



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010980-90.2014.815.0000 (0000271-59.2016.815.0000).

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

IMPETRANTE: Débora Cecília Trigueiro Custódio de Brito.

ADVOGADO: Alexei Ramos de Amorim e outros.

IMPETRADO: Secretária de Educação do Estado da Paraíba.

INTERESSADO: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Paulo Barbosa de Almeida Filho.

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE N.º 10. IMPETRANTE MENOR DE DEZOITO ANOS. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO COM BASE NA PROFICIÊNCIA DO ENEM. FACULDADE LIMITADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS MAIORES DE DEZOITO ANOS. RESTRIÇÃO ETÁRIA FUNDAMENTADA NA INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 1º, II, DA PORTARIA INEP N.º 179/2014, ART. 5º, CAPUT, DA PORTARIA MEC N.º 807/2010, ART. 1º DA PORTARIA MEC N.º 10/2012, ART. 1º, I, DA RESOLUÇÃO CEE/PB N.º 005/2013, ART. 38, §1º, II, E ART. 44, II, DA LEI FEDERAL N.º 9.394/96. EXIGÊNCIA EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 208, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACESSO AOS MAIS ELEVADOS NÍVEIS DE ENSINO SEGUNDO A CAPACIDADE INTELLECTUAL DE CADA UM. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DE ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DO TJPB. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA.

1. Aprovação de enunciado sumular com o seguinte teor: “A exigência de idade mínima para obtenção de certificado de conclusão do ensino médio requerido com base na proficiência obtida no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM viola o art. 208, V, da Constituição Federal, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pouco importando que a restrição etária esteja expressa ou implicitamente preceituada por lei ou por ato administrativo normativo”.

2. Declaração incidental de inconstitucionalidade material do art. 1º, II, da Portaria INEP n.º 179/2014, art. 5º, *caput*, da Portaria MEC n.º 807/2010, art. 1º da Portaria MEC n.º 10/2012, e art. 1º, I, da Resolução CEE/PB n.º 005/2013. Interpretação conforme a Constituição conferida ao art. 38, §1º, II, e art. 44, II, da Lei Federal n.º 9.394/96.

VISTO, relatado e discutido o presente Incidente de Inconstitucionalidade no Mandado de Segurança n.º 2010980-90.2014.815.0000, em que figuram como Impetrante Débora Cecília Trigueiro Custódio de Brito e como Impetrada a Exm.^a

Secretária de Educação do Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes do Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba **em declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade material do art. 1º, II, da Portaria INEP n.º 179/2014, art. 5º, caput, da Portaria MEC n.º 807/2010, art. 1º da Portaria MEC n.º 10/2012, e art. 1º, I, da Resolução CEE/PB n.º 005/2013, bem como dar interpretação conforme a Constituição ao art. 38, §1º, II, e art. 44, II, da Lei Federal n.º 9.394/96, com aprovação de enunciado sumular.**

VOTO.

Trata-se de **Incidente de Inconstitucionalidade** afetado a este Tribunal Pleno pela Segunda Seção Especializada Cível em cumprimento do art. 97 da Constituição Federal¹ e da Súmula Vinculante n.º 10², suscitado por **Débora Cecilia Trigueiro Custódio de Brito**, que figura como Impetrante em Mandado de Segurança manejado contra ato imputado à Exm.^a **Secretária de Educação do Estado da Paraíba**, que lhe negara a expedição de certificado de conclusão do ensino médio requerido com base na proficiência por ela obtida no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, ao fundamento de não contar com dezoito anos de idade na data da primeira prova, requisito preceituado pelo art. 1º, inciso II, da Portaria INEP n.º 179/2014, art. 5º, *caput*, da Portaria MEC n.º 807/2010, art. 1º da Portaria MEC n.º 10/2012, art. 1º, inciso I, da Resolução CEE/PB n.º 005/2013, art. 38, §1º, II, e art. 44, II, da Lei Federal n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

A Impetrante invoca como parâmetro analítico o inciso V do art. 208 da Constituição Federal, cujo teor preceitua ser dever do Estado garantir a todos o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A colenda Segunda Seção Especializada Cível, f. 100/102-v, acolheu a arguição de inconstitucionalidade com amparo em vários julgados dos órgãos fracionários que compõem este Sodalício, submetendo a questão à análise deste egrégio Tribunal Pleno na forma do *caput* do art. 481 do Código de Processo Civil³, uma vez que a matéria, embora reiteradamente apreciada pelas Câmaras e Seções, ainda não foi debatida pela composição plenária desta Corte.

