para menores de 18 anos, com o uso de argumentos que contrariam as normas de limitação de idade para a concessão da certificação, assim como desconsideraram os objetivos democratizantes dessa ação integrante das políticas de acesso à educação superior para jovens e adultos. Percebeu-se que o TJMS promoveu um acesso oblíquo à educação superior que não atende aos princípios democráticos constitucionais que devem nortear as políticas educacionais.

Palavras-chave: 1. Acesso à educação superior. 2. Judicialização da educação. 3. Enem.

ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR E ATIVISMO JUDICIAL: ANÁLISE DAS DECISÕES DO TJMS

A pesquisa que embasou esse estudo se insere na temática das políticas públicas de acesso à educação superior, caracterizadas, em parte, pela necessidade da garantia do direito social à educação inscrito na Constituição Federal de 1988.

A discussão realizada neste trabalho objetiva apresentar como, no período de 2009 a 2014, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul julgou os pedidos de acesso à educação superior, via certificação em nível de ensino médio obtida pelo Enem. Tais considerações se apresentam pertinentes no sentido de se identificar as nuances do ativismo judicial quando se trata de judicialização de políticas educacionais. Permitem,

também, diagnosticar como estão sendo julgadas ações que visam o acesso à educação superior com a utilização da certificação em nível de ensino médio obtida pelo Enem.

A escolha desse período deveu-se em razão da possibilidade de certificação em nível de ensino médio pelas notas obtidas no Enem ter ocorrido a partir da aprovação da Portaria do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) nº 109, de 27 de maio de 2009, que instituiu as regras para a realização do Exame daquele ano.

A judicialização da educação já foi observada por pesquisadores da área de educação (CURY, FERREIRA, 2009; SILVEIRA, 2010; OLIVEIRA, 2011; PINTO, 2014), porém são estudos concentrados na educação básica, sendo incipientes aqueles referentes ao acesso à educação superior.

Ao analisar as decisões no *site* do TJMS, com o descritor “Enem” foi possível encontrar 240 decisões que versavam sobre acesso à educação superior com a utilização da certificação em nível de ensino médio obtida pelo Enem, o que materializou empiricamente a pesquisa.

Justifica-se o recorte pelo estado de Mato Grosso do Sul pela incidência maior de julgados sobre a temática, como demonstra a pesquisa eletrônica aos campos de “pesquisa de jurisprudência” nos *sites* dos outros TJ’s do País, conforme a tabela 1.

Tabela 1 – Tribunais por estado/ Distrito Federal por número de acórdãos encontrados com o descritor Enem

Estado/Distrito Federal	Número de acórdãos
Acre, Alagoas, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão	00
Amapá	01
Piauí	01
Santa Catarina	01
Pará	03
Mato Grosso	03
Goiás	03
Brasília - Distrito Federal	03
Rio Grande do Norte	04
Rondônia	05
Bahia	05
Sergipe	05
Roraima	06
Pernambuco	06

Minas Gerais	08
Paraná	09
Rio Grande do Sul	10
São Paulo	12
Paraíba	27
Tocantins	75
Rio de Janeiro	76
Mato Grosso do Sul	240
Total	504

Fonte: Elaboração própria, a partir da análise dos Tribunais de Justiça Estaduais.

Notou-se preponderância entre o número de acórdãos do TJMS sobre aqueles encontrados em outros Tribunais. Esses resultados indicaram a recorrência da discussão judicial acerca da concessão de certificação em nível de ensino médio com base no Enem para menores de 18 anos na maioria dos Tribunais, porém figurando a Corte ora estudada aquela com maior número de casos.

A metodologia aplicada foi a de análise quanti-qualitativa, com o tratamento de dados feito por Análise de Conteúdo. Assim foram analisadas as decisões do TJMS no período de 2009 a 2014, para identificar o entendimento desse Tribunal sobre a concessão da referida certificação e a forma como se dá a discussão judicial sobre essa ação da política educacional, de modo que foi possível compreender como está configurada a atuação judicial a respeito do acesso à educação superior nesse período e lugar.

1. Ativismo Judicial e Políticas de Acesso à Educação Superior

A discussão judicial a respeito de políticas públicas foi chamada de *judicialização da política*, já que o judiciário ocupa um papel de via privilegiada de acesso aos direitos garantidos legalmente (VIANNA, BURGOS, SALLES, 2007).

No que se refere ao direito à educação, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) o considera como direito constitucional privilegiado, dada sua importância na formação da cidadania e no destaque que a CF/88 conferiu a ele. Nesse sentido não apenas são imprescindíveis as políticas públicas educacionais em nível nacional, mas também se torna necessária a atuação do judiciário como fiscalizador da validade e eficiência dessas políticas.

O texto constitucional não se escusou de incluir o direito de acesso à educação

superior enquanto direito fundamental¹, incluindo, porém, ali uma ideologia meritocrática e mercadológica, e, portanto a excluindo da concepção mais ampla do direito social².

Para Dourado (2002), a influência do Banco Mundial impulsionou a privatização da educação superior e determinou que as políticas de Estado deveriam ser voltadas quase integralmente para a educação básica, uma diretriz que explicita a intenção de tratar a educação superior sob o viés econômico neoliberal, especialmente no contexto dos anos de 1990. Tais diretrizes pretenderam espalhar a ideia de que a educação superior não deve ser atribuição do Estado, buscando assim anular sua característica de direito social de obrigatória prestação estatal (DOURADO, 2002).

A esses paradoxos da sociedade, onde existe de um lado a obrigação constitucional de democratização do acesso à educação superior, e de outro, o sistema econômico vigente que tende a tratá-la como mercadoria, é que se deve responder quando da criação e implementação de políticas públicas de acesso à educação superior. Tais paradoxos estão presentes na judicialização dessas políticas, demandando dos tribunais posicionamentos não apenas técnico-formais, mas visões que interpretem os problemas à luz dos contextos econômico-sociais e dos princípios que a CF/88 buscou resguardar.

Para Barroso (2012), a judicialização ocorre como um fato, no momento da apreciação judiciária das pretensões normativas constitucionais, ou seja, judicialização é a apreciação judiciária a respeito de normas constitucionais que permitem sua exigibilidade por meio de ações judiciais.

Sobre o tema, Santos (2011b) propõe uma revolução democrática da justiça, elencando uma série de medidas necessárias para que o judiciário assuma sua responsabilidade frente às desigualdades e injustiças sociais inerentes às sociedades pautadas pelas agendas dos mercados.

Nesse contexto, a judicialização das políticas contribui para essa revolução democrática na medida em que proporciona meios para que a população exija, por meio judicial, a efetivação dos direitos garantidos na constituição. Essa garantia deve levar em consideração a conformação econômica dos Estados, já que as influências

¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (BRASIL, 1988).

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

econômicas induzem à marginalização e exclusão de determinadas populações no momento da fruição destes direitos.

Para Santos (2011b), ainda residem no sistema judiciário as influências liberais do início do século XX, traduzindo-se em movimentos que dão mais atenção aos direitos humanos civis e políticos e contribuem para a manutenção da hegemonia das classes dominantes. Nesse aspecto, entende o autor que esse movimento judiciário vai ao encontro da agenda dos mercados e favorece a perpetuação da marginalização das populações já excluídas do acesso a direitos econômicos, sociais e culturais, nomeando-o de *contrarrevolução jurídica* (SANTOS, 2011b).

A partir desses conceitos pode-se concluir que o novo papel do Poder Judiciário dado pela Constituição de 1988 é de agir no sentido de garantir e ampliar direitos, principalmente os direitos sociais, objeto característico das políticas públicas, julgando conforme os princípios constitucionais democráticos, confrontando as possíveis resistências que se apresentam contrarrevolucionariamente.

Dentre as políticas educacionais inspiradas nesses princípios democráticos encontra-se a certificação em nível de ensino médio com base nas notas do Enem. Trata-se de uma das ações políticas direcionadas para a expansão do acesso à educação superior, inaugurada pela Portaria nº 109/2009, do Inep, que começou a permitir que o candidato que realizou o Enem, atingisse uma determinada pontuação mínima, e tivesse idade superior a 18 anos, obtivesse o certificado de conclusão do Ensino Médio, fazendo assim com que um dos objetivos do Enem se tornasse a possibilidade desse ser uma opção ao ensino médio supletivo. Dessa forma o Enem contribuiria, portanto, com as ações que compõem a política educacional de expansão do acesso à educação superior, neste caso direcionado para jovens e adultos que não concluíram o ensino médio no período esperado.

Dada a histórica defasagem entre os egressos do ensino fundamental e o número de matriculados no ensino médio, percebeu-se a importância da implantação de políticas de incentivo à conclusão do ensino médio, buscando sua universalização por meio não apenas de políticas voltadas para a educação básica, mas também direcionadas a jovens e adultos que evadiram dos bancos escolares antes de completarem sua formação (DI PIERRO, 2005).