1 Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

2 Súmula Vinculante n.º10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

3 Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pronunciando-se especificamente sobre o Incidente, f. 117/122, opinou pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, II, da Portaria INEP n.º 179/2014, por entender que colide com o teor do inciso V do art. 208 da Constituição Federal.

O presente julgamento se limita à tese jurídica de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, após o que o Mandado de Segurança será novamente submetido à apreciação da Segunda Seção Especializada Cível para julgamento final de mérito, nos termos do art. 211, §4º, do Regimento Interno⁴.

É o Relatório.

A Inicial do Mandado de Segurança veiculou a tese de inconstitucionalidade do *caput* do art. 2º da Portaria INEP n.º 144/2012, cujo teor preceituava que “o participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do ensino médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova”.

Aquele ato normativo foi revogado pela Portaria INEP n.º 179, de 28 de abril de 2014, que também previu a limitação etária no inciso II do seu art. 1º.

No curso do processamento deste *writ*, a Impetrada, o Estado da Paraíba e a Procuradoria de Justiça notificaram a existência de outros atos normativos com idêntica restrição, fato que impulsionou esta Relatoria a proceder a uma busca por todos os diplomas em vigor que atualmente regulamentam o requisito debatido, sobretudo nos sítios eletrônicos do Ministério da Educação, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP e da Secretaria de Educação do Estado da Paraíba.

Embora a Impetrante tenha feito referência a apenas um ato normativo, inclusive já revogado à época da impetração, o presente julgamento deve avaliar, de ofício, todos os atos conhecidos que atualmente tratam da matéria, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n.º 10, a simples desconsideração de tais diplomas, presumidos constitucionais até pronunciamento solene em contrário, vilipendia o art. 97 da Constituição Federal⁵.

Esclarecida a inclusão *ex officio*, no presente debate constitucional, de atos

4 Art. 211. Na arguição incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá à Câmara ou à Seção Especializada a apreciação da matéria.

[...]

§ 4º. Acolhida ou não a arguição, os autos, com o acórdão, serão devolvidos à Câmara ou à Seção Especializada para que decida o mérito ou como for de direito, sem contrariar a decisão do Tribunal, de efeito vinculante.

5 Súmula Vinculante n.º10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

normativos não indicados pela Impetrante, passo a transcrever os textos apurados por esta Relatoria que atualmente impõem a idade mínima de dezoito anos para obtenção de certificado de conclusão do ensino médio com base nas notas obtidas no ENEM:

Portaria INEP n.º 179/2014:

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;
[...]

Portaria MEC n.º 807/2010:

Art. 5º. A participação no ENEM é voluntária, destinada aos concluintes ou egressos do ensino médio e àqueles que não tenham concluído o Ensino Médio, mas tenham no mínimo dezoito anos completos na data da primeira prova de cada edição do Exame.

Portaria Normativa MEC n.º 10/2012:

Art.1º. A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular.

Resolução n.º 005/2013, do Conselho Estadual de Educação da Paraíba (revogou a Resolução CEE/PB n.º 026/2011, que também tratava da matéria):

Art. 1º. A Secretaria de Estado da Educação certificará os participantes do Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM - no Estado da Paraíba, desde que preencham os seguintes requisitos:

I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM;
[...]

A Administração defende a legalidade de tais atos infralegais com base nos seguintes dispositivos da Lei Federal n.º 9.394/96:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

[...]

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

[...]