Observa-se, a partir da leitura das portarias de instituição do ENCCEJA dos anos de 2008 - Portaria Inep nº 100/2008 - e de 2009 - Portaria Inep nº 174/2009 - que neste último ano a concessão da certificação em nível de ensino médio deixou de ser

atribuição desse Exame, restando para ele apenas a possibilidade de certificação em nível de ensino fundamental (BRASIL, 2008; BRASIL, 2009), tendo sido deslocada para o Enem. Esse deslocamento visou a alcançar as populações que foram alijadas da conclusão do ensino médio em idade própria, incentivando-as a, em apenas um exame, obter a certificação de conclusão do ensino médio e ingressarem na educação superior.

2. O entendimento do TJMS

Se em um primeiro momento a certificação buscou atender à população jovem e adulta que se encontra fora das instituições escolares por motivos históricos de exclusão econômico-social e abandono causado por fracasso escolar (DI PIERRO, 2005), acabou sendo utilizada por estudantes regulares do ensino médio como uma forma de antecipação de conclusão do grau escolar, com vistas ao ingresso prematuro na educação superior, o que pode, no limite, denunciar a lógica meritocrática que rege o acesso à educação superior e causa a impressão de que o ensino médio é uma fase da formação escolar e se destina apenas ao cumprimento de condição obrigatória para continuidade de estudos e consequente acesso ao mercado de trabalho (SANTOS, 2011a).

Ao analisar as decisões do TJMS a esse respeito foram encontradas as seguintes ações: 188 Mandados de Segurança, 50 Agravos Regimentais e 02 Agravos de Instrumento. De todos os Mandados de Segurança, 184 versaram sobre pedidos de concessão da certificação em nível de ensino médio para menores de 18 anos e 04 dizem respeito à concessão da certificação para maiores de 18 anos. Dos 04 Mandados de Segurança sobre maiores de 18 anos, 03 foram indeferidos e 1 foi deferido. Já daqueles a respeito de menores de 18 anos, 156 obtiveram deferimento do pedido e 28 receberam indeferimento.

Dos 50 Agravos Regimentais, 35 foram contra a concessão da certificação, sendo 03 destes deferidos e 32 indeferidos; 15 foram contra a negativa da concessão da certificação, sendo que apenas 01 foi deferido, restando 14 indeferidos. Foram encontrados 02 Agravos de Instrumento, ambos contra a negativa de concessão da certificação pela via judicial e ambos foram indeferidos.

Quase todos os recursos que se insurgiram contra a negativa de concessão também obtiveram indeferimentos, o que demonstra a opção do Tribunal por, em geral, não reformar suas decisões. Essa situação se deu em razão do posicionamento majoritariamente adotado pelo TJMS, a ser explicitado mais adiante.

Tabela 2 - Tipos de Ações por Deferimentos/ Indeferimentos

Tipos de Ações	Pedidos	Pedidos	Quantidade
	Deferidos	Indeferidos	Total
Mandados de Segurança (menores de 18 anos)	156	28	184
Mandados de Segurança (maiores de 18 anos)	01	03	04
Agravos Regimentais (contra concessão da Certificação)	03	32	35
Agravos Regimentais (contra negativa de concessão da Certificação)	01	14	15
Agravos de Instrumento (contra negativa de concessão da Certificação)	02	00	02
Total	163	77	240

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados obtidos junto ao TJMS

Diante da variedade de expressões encontradas, escolheu-se analisar os argumentos recorrentes que exemplificam o entendimento majoritário do TJMS, sem prejuízo de futuras análises pontuais sobre os dados levantados.

As expressões agrupadas sob esses termos apresentaram divergências principalmente a respeito da interpretação dos artigos 205 e 208 da CF/88. Os argumentos de solicitação de concessão judicial da certificação agrupados sob esses termos afirmam, em síntese, que o alcance da nota mínima exigida pelas portarias que regulam o Enem para a obtenção da certificação é uma comprovação da capacidade exigida pelo inciso V do artigo 208 da CF.

A lógica dessa argumentação identifica a possibilidade de certificação pelo Enem como uma garantia constitucional de *acesso aos níveis mais elevados do ensino*, assim como o alcance de notas no Enem como comprovação de capacidade. Nesse sentido aparecem em conjunto com tal argumentação a indicação de obtenção de *notas acima das exigidas*.

Algumas expressões ainda indicam que não apenas o alcance das notas mínimas exigidas, mas que a garantia de vaga em curso superior também comprova tal capacidade, o que, conforme essa linha argumentativa, seria a única exigência necessária para garantir o acesso aos níveis mais altos de ensino. Percebe-se, diante desses argumentos, que o entendimento desenhado pelo Tribunal é de que o alcance das notas exigidas no Enem para a concessão da certificação, assim como a garantia de

vagas na educação superior comprovam essa capacidade, adjetivada pelos magistrados de *intelectual*.

Importa destacar um caso em que uma estudante, menor de 18 anos, foi reprovada em uma disciplina do ensino médio. Para esse caso os julgadores alegaram que não se pode falar em capacidade intelectual excepcional que justifique a habilitação no ensino médio para o ingresso no ensino de nível superior e que

[...] seu ingresso contribuiria para a deterioração do sistema de ensino brasileiro, com efeitos nocivos para a sociedade como um todo, na medida em que esse profissional despreparado ou insuficientemente qualificado ingressará no mercado de trabalho sem condições mínimas de atender às exigências do cotidiano (BRASIL, 2010, p. 04).

Assim ficaria resumido o entendimento do Tribunal da seguinte maneira: um aluno que ainda não concluiu o ensino médio e obtém notas necessárias para o ingresso na educação superior, faz jus ao direito de acesso à educação superior. De outro lado, um aluno que, mesmo atendendo aos mesmos requisitos, apresente reprovação em uma das disciplinas, não possui condições de ver garantido o mesmo direito.

Ora, a contradição expõe o conceito adotado pelo Tribunal de que a reprovação é mais danosa do que a falta de conclusão, já que não se pode afirmar que todos os impetrantes que obtiveram deferimento da certificação sem concluírem o ensino médio, e conseqüentemente ingressaram na educação superior, seriam aprovados em todas as disciplinas do ensino médio. Se, no entendimento do Tribunal, as notas no Enem exigidas para concessão da certificação comprovam a capacidade intelectual, e se é possível a dispensa de conclusão das disciplinas do ensino médio, qual a lógica implícita a essa decisão em que a reprovação passa a ser impeditivo para o acesso à educação superior?

Observa-se, neste caso que, há supervalorização do resultado da avaliação de aprendizagem, mesmo existindo aprovação em avaliação de larga escala, como é o caso do Enem. Com isso, é minimizado o valor do Enem como política social voltada para a ampliação do acesso à educação superior.

Essa aparente incoerência nas decisões do TJMS permite inferir que a lógica implícita ao conjunto das suas decisões está fundada em uma concepção de Estado Liberal de Direito, e portanto ainda não focam os direitos de caráter social na lógica do Estado Democrático de Direito, em que caberia ao judiciário contribuir como instrumento de efetivação das políticas de caráter social em detrimento da lógica

individualista.

2.2 Termos recorrentes – limite legal para concessão da certificação; avanço de etapas; idade; objetivos da Certificação

As expressões agrupadas sob esses termos referem-se aos fundamentos legais para concessão ou negativa de concessão da certificação, especificamente os artigos da LDB e das Portarias de instituição do Enem. Aliadas às citações de dispositivos legais se encontram também interpretações por parte dos julgadores acerca dos objetivos da certificação.

Destaca-se que a defesa da obediência imediata aos ditames legais é feita pela Secretaria de Estado de Educação (SED), quando contesta os pedidos de certificação ou contra eles interpõe recurso, argumentando que a certificação pode ser concedida nos casos expressamente previstos, ou seja, para maiores de 18 anos que tenham atingido as notas mínimas exigidas, conforme exemplificado pela expressão *A administração pública é regida pela legalidade, portanto está impedida de expedir documentos fora das hipóteses legais.*

Esse princípio da legalidade, exposto no artigo 37 da CF³, norteador da Administração Pública (MEIRELLES, 2011), impede que a SED tome atitudes fora dos parâmetros normativos que regem a concessão da certificação e tal defesa se consolidou nas argumentações contrárias à concessão encontradas nos acórdãos, exemplificadas pelas expressões sobre 1) a falta de alcance de notas mínimas exigidas: *A lei não dá margem para o julgador analisar a razoabilidade ou não da opção do Órgão responsável pela educação no país, sendo, na verdade, texto fechado, com uma única interpretação possível, por isso, o caso é de sua aplicação por subsunção, ou seja, ocorrido o fato descrito na lei (inobservância da pontual mínima), a consequência deve ser igualmente prevista na lei (reprovação);* 2) falta de realização do Enem: *Estudante não realizou o Enem, portanto não faz jus à certificação solicitada à SED.*

Importa destacar neste momento o grande número de casos em que não houve resposta à citação, a argumentação da Administração não foi especificada no texto do acórdão e casos em que houve notícia de concessão da certificação pela SED por força de decisão judicial e opção por não apresentar recurso. Infere-se que, dado o entendimento majoritário do TJMS em conceder amplamente a certificação, a SED

³ Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (BRASIL, 1988).

acabou desistindo de argumentar contrariamente, ora informando que não interporia recursos, ora nem respondendo às citações, indicando uma postura derrotista frente a essas demandas, já que seus argumentos raramente foram acolhidos pelas decisões.

Apesar deste princípio, as decisões do TJMS acabaram por afastar a incidência do artigo 38, II da LDB, assim como os artigos das portarias de instituição do Enem, que estabelecem o limite de idade para concessão da certificação. As argumentações sobre legalidade encontradas nas decisões indicavam a desconsideração do limite de idade para obtenção da certificação, já que *O êxito no ENEM é evento suficiente para excepcionar a fixação da maioria como critério rígido de outorga ao certificado de conclusão no segundo grau.*

O fato de os solicitantes utilizarem-se da certificação para o ingresso em cursos superiores constituiu grande peso nas decisões de concessão, aparecendo reiteradamente expressões como *A idade, por si só, não pode ser causa de limitação ao estudo e Não atender ao limite de idade não deve tolher o acesso a nível educacional superior.*

Há também nas decisões o argumento em favor da interpretação do instituto do avanço de etapas (art. 24, V, c, da LDB), ser aplicável às situações de mudança de nível educacional. Isso corrobora o argumento, de entender o direito constitucional à educação em sentido amplo, exemplificado pela expressão *A idade não pode servir de obstáculo para a aquisição de direito.*

Essa linha argumentativa carrega a ideia de que o art. 47, §2º da LDB autoriza o avanço de etapas no sentido de permitir a entrada na educação superior de aluno que não concluiu o ensino médio, como na expressão *Artigos 24 e 47 da LDB permitem que haja exercício de Curso Superior por quem ainda não concluiu o 3º ano do Ensino Médio.*

O conteúdo do artigo 47 da LDB, que versa sobre o avanço de etapas para alunos de educação superior que apresentam extraordinário aproveitamento nos estudos, se refere apenas à educação superior, enquanto o artigo 24, inciso V, da LDB, indica a possibilidade de avanço de estudos mediante verificação do aprendizado na educação básica (BRASIL, 1996).

Ou seja, não há previsão legal sobre a possibilidade de avanço de estudos entre a educação básica e a educação superior. Essa questão no sentido dado pelo Tribunal foi discutido pela Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional de Educação (CNE), no Parecer nº 01/2008, e a conclusão dos pareceristas foi de que o avanço de etapas é constitucional se ocorrer no interior de cada nível de ensino (PARECER

CNE/CEB 01/2008). Encontra-se aqui uma argumentação do Tribunal em desacordo com conceituações da área educacional, já que nos casos apreciados se trata justamente da passagem de nível de ensino, que seria inconstitucional no entendimento do CNE.

Encontrou-se nos acórdãos a discussão a respeito dos objetivos da certificação, sendo levantados argumentos tanto a favor quanto contra sua concessão. Nas argumentações apresentadas pela SED, houve defesa dos institutos legais que dispõem sobre o ensino médio, como na expressão *Há previsão explícita de duração mínima de 3 anos para o Ensino Médio - art. 35 da LDB*.

Também se encontrou a defesa, tanto pela SED quanto em votos vencidos nas decisões de concessão, de a certificação existir apenas para os casos de maiores de 18 anos que não concluíram o ensino médio em idade adequada, como nas expressões *Enem tem como objetivo atender àqueles que não tiveram acesso ao Ensino Médio na época própria, substituindo o ENCCEJA; Certificação visa especificamente à inclusão daqueles que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada e não integram o sistema escolar regular e Tal estipulação evidencia com clareza a natureza de política afirmativa atribuída à benesse, a ser utilizada como forma supletiva e, não com o fito de burlar o sistema regular de ensino previsto na LDB*.

Essa argumentação se alia aos objetivos da certificação pelo Enem enquanto substituta do ENCCEJA. Percebe-se diante desses argumentos que a SED buscou defender as finalidades dessas políticas nos casos analisados, bem como alguns dos julgadores, porém foram argumentos desconsiderados na maioria das decisões.

Nesse aspecto o entendimento majoritário optou entender que a capacidade intelectual demonstrada por obtenção das notas mínimas exigidas, ou mesmo por garantia de vaga em curso superior, poderia sublevar esses objetivos políticos da certificação. Inclusive se utilizando de uma argumentação totalmente contrária aos princípios constitucionais e determinações legais, encontrou-se nas decisões de concessão o desprezo pelos objetivos do ensino médio enquanto etapa fundamental para a formação escolar, conforme o trecho *O Ensino Médio não possui uma finalidade em si próprio, ou seja, não se conclui esta etapa com o objetivo de obter condições para exercer atividades profissionais ou encerrar o ciclo de estudos, e sim, como um passaporte para ingresso na universidade*.

Essa afirmação corrobora observações já apontadas em investigações acerca da influência do Enem nos currículos do Ensino Médio (LOPES; LÓPEZ, 2010; SANTOS, 2011a; SOUSA, 2003). Se por um lado se buscou uma influência positiva do Exame em

relação ao ensino médio, como uma tentativa de melhoria da qualidade e das habilidades e competências a serem desenvolvidas, com vistas a uma cidadania democrática, o entendimento do TJMS denuncia a valorização da cultura da performatividade, nos termos de Ball (2002), assim como do esvaziamento da finalidade educacional própria do ensino médio, que acaba por ser visto apenas como *um passaporte para ingresso na universidade*.

Tal posicionamento acaba por valorizar mais uma interpretação sobre o direito individual de cada impetrante, ou seja, o direito individual de acesso à educação superior, a despeito dos objetivos e finalidades do ensino médio, do que a valorização dessa etapa educacional enquanto necessária para a construção da cidadania.

Tais argumentos demonstram ainda a desconsideração por parte do Tribunal para com as finalidades da certificação enquanto ação integrante das políticas de acesso à educação superior direcionadas para a população jovem e adulta. Dessa maneira, a apresentação desses argumentos corrobora um aspecto encontrado no trabalho de Pinto (2014) sobre a falta de diálogo do Poder Judiciário com a área educacional no momento da discussão judicial de políticas educacionais.

2.3 Termos recorrentes - jurisprudência

Sob estes termos foram agrupadas expressões que se referem a julgamentos anteriores sobre a mesma temática. Encontrou-se ampla utilização desse tipo de fundamentação para a concessão da certificação pelo TJMS, e as decisões citadas foram, majoritariamente, as próprias decisões anteriores do Tribunal, inclusive tendo sido encontrados acórdãos sem nenhuma fundamentação além de citações diretas de outros julgados. Tal situação pode ser exemplificada pelas expressões *A concessão está em harmonia com decisões anteriores do TJMS* e *Nos casos de aprovação para curso superior por meio do ENEM, a maioria dos julgados deste Tribunal é no sentido de conceder a segurança pleiteada quando o único requisito não cumprido for a idade mínima*.

Apenas a partir de 11-03-2013 começam a aparecer referências a julgados de outros Tribunais, tanto no sentido de concessão quanto para a negativa de concessão. Importa destacar que mesmo nas decisões de concessão, a partir dessa data, se encontram votos vencidos que se baseiam em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que manteve a negativa de concessão para um solicitante reprovado no ensino médio. Esse caso foi importante no sentido de provocar o STJ a se manifestar acerca desse tipo de situação.

Tal manifestação ocorreu no sentido de considerar a possibilidade de certificação pelo Enem enquanto ação integrante das políticas de democratização do acesso à educação superior para jovens e adultos, conforme o trecho

Em síntese, os motivos estão consubstanciados no fato de que a certificação, prevista na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e no Edital do ENEM 2010, refere-se a alunos do sistema supletivo, previsto nos arts. 37 e 38, da Lei n. 9.394/96. Tais alunos são aqueles que não tiveram oportunidade de cursar o Ensino Médio da idade própria, nos termos da própria legislação (BRASIL, 2013, p. 06).

Entendeu o julgador, nesse sentido, que tanto a legislação quanto as normativas das portarias do Enem são claras quanto ao limite etário para a concessão da certificação e que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade, sendo portanto descabida a solicitação desse direito para menores de 18 anos, como exemplificada pela expressão *a decisão administrativa meramente observou as normas constitucionais e legais pertinentes, com especial atenção aos regulamentos previstos para o ENEM 2010* (BRASIL, 2013, p. 07).

Cabe salientar que apenas uma decisão do STJ acerca do caso não tem o poder de vinculação direta para as decisões dos Tribunais, porém pode indicar um caminho a ser seguido em demandas com o mesmo teor. Tal entendimento foi defendido explicitamente por alguns julgadores, quando afirmaram que a *Certificação visa especificamente à inclusão daqueles que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada e não integram o sistema escolar regular, circunstâncias indiscutivelmente diversas daquela em que a impetrante se encontra*, ou ainda proclamaram que *O que o poder judiciário está fazendo é uma subversão dos valores encartados em lei, para prevalecer os valores subjetivos de cada julgador*.

Porém esses entendimentos acabaram vencidos pela visão majoritária do TJMS, que se consolidou no sentido contrário, de desconsiderar as limitações legais e normativas de idade, assim como as finalidades da certificação enquanto parte das políticas educacionais para jovens e adultos, promovendo sua concessão e, conseqüentemente, o acesso à educação superior, para menores de 18 anos sem a conclusão do ensino médio.

Diante dessas análises foi possível considerar configurado o ingresso de menores de 18 anos, que não concluíram o ensino médio, na educação superior nesse período, dado pelas decisões do TJMS. Um ingresso que não atende estritamente aos

requisitos legais e normativos e não respeita os objetivos políticos da certificação, enquanto uma política pública.

Considerações Finais

A partir dessas análises pode-se verificar que o entendimento majoritário do TJMS foi a favor da concessão da certificação para menores de 18 anos ainda matriculados no ensino médio, utilizando-se, dentre outros, de argumentos relativos à: 1) afastamento de incidência do limite etário contido tanto na LDB quanto nas Portarias de instituição do Enem; 2) valorização da avaliação feita pelo Enem enquanto comprovação da capacidade, adjetivada pelos julgadores de *intellectual*, o que seria garantia constitucional do direito de acesso à educação superior; permissão contida na LDB para o avanço de etapas entre a educação básica e a educação superior; 3) finalidade da certificação como possibilidade de acesso à educação superior para quem demonstrasse capacidade – medida pelo alcance à nota mínima exigida pelas Portarias de instituição do Enem – e 4) referências a decisões anteriores do próprio Tribunal como justificção para os julgamentos.

Esta última argumentação foi combatida por entendimentos minoritários encontrados em decisões do TJMS, que compreenderam as finalidades da certificação enquanto uma ação integrante das políticas voltadas à educação de jovens e adultos. Tal entendimento minoritário se mostrou em sintonia com a necessidade de atuação judicial no sentido de ampliar os direitos sociais de maneira democrática, priorizando as ações direcionadas a populações historicamente alijadas do acesso e da fruição da educação superior.

Uma interpretação possível para esse entendimento majoritário poderia ser a identificação de uma contrarrevolução jurídica, no sentido dado por Santos (2011b). A ampla concessão das certificações para pessoas menores de 18 anos, ainda matriculadas no ensino médio, que garantiram vaga em IES, pode indicar uma resistência do sistema judiciário em se apropriar dos objetivos das políticas públicas voltadas para a ampliação de acesso à educação superior direcionadas para a população jovem e adulta.

No Estado Democrático é dado ao judiciário o papel de agente democrático, para que garanta, por meio de suas decisões, a efetividade dos princípios constitucionais, ou seja, um ativismo judicial que tanto siga os objetivos constitucionais quanto contribua com as finalidades das políticas públicas em prol da efetivação de direitos sociais.

Se poderia considerar que o TJMS apresenta uma contrarrevolução jurídica

quando garante, em ampla maioria, a possibilidade de acesso à educação superior a pessoas que ainda não concluíram o ensino médio, julgando contrariamente a normas explícitas da LDB, às portarias de instituição do Enem e aos objetivos constitucionais democráticos das políticas direcionadas para a educação de jovens e adultos. Ao afirmar garantir um direito individual baseando-se na lógica meritocrática, esse Tribunal ignora os princípios democráticos que norteiam as políticas educacionais. Tal atuação, portanto, se encontraria no sentido contrário ao papel do judiciário em um Estado Democrático de Direito.

Talvez se possa dizer que ganharam alguns indivíduos, alguns adolescentes que ainda se encontrassem em condições para tal acesso caso não o obtivessem pela via judicial. Porém, atuar o Judiciário no sentido de proporcionar acesso a direitos àqueles que já possuem condições de garanti-lo independente da via judicial não parece ser o objetivo da judicialização, nem do ativismo judicial, além de ser uma atuação contrária aos princípios sociais da democracia brasileira encartados na CF/88.

Se, infelizmente, o número de vagas da educação superior ainda é limitado, e se os objetivos das políticas públicas educacionais são proporcionar democratização de acesso, principalmente às populações historicamente marginalizadas, parece que a atuação do TJMS acaba por mitigar tais finalidades, a fim de que a educação superior continue a ser garantida majoritariamente a quem já possui condições de acesso, desvirtuando, portanto, o papel do Judiciário no contexto do Estado Democrático de Direito.

Referências

AFONSO, Alerindo Janela. Estado, Mercado, Comunidade e Avaliação: Esboço para uma rearticulação crítica. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, Ano XX, nº 69, Dezembro/1999.

ALVES, P. A. C. **ENEM como política pública de avaliação**. Rio de Janeiro, RJ, 2009. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

BALL, Stephen J. Reformar escolas/ reformar professores e o terror da performatividade. **Revista Portuguesa de Educação**, Braga, ano/vol. 15, n. 002, p. 03-23, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e Legitimidade

democrática. **Revista [Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, p.23-32, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 de out de 2012.

_____. Lei 9394 de 20 de dezembro 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília, DF. 1996. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 08 de jun de 2013.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Parecer CNE/CEB 1/2008. **Consulta sobre questões relativas ao instituto do avanço escolar**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 ago. 2008. Disponível em:

<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/2008/pceb001_08.pdf>. Acesso em: 10 de out de 2014.

_____. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP. Portaria nº 100, de 4 de julho de 2008. **Institui o Exame Nacional para**

Certificação de Competências de Jovens e Adultos – Enceja. Disponível em: <

http://download.inep.gov.br/educacao_basica/enceja/legistacao/2009/portaria_enceja_2008.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

_____. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP. Portaria nº 174, de 31 de julho de 2009. **Institui o Exame Nacional para**

Certificação de Competências de Jovens e Adultos – Enceja. Disponível em: <

http://download.inep.gov.br/educacao_basica/enceja/legistacao/2009/portaria_enceja_2009.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

_____. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira –

INEP. Portaria nº 109, de 27 de maio de 2009. **Institui a sistemática para a realização do ENEM - 2009**. Disponível em

<<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=56&data=28/05/2009>>

Acesso em: 27 de ago de 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Mandado de Segurança nº**

2010.010468-4/0000-00. Des. Rel. Sideni Soncini Pimentel. Campo Grande, 2010.

Disponível em:

<<http://www.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=178676&cdForo=0&vlCaptcha=qcxtr>>. Acesso em: 20 de fev de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 36.545 – MS**. Min. Rel. Humberto Martins. Brasília, 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequeencial=1266290&num_registro=201302873735&data=20130930&formato=PDF>. Acesso em: 20 de dez de 2014.

CURY, C. R. J.; FERREIRA, L. A. M. A judicialização da educação, **Revista Justiça e Educação**, Brasília, v.1, p. 32-45, 2009.

DI PIERRO, Maria Clara. Notas sobre a redefinição da identidade e das políticas públicas de educação de jovens e adultos no Brasil. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, vol.26, n.92, pp. 1115-1139, 2005.

DOURADO, Luiz Fernandes. Reforma do Estado e as políticas para a educação superior no Brasil nos anos 90. **Revista Educação e Sociedade**, Campinas, vol.23, n.80, pp. 234-252, 2002.

LOPES, Alice Casimiro and LOPEZ, Silvia Braña. A performatividade nas políticas de currículo: o caso do ENEM. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, vol.26, n.1, pp. 89-110m, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold and MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

OLIVEIRA, Rafaela Reis Azevedo de. **Judicialização da educação: a atuação do Ministério Público como mecanismo de exigibilidade do direito à Educação no município de Juiz de Fora**. Juiz de Fora, MG, 2011. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2011.

PINTO, Isabela R. R. **A Garantia do Direito à Educação de Crianças e Adolescentes pela via judicial: Análise das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal (2003-2012)**. Dourados, MS, 2014. Originalmente apresentada como dissertação de mestrado, Universidade Federal da Grande Dourados, 2014.

SANTOS, Jean Mac Cole Tavares. Exame Nacional do Ensino Médio: entre a regulação da qualidade do Ensino Médio e o vestibular. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, n.40, pp. 195-205, 2011a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. **O direito à educação de crianças e adolescentes**: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). São Paulo, SP, 2010. Originalmente apresentada como tese de doutorado, Universidade de São Paulo, 2010.

SOUSA, Sandra M. Zákia L. Possíveis impactos das políticas de avaliação no currículo escolar. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n.119, pp. 175-190, 2003.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann and SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, vol.19, n.2, pp. 39-85, 2007.