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

Os parâmetros constitucionais da arguição são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o inciso V do art. 208, assim redigido:

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;

Os órgãos fracionários deste Tribunal de Justiça firmaram o entendimento majoritário de que a exigência etária deve ser relativizada na hipótese em que o interessado em obter a certificação de conclusão do ensino médio, embora menor, consegue atingir a pontuação mínima regulamentada, raciocínio que prestigia a máxima efetividade do direito de acesso aos mais elevados níveis de ensino segundo a capacidade de cada um, preceituado pelo art. 208, V, da Constituição Federal.

De acordo com esse entendimento, não seria proporcional nem razoável obstar o acesso à universidade de jovens que ainda cursam o ensino médio, geralmente com um, dois ou três anos de idade abaixo do limite etário, considerando-se que, por meio da pontuação obtida no ENEM, já provaram maturidade acadêmica suficiente para ingresso na graduação superior.

Nesse sentido, dentre outros: **Mandado de Segurança n.º 2004403-96.2014.815.0000**, Segunda Seção Especializada Cível, Rel. Juiz Convocado Miguel de Britto Lyra Filho, julgado em 06/08/2014; **Agravo de Instrumento n.º 2000123-19.2013.815.0000**, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, julgado em 30/06/2014; **Apelação Cível n.º 0001553-42.2013.815.2004**, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, julgado em 30/06/2014; **Agravo Interno em Mandado de segurança n.º 00004648120138152004**, Primeira Seção Especializada Cível, Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, julgado em 26/06/2014; **Agravo Interno em Mandado de segurança n.º 20044039620148150000**, Segunda Seção Especializada Cível, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 02/04/2014; **Agravo Interno em Mandado de segurança n.º 00179135020138150000**, Primeira Seção Especializada Cível, Rel. Des. Oswaldo

Trigueiro do Valle Filho, julgado em 22/01/2014; **Mandado de Segurança n.º 99920120007417001**, Primeira Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Leandro dos Santos, julgado em 23/01/2013.

Ressalvo entendimento pessoal divergente, amparado em julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶, no sentido de que a certificação baseada em proficiência no Exame Nacional do Ensino Médio não foi concebida para abreviar a vida escolar de estudantes matriculados em umas das séries do ensino fundamental ou médio, mas para conceder nova oportunidade aos maiores de 18 anos que não concluíram seus estudos no tempo considerado ordinário.

Não obstante minha convicção pessoal, absorvo o entendimento majoritário dos órgãos fracionários em prestígio à uniformização de jurisprudência desta Corte.

Posto isso, **voto pela declaração incidental de inconstitucionalidade material do art. 1º, II, da Portaria INEP n.º 179/2014, art. 5º da Portaria MEC n.º 807/2010, art. 1º da Portaria MEC n.º 10/2012, e art. 1º, I, da Resolução CEE/PB n.º 05/2013, bem como pela aplicação da técnica da interpretação**

6 DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO EDUCACIONAL. BUSCA DE CERTIFICAÇÃO PELO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. ALUNO REPROVADO NO SISTEMA REGULAR. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de writ impetrado contra a negativa no fornecimento de certificação de conclusão do ensino médio para discente do sistema regular de ensino, o qual fora reprovado no último ano, porém aprovado no ENEM. 2. "Ao lado da Constituição Federal deve-se buscar o fundamento de aplicação e exigibilidade do direito à educação nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios. Também são diplomas de referência em matéria de direito à educação: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional (LDB), Lei Federal nº 9.3.94/96, de 20 de dezembro de 1996" (Antonio Jorge Pereira Júnior. In: Comentários à Constituição Federal de 1988, org. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 2224.) 3. Não há violação de qualquer direito líquido e certo, já que a certificação prevista no art. 38, caput, da Lei n. 9.394/96 é voltada aos alunos do supletivo, ou seja, "àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", o que não o caso do impetrante. 4. Inexiste violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal na referida negativa administrativa, porquanto os requisitos fixados pela Lei e pela regulamentação estão em conformidade com as disposições específicas da educação, previstas no texto da Carta Política. Recurso ordinário improvido (STJ, RMS 36.545/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO. EXAME SUPLETIVO. APROVAÇÃO NO VESTIBULAR. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. De acordo com a Lei 9.394/96, a inscrição de aluno em exame supletivo é permitida nas seguintes hipóteses: a) ser ele maior de 18 anos e b) não ter tido acesso aos estudos ou à continuidade destes, no ensino médio, na idade própria, de sorte que é frontalmente contrária à legislação de regência a concessão de liminares autorizando o ingresso de menores de 18 anos em curso dessa natureza. 2. É inadmissível a subversão da teleologia do exame supletivo, o qual foi concebido com o escopo de contemplar aqueles que não tiveram acesso ao ensino na idade própria ou, mesmo o tendo, não lograram concluir os estudos, não sendo por outra razão que o legislador estabeleceu 18 (dezoito) anos como idade mínima para ingresso no curso supletivo relativo ao ensino médio. 3. Lamentavelmente, a excepcional autorização legislativa, idealizada com o propósito de facilitar a inclusão educacional daqueles que não tiveram a oportunidade em tempo próprio, além de promover a cidadania, vem sendo desnaturada dia após dia por estudantes do ensino médio que visam a encurtar sua vida escolar de maneira ilegítima, burlando as diretrizes legais.[...] 6. Recurso especial provido (STJ, REsp 1262673/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 30/08/2011).

conforme a Constituição ao art. 38, §1º, II, e art. 44, II, da Lei Federal n.º 9.394/96, de sorte a considerar inconstitucional qualquer sentido construído a partir desses dispositivos legais que resulte em restrição do acesso ao ensino superior de menores de dezoito anos de idade que tenham obtido a pontuação mínima regulamentada para tanto no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

Proponho, de imediato, com espeque no art. 294, §§1º e 2º, c/c o art. 211, §6º, do Regimento Interno deste Tribunal⁷, a aprovação de enunciado sumular com o seguinte teor: “A exigência de idade mínima para obtenção de certificado de conclusão do ensino médio requerido com base na proficiência obtida no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM viola o art. 208, V, da Constituição Federal, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pouco importando que a restrição etária esteja expressa ou implicitamente preceituada por lei ou por ato administrativo normativo”.

É o voto.

Oficie-se ao Exm.º Des. Presidente da Comissão de Jurisprudência deste Tribunal, enviando-se-lhe, em anexo, cópia deste Acórdão, para os fins do art. 295, *caput*, do Regimento Interno (“Art. 295. Os enunciados da súmula, seus adendos e emendas datados e numerados em séries separadas e contínuas, serão publicados três vezes no Diário da Justiça, em datas próximas, e na Revista do Foro”).

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária de 13 de abril de 2016, com voto, o Exm.º Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, Presidente, dele participando, além de mim, Relator, os Excelentíssimos Desembargadores João Alves da Silva, Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, José Ricardo Porto (Vice-Presidente), Carlos Martins Beltrão Filho, Maria das Graças Morais Guedes, Leandro dos Santos, José Aurélio da Cruz, Luiz Silvio Ramalho Júnior, Márcio Murilo da Cunha Ramos, Saulo Henriques de Sá e Benevides, Joás de Brito Pereira Filho e Arnóbio Alves Teodósio (Corregedor-Geral de Justiça). Impedidos os Exm.ºs Juízes Convocados José Guedes Cavalcanti Neto (substituindo o Exm.º Des.

⁷ Art. 294. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

§ 1º. Será objeto de súmula o julgamento do Plenário, tomado pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, em incidente de uniformização de jurisprudência.

§ 2º. Também poderão ser objeto de súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros do Tribunal, em um caso, ou por maioria absoluta, em dois julgamentos concordantes, pelo menos.

Art. 211. Na arguição incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá à Câmara ou à Seção Especializada a apreciação da matéria.

[...]

§ 6º. O julgamento, seja declaratório ou denegatório da inconstitucionalidade, e sendo unânime, constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

João Benedito da Silva) e Ricardo Vital de Almeida (substituindo o Exm.º Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho). Ausentes, justificadamente, os Exm.ºs Desembargadores Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti e Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente à sessão o Exm.º Procurador-Geral de Justiça Bertrand de Araújo Asfora.

Gabinete no TJPB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator