



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Maurmann Ximenes, Julia

A tensão entre juridicização e judicialização do direito à Educação Superior

Prisma Jurídico, vol. 15, núm. 1, enero-junio, 2016, pp. 125-152

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93449444006>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe, Espanha e Portugal

Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

A tensão entre juridicização e judicialização do direito à Educação Superior

The tension between juridicization and judicialization of the right to Higher Education

Julia Maurmann Ximenes

Advogada. Doutora em Sociologia Jurídica pela Universidade de Brasília. Pós-doutora em Direito pela Universidade da Califórnia. Professora do Programa de Mestrado Constituição e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Líder do grupo de pesquisa certificado no CNPq, Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania – DDFC/IDP.

Resumo: A judicialização das políticas públicas levanta inúmeras controvérsias sobre o papel do Direito e do Poder Judiciário nas relações sociais. A partir da perspectiva do aumento de litigância provocado pela possibilidade de judicialização dos direitos sociais e da presença do direito nas relações sociais, a juridicização, o presente trabalho analisa uma demanda específica – o acesso ao ensino superior. O objetivo é problematizar a percepção positiva da judicialização considerando o desenho das políticas públicas e a demanda individual envolvida.

Palavras-chave: Judicialização das Políticas Públicas. Juridicização. Ensino Superior. Política Pública.

Abstract: The judicialization of public policies raises many controversies about the role of Law and Judicial Power in social relations. From the litigation increase perspective caused by the possibility of judicialization of social rights and the presence of law in social relations, the juridicization, this paper analyzes an specific demand – the right to access higher education. The intention is to discuss the positive perception of judicialization considering the public policies design and the individual demand involved.

Keywords: Judicialization of Public Policies. Juridicization. Higher Education. Public Policy.

Introdução

Um dos dilemas do campo jurídico atualmente é o papel dos atores jurídicos e do próprio Direito. Diante do aumento da presença do Direito, regulando cada vez mais novas esferas particulares dos indivíduos, os atores do campo jurídico como Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, advogados, também recebem demandas sobre como efetivar este Direito.¹

Este dilema se resume em duas categorias teóricas: juridicização e judicialização da política. A primeira se resume na presença do Direito nas relações sociais, ou seja, a “colonização do mundo da vida pelo Direito”, nas palavras de Habermas (1997; 2002), que será explorado neste trabalho². Neste contexto, atrelado a textos constitucionais com extensas cartas de direitos, surge a judicialização da política – o aumento de demandas no Poder Judiciário de temas cada vez mais “estranhos” ao campo jurídico, acostumado a resolver demandas a partir do raciocínio lógico da subsunção, em uma espécie de acomodação do fato à norma e à consequente decisão.³

- 1 A centralidade do Direito e do Poder Judiciário não é exclusividade brasileira. Após a Segunda Guerra Mundial, o aumento do protagonismo do Poder Judiciário, o “global expansion of judicial power” ocorreu em vários textos constitucionais com uma ampla carta de direitos. (ver TATE, N. & VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995). No Brasil, o mesmo fenômeno é diagnosticado com a Constituição de 1988 (ver WERNECK VIANNA, L. J. et al *Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999).
- 2 “Ingressaram no mundo do direito situações e relações que se encontravam, até então, for a do âmbito do direito estatal. Ou, pelo menos, situações e relações nas quais o direito estatal tinha uma fraca presença...” (JUNQUEIRA, 2001, p. 191).
- 3 “A simples adequação fato/norma, que seria realizada de maneira mecanicista e pouco sensível às especificidades dos fatos sociais, deu lugar a uma nova forma de pensar o direito *em* sociedade, ou seja, um direito capaz de considerar e respeitar as diferenças e de levar em conta as particularidades inerentes ao caso concreto.” (ASENSI, 2011, p. 206, grifo no original). Assim, temas tipicamente políticos, anteriormente de exclusividade dos Poderes democraticamente eleitos, Legislativo e Executivo, passam a ser objeto de análise do Poder Judiciário (para aprofundar, ver: PACHECO, Cristina C. Os estudos sobre judiciário e política no Brasil pós 1988: uma revisão de literatura. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 75-86, jan./jun. 2008; BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*.

Diante deste cenário, surge outro fenômeno: a judicialização das políticas públicas. Aqui temos três possibilidades – a judicialização no âmbito da política pública como um todo e sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal - STF; as ações coletivas do Ministério Público e a Defensoria Pública; e ainda, individualmente, onde o cidadão provoca em primeira instância a garantia/efetivação de um direito social, reflexo de uma política pública. Principalmente na perspectiva individual, a reivindicação de direitos sociais é também uma estratégia para debate e definição da agenda pública, provocando os poderes políticos sobre as necessidades de atores sociais “invisíveis” quanto à representação nos Poderes Executivo e Legislativo (ABRAMOVICH, 2006; VIEIRA, 2008)⁴.

A partir destas premissas, a discussão se concentrará na juridicização e na relação que esta pode ter com a judicialização das políticas públicas: a percepção da Sociedade sobre qual é o papel do Direito enquanto norma na definição das relações sociais, quais são as expectativas, e como estas influenciam as demandas no Poder Judiciário. Este é o contexto do presente trabalho.

tica. Disponível em: <www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_selecao.pdf>; MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. *Lua Nova*, n. 57, 2002, p. 113-133; CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 17-39; CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Política*. Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004; YEPES UPRIMNY, Rodrigo. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 6, ano 4, p. 52-69, 2007).

- 4 Conforme destaca Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 201): “Ao traduzir uma demanda social em uma demanda jurídica nos descolamos de um ambiente de competição por puro poder para um processo no qual as decisões devem ser justificadas em termos jurídicos. A necessidade de justificativa legal reduz o espaço de pura discricionariedade. Nessas circunstâncias, o sistema jurídico pode dar visibilidade pública, na forma de reconhecimento de direitos àqueles que são desconsiderados pelo sistema político e pela própria sociedade”.

Gloppen (2006)⁵ aborda esta problemática a partir da atuação do Poder Judiciário, estabelecendo dimensões de análise para as diferentes demandas recebidas pelo Judiciário. A autora busca analisar o impacto que o Judiciário tem na transformação social e na inclusão de grupos “marginalizados” – se de alguma forma circunstâncias como classe social, sexo, gênero, religião e orientação sexual deixam de ter um peso significativo na desigualdade e nas relações de poder, e em que medida a atuação do Poder Judiciário concede “voz” para os pobres e grupos marginalizados. Os direitos sociais são demandados perante o Poder Judiciário, são aceitos por ele, os julgamentos efetivam direitos sociais e há impacto nos direitos sociais e/ou na inclusão dos sujeitos envolvidos.

Nossa proposta é problematizar a transformação social desta grade de leitura em um tema específico – o do acesso ao ensino superior. Outras variáveis podem influenciar na demanda, mas o objeto da pesquisa é justamente situar a problemática na tensão entre juridicização e judicialização das políticas públicas. A questão da pesquisa é: em que medida a juridicização acarreta a judicialização de conflitos político-sociais de forma a alterar o desenho da política pública e deslocar a demanda do acesso ao direito?

A hipótese aqui levantada é a de que a crescente presença do Direito nas relações sociais tem acarretado um efeito perverso na compreensão do seu papel: não se pode confundir o reconhecimento de direitos – no caso, aqui analisado, os direitos sociais (direito à educação) e suas possibilidades – com uma estratégia de alteração na forma de efetivação destes direitos, definida na política pública, instituída pelos atores políticos res-

5 São quatro dimensões, que serão aprofundadas no decorrer do trabalho: “voz” (representa os que provocam o Poder Judiciário com demandas sociais, individual ou coletivamente); “responsividade” (“abertura” do Poder Judiciário para os direitos sociais); “habilidade” (capacidade do Judiciário de atender as demandas, as diferentes estratégias disponíveis e utilizadas para a resposta); e “observância” (execução da decisão e seus impactos no campo político e social).

ponsáveis, Legislativo e Executivo⁶. A hipótese é de que esta estratégia é perversa para o arranjo democrático, representando uma perspectiva que não se aproxima da noção de cidadania e de inclusão verificada em outros exemplos.

Para comprovar a hipótese, trabalharemos com uma demanda específica: a crescente judicialização do acesso ao ensino superior no Distrito Federal. Os resultados integram um projeto de pesquisa construído no âmbito do grupo de pesquisa Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania – DDFC, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.⁷

A proposta é demonstrar que esta judicialização comprova nossa hipótese: a de que ao dar “voz” aos diferentes atores sociais, a presença do Direito nas relações sociais também acaba acarretando uma compreensão equivocada sobre o seu papel: a demanda não é pelo Direito em si, na perspectiva do “direito a ter direitos”⁸, mas sim uma demanda de cunho procedimental, que não pode ocorrer via Poder Judiciário, mas sim por intermédio do arranjo democrático.

Portanto, o artigo será construído da seguinte forma. No primeiro capítulo, uma apresentação sociojurídica sobre a principal premissa da

6 A definição de políticas públicas é função típica dos atores políticos, Executivo e Legislativo, e neste sentido surge a crítica quanto à legitimidade democrática do Poder Judiciário: este não é eleito, portanto não representa a sociedade e não poderia definir questões de conteúdo político. A ciência política é responsável por várias análises neste sentido. Alguns exemplos: TAYLOR, Matthew. *O Judiciário e as Políticas Públicas no Brasil*. Dados. Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, 2007, p. 229-257; CARVALHO, Ernani. Revisão judicial e judicialização da política no Direito Ocidental. *Rev. Sociol. Pol.*, Curitiba, n. 28, p. 161-179, jun. 2007.

7 O grupo é certificado pelo CNPq, liderado pela profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes e coordenado pela profa. Janete Ricken Barros. Os pesquisadores e alunos (pós-graduação e mestrado do IDP) que participaram da coleta e análise dos dados foram: João Guilherme Sampaio dos Anjos, Anna Luiza Gianasi, Alessandra Matos de Araújo, Raíza Soares, Rebeca de Holanda, Lizia Bodenstein Henrique, Nilson Rodrigues, Olavo Araújo, Beatriz Pinheiro, Paula Mendonça.

8 A conexão entre direitos e cidadania quando se discute judicialização das políticas públicas não é descartada aqui, inclusive em virtude da matriz de análise de Gloppen (2006). A problematização, entretanto, é sobre um efeito colateral da presença do Direito nas relações sociais: um excesso de judicialização que não “inclui”, mas sim discute o acesso ao direito atravessando a definição da política pública e sua justificativa/fundamentação.

problemática aqui proposta, a juridicização. Em que consiste a presença do Direito nas relações sociais?

Em seguida, abordaremos os dados da pesquisa sobre judicialização do acesso ao ensino superior considerando a matriz de análise de Gloppen (2006). Por fim, trabalharemos a tensão entre juridicização e judicialização das políticas públicas sob a perspectiva da demanda individual e o desenho da política pública a partir dos dados da pesquisa, problematizando a resposta do Judiciário às demandas.

1 Juridicização

A presença do Direito nas relações sociais está atrelada ao termo juridicização. O termo juridicização (*juridification*) é atribuído ao termo em alemão *Verrechtlichung* e em inglês a *legal pollution* – uma proliferação da presença das leis (TEUBNER, 1987). Teubner (1987) aponta a construção de quatro dimensões de análise conceitual:

- *legal explosion* – uma questão de crescimento numérico de leis⁹;
- *expropriation of conflict* – processo onde os conflitos humanos são retirados do seu contexto e transformados em objeto de processo judicial (retirando outras possíveis alternativas de solução de conflitos);¹⁰

9 “Especially in those areas of the law which cover the world of industry, labor and social solidarity – labor law, company law, antitrust law and social security law – the enormous quantitative growth of norms and standards is noted and criticized.” (TEUBNER, 1987, p. 6).

10 “Doubt is cast on whether law can fulfill what is generally regarded as its major function, the resolution of conflicts... In this view juridification does not solve conflicts but alienates them. It mutilates the social conflict, reducing it to a legal case and thereby excludes the possibility of an adequate future oriented, socially rewarding resolution.” (TEUBNER, 1987, p. 8)

- *depoliticization* – formalização das relações, especialmente de trabalho, o que retira do campo do debate político a solução dos conflitos, neutralizando os genuínos conflitos políticos de classes;¹¹
- *materialization* – restringe o espaço de manobra para movimentos sociais e grupos de interesse.¹²

Independentemente da dimensão conceitual utilizada, a questão apontada pelo termo é justamente a presença do Direito nas relações sociais: seja por intermédio da judicialização, seja pela discussão de conflitos sociais utilizando a linguagem dos direitos, na linha do que Habermas (1997; 2002) chama de colonização do mundo da vida pelo Direito. Aqui reside o objetivo desta categoria teórica como categoria operacional na análise da discussão judicial sobre a antecipação do acesso ao ensino superior.

Teubner (1987) aponta algumas perguntas e uma delas se coaduna com a análise aqui proposta: como e em qual extensão a expansão da lei em ambientes sociais é contingente ou reversível, necessária ou irreversível, e como está conectada a um desenvolvimento social mais amplo?¹³

-
- 11 "In fact this interpretation of the term has clear advantages over the lawyer-centered and judiciary-critical formulation of juridification. It takes account of the effects of the proliferation of laws on regulatory áreas, stresses qualitative as well as quantitative aspects of change brought about by law, provides differentiated analyses of the ambivalence of the phenomenon and, with its concept of depoliticization, has certainly pinpointed one of the most important consequences of juridification processes."(TEUBNER, 1987, p. 9-10)
 - 12 "The most pressing problem at the moment is how to cope with the typical thrust of juridification which occurs in the welfare state, one in which law is used as a control medium for state intervention and compensation.... The 'flood of norms' is not primarily a problem for law as such, but once for the interventionist state. (TEUBNER, 1987, p. 12).
 - 13 Nas palavras do autor: "How and to what extent is the expansion of law into the social environment contingent and reversible or necessary and irreversible, and how is it connected to wider societal developments?" (p. 4).

Na dimensão conceitual da materialização, Habermas (1997; 2002) aponta quatro épocas para análise do fenômeno da juridicização¹⁴. A última etapa é justamente a constitucionalização e a regulação do sistema econômico, assim como já tinha ocorrido com o sistema político.

Esta materialização do Direito, ultrapassando a previsão formal, está inserida no contexto dos papéis do Estado Social. A juridicização não significa apenas a proliferação da norma, ou a “inflação legislativa”¹⁵. É preciso compreender que além da materialização há a intenção do Social intervencionista (TEUBNER, 1987).

No Brasil, a centralidade do Direito e dos atores jurídicos é atribuída ao caráter dirigente e comunitarista¹⁶ da Constituição de 1988, ainda que o Estado Brasileiro não possa ser enquadrado como um típico Estado Social¹⁷. A questão que surge no caso brasileiro é a histórica ausência de cul-

14 As etapas são: Estado absolutista burguês (diferenciação entre sistema econômico capitalista e Estado); Estado burguês de direito (instauração do princípio da legalidade no sentido de império da lei); Estado democrático de direito (direitos políticos dos cidadãos – a legitimidade da norma depende do consentimento dos que serão afetados por ela); e Estado social e democrático de direito (juridicização do trabalho).

15 Termo utilizado em 1967 sobre o progressivo aumento da densidade legislativa (ver SILVA, Juracy C. Considerações em torno da inflação legislativa. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, p. 76-92, 1968).

16 O comunitarismo perpassa a liberdade participativa do cidadão nos temas públicos – instituições políticas e jurídicas são obedecidas em virtude do pertencimento à comunidade. No âmbito da incorporação do comunitarismo no texto constitucional de 1988, Cittadino (2000) menciona três premissas: valor atribuído ao texto constitucional, comunidade aberta de intérpretes e Constituição Dirigente. “Neste sentido, atribuiu-se ao Direito, em especial ao Poder Judiciário, um novo papel, um papel predominante na própria concretização da democracia e da cidadania, fruto de uma abordagem em que o juiz surge como o recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram”. (XIMENES, 2010, p. 51). Para saber mais sobre comunitarismo e a consequente centralidade do Poder Judiciário, ver Cittadino, 2000; e Garapon (2001).

17 Apesar da inclusão de direitos sociais nas Constituições de 1934 e de 1946, as interrupções impostas pelos períodos ditatoriais na construção do Estado Brasileiro, ainda que não justifiquem, dificultam a progressiva compreensão e internalização da necessária pactuação política e institucional imposta pela racionalidade do Estado Social. Para saber mais sobre a ausência de Estado Social no Brasil ver: DRAIBE, Sônia Miriam. *Welfare State no Brasil: caracte-*

tura cívica em virtude das recorrentes quebras constitucionais da história do Estado de Direito. Neste sentido:

Mais uma vez, e agora no território inédito da democracia política, o direito, seus procedimentos e instituições passam a ser mobilizados em favor da agregação e da solidarização social, como campo de exercício de uma pedagogia para o civismo. A expansão do direito e do Poder Judiciário, em uma sociedade que jamais conheceu, de fato, a liberdade, se reveste, portanto, de uma dupla inspiração. De um lado, nasce, como em outros contextos nacionais contemporâneos, da ocupação de um vazio deixado pela crise das ideologias, da família, do Estado e do sistema da representação; de outro, reitera uma prática com raízes profundas na história brasileira, em que o direito, como instrumento de ação de um *intelligentzia* jurídica, se põe a serviço da construção da cidadania e da animação da vida republicana. (VIANNA, 1999, p. 153)

Contudo, formular regras, criar direitos coletivos não é sinônimo de reconhecimento destes mesmos direitos por parte do Poder Judiciário. A judicialização é consequência do reconhecimento dos direitos, mas ela não alcança a justiça distributiva e não representa a coletividade, principalmente nas demandas individuais.

Os temas que têm chegado ao Judiciário são predominantemente de justiça distributiva. Dizem respeito à defesa do patrimônio comum da humanidade (história, ecologia, cultura). Neste contexto, quem é a parte adversa, a parte contrária, é o réu e os processos judiciais? Mesmo que se apresentem alguns réus

rísticas e perspectivas. Campinas: UNICAMP/Núcleo de Estudos de Políticas Públicas - NEPP, caderno n. 8, 1993.

determinados (o Estado, uma agência governamental, uma federação de patrões, uma empresa ou pessoa jurídica privada), o que está em jogo é, muitas vezes, algo que diz respeito à organização social, eventualmente concretizada num litígio determinado. Aqui está uma das dificuldades enfrentadas pelo Judiciário hoje: a discussão judicial, discussão política, faz-se ainda sob o signo do confronto de vontades, de interesses, de atores individualizados (mesmo que os atores sejam sindicatos, corporações). Uma política pública (uma política industrial, um regime de importações, **uma política educacional**, um plano de estabilização monetária) não pode ser compreendida senão em referência plurilateral, e às disputas em torno de um bem comum, que não é o interesse do Estado, nem da maioria, nem dos mais ruidosos detentores de espaços privilegiados nos meios de comunicação social. **Neste sentido chegam ao Judiciário como fórum de discussão pública, questões que o sistema representativo brasileiro e a sociedade não têm conseguido resolver.** (LOPES, 2006, p. 128, grifamos)

A materialização implícita na crescente juridicização não é automática, mas tem acarretado o protagonismo do Poder Judiciário na vida política, social e econômica – um aumento na litigância de temas de cunho constitucional e caráter coletivo, pois afetam a sociedade. Entretanto, os direitos não podem ser vistos como “posse”, relacionado com o ter.

A ideia de uma sociedade justa implica a promessa de emancipação e de dignidade humana. Pois o aspecto distributivo da igualdade de *status* e de tratamento, garantido pelo direito, *resulta* do sentido universalidade do direito, que deve garantir a liberdade e a integridade de cada um. Por isso, na sua respectiva comunidade jurídica, *ninguém* é livre enquanto a sua liberdade

implicar a opressão do outro. Pois a distribuição simétrica de direitos resulta do reconhecimento de todos como membros livres e iguais. Esse aspecto do respeito igual alimenta a pretensão dos sujeitos a iguais direitos. O erro do paradigma jurídico liberal consiste em reduzir a justiça a uma distribuição igual de direitos, isto é, em assimilar direitos a bens que podem ser possuídos e distribuídos. No entanto, os direitos não são bens coletivos consumíveis comunitariamente, pois só podemos ‘gozá-los’ *exercitando-os*. Ao passo que a autodeterminação individual constitui-se através do exercício de direitos que se deduzem de normas *produzidas legitimamente*. Por isso, a distribuição equitativa de direitos subjetivos não pode ser dissociada da autonomia pública dos cidadãos, a ser exercida em comum, na medida em que participam da prática de legislação. (Habermas, 1997, v II, p. 159, grifos no original)

Para Habermas (1997; 2002), o Direito está relacionado ao exercício da cidadania ativa, na ideia de papéis ou relações, e assim pode ser objeto de demanda, não apenas de prestação. O cidadão participa de processos deliberativos de produção de normas legislativas ou atos da administração. Em áreas onde cada vez mais o Direito passa a atuar, como família e escola, o Direito enquanto *medium* é um instrumento de integração social. Mas isso não se confunde com distribuição, mas sim com um fazer, com uma ação (DUTRA, 2004). Trata-se da cidadania ativa.

Neste sentido, a judicialização das políticas públicas, decorrente da juridicização, como forma de garantia dos direitos sociais¹⁸, acaba escon-

18 Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solo como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para hacer efectivas las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos. Los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos para hacerlas exigibles y darles cumplimiento. (ABRAMOVICH, 2006, p. 36). Nesta mesma linha de raciocínio, Bobbio (1992, p. 119) destaca que a democracia moderna repousa na soberania

dendo as reais possibilidades do Poder Judiciário no debate sobre a política pública propriamente dita.

O reconhecimento de direitos sociais não perpassa única e exclusivamente a ideia de “direito a ter direitos” e a sua garantia pelo Poder Judiciário, mas também pelas diferentes maneiras definidas pelo próprio Direito de garantir a sua efetivação. Os direitos sociais são efetivados observando o desenho da política pública definida em lei, no que analisaremos adiante como “direito das políticas públicas”.¹⁹

A demanda que inverte a lógica entre o “direito a ter direitos” e a forma como o acesso a este direito é desenhado pela política pública tem sido verificada em alguns casos de judicialização de políticas públicas (direitos sociais), dentre eles o acesso ao ensino superior por intermédio da antecipação da conclusão do ensino médio, que abordaremos em seguida.

2 A judicialização do acesso ao ensino superior

As instituições de ensino superior (IES) estabelecem em seus editais a forma de ingresso dos candidatos aprovados no exame vestibular, que deverão comprovar a conclusão do ensino médio com a apresentação do respectivo certificado. Contudo, vários candidatos são aprovados antes do término do ensino médio e estão procurando a justiça para garantir a matrí-

dos cidadãos: “Da concepção individualista da sociedade nasce a democracia moderna (a democracia no sentido moderno da palavra), que deve ser corretamente definida não como o faziam os antigos, isto é, como o ‘poder do povo’”, e sim como o poder dos indivíduos tomados um a um, de todos os indivíduos que compõem uma sociedade regida por algumas regras essenciais, entre as quais uma fundamental, a que atribui a cada um, do mesmo modo como a todos os outros, o direito de participar livremente na tomada das decisões coletivas, ou seja, das decisões que obrigam toda a coletividade.”

19 “Tal é o direito que implementa programas de ação postos pelo Estado para atender a finalidades relevantes as mais diversas: o fortalecimento de determinados setores da economia interna, o enfrentamento do problema do desemprego, da poluição ou do analfabetismo, a implantação de maior igualdade de gênero, de raça e etnias”. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 52)

cula, pois as instituições de ensino superior indeferem administrativamente os pedidos de matrícula.

Os candidatos-alunos recorrem ao Poder Judiciário alegando a inconstitucionalidade e/ou interpretação flexibilizada de artigos da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB). O artigo 44 da LDB²⁰ exige a conclusão do ensino médio para os cursos de graduação, e o art. 38²¹ prevê as condições para os cursos e exames supletivos, para os maiores de dezoito anos. O argumento constitucional reside no art. 208, inciso V, da Constituição Federal, que permite o acesso ao ensino superior “segundo a capacidade de cada um”, sem exigência de conclusão do ensino médio.

Neste sentido, o grupo Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania – DDFC, do Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP, estabeleceu um projeto de pesquisa para analisar este fenômeno no Distrito Federal. A pesquisa levantou processos de três anos, 2012, 2013, 2014, durante um mês, o de julho, na Vara Cível de Família e de Órfãos e Sucessões do Núcleo Bandeirante/DF. A análise dos diferentes fundamentos adotados pelos magistrados nas decisões judiciais permitiu problematizar a “voz” da sociedade e a forma como esta impulsiona a busca pela máxima efetividade da Constituição: uma discussão sobre o papel do Poder Judiciário na definição da política pública educacional.

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

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

21 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:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

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

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.

Após o levantamento dos processos com sentença de mérito procedentes e utilizando a modalidade de amostra aleatória simples, com 10% dos processos para cada período, foram analisados:

Tabela 1

Período	População	Amostra/universo de análise
07/2012	56 processos	6 processos
07/2013	248 processos	25 processos
07/2014	149 processos	15 processos
Total	453 processos	46 processos

Fonte: grupo de pesquisa DDFC/IDP.

A pesquisa analisou os seguintes documentos: a petição inicial, a decisão interlocutória e a sentença dos processos, todos contra o Centro Educacional Bandeirantes (CEBAN), responsável pelo exame supletivo no Núcleo Bandeirante.

A técnica de pesquisa utilizada foi a análise de conteúdo²², que tem como principal objetivo inferir compreensões não explicitadas no texto. Para compreender as “entrelinhas” do texto, é preciso definir unidades de registro e unidade de contexto. As primeiras representam a unidade de significação a codificar e corresponde ao segmento de conteúdo a considerar como unidade de base (tema, objeto, personagem...). A unidade de contexto corresponde ao segmento da mensagem, cujas dimensões são utilizadas para que se possa compreender a significação exata da unidade de contexto.

As unidades de registro utilizadas foram: ensino médio, vestibular, instituição de ensino superior e supletivo. A partir destas unidades, os pes-

22 Bardin (1979) destaca que a análise de conteúdo compreende um conjunto de técnicas de análise das comunicações, o que permite um amplo campo de aplicação, como discursos políticos, manuais escolares, entrevistas, novelas, etc... A técnica procura conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais se debruça, e não uma restrita “leitura do real”, que aceita o caráter provisório das hipóteses, que descreve os conteúdos, mas sim no que estes poderão nos ensinar após serem trabalhados com o quadro referencial específico do tema.

quisadores buscaram unidades de contexto – significados atribuídos às unidades de registro nos três documentos analisados (petição inicial, decisão interlocutória e sentença)²³.

O pedido se repete nas 46 petições iniciais: os requerentes demandam a matrícula no curso de Educação de Jovens e Adultos – EJA, conhecido como Curso Supletivo do ensino médio no Centro Educacional Bandeirantes – CEBAN, com o intuito de acelerar o término do ensino médio ou o 3º ano do ensino médio. Obtendo êxito no curso, podem obter o Certificado de Conclusão do Ensino Médio para viabilizar a matrícula na Universidade onde foram aprovados no vestibular, pois não têm autorização para fazer a matrícula sem 18 anos completos.

Importante apresentar alguns dados iniciais sobre os processos. Em 2012, são apenas 6 processos e todos os requerentes foram aprovados em Instituição de Ensino Superior – IES, pública, a Universidade de Brasília – UnB. Em 2013, no mesmo período, 24 processos e todos também na UnB. Já em 2014, 15 processos, mas 4 requerentes foram aprovados em IES privadas.

Em 2012 e 2013, jovens com 17 e 16 anos, em 2014, jovens com 14, 16 e 17 anos – uma redução no universo de requerentes, pois são jovens que estão cursando o 1º ou o 2º ano do ensino médio.

O conteúdo das decisões demonstra a dificuldade na análise do papel do próprio Poder Judiciário na judicialização do acesso ao ensino superior: as decisões em 2012 e 2013 priorizam o argumento da “aprovação em vestibular de reconhecida universidade” como parâmetro para o deferimento. Em 2014 este parâmetro parece não ser suficiente, e alguns processos incluem a alta concorrência no vestibular como argumento. Contudo, alguns cursos almejados em 2013 têm dois candidatos por vaga²⁴, o que demonstra

23 Alguns trechos e argumentos serão aqui reproduzidos sem menção a um processo específico, pois são trechos repetidos nos diversos documentos.

24 De acordo com o relatório CESPE, disponível em: <http://www.cespe.unb.br/vestibular/ves-tunb_15_2/arquivos/VESTUNB_15_2__DEMANDA__2_.PDF>, o curso de Filosofia teve 3,17 candidatos para a vaga universal, e 1,87 candidatos no total. O curso de Filosofia foi alvo de dois processos judiciais em 2013.

que a partir de 2014 houve uma maior preocupação com o deferimento da demanda sem atender requisitos mínimos, em uma espécie de jurisprudência defensiva.²⁵

Ao mesmo tempo em que o argumento sobre o reconhecimento da instituição de ensino superior é utilizado, pública ou privada, e a concorrência dos cursos, outra unidade de registro abordada foi o papel do ensino médio.

Tabela 2

	Unidade de registro – ensino médio	Unidade de contexto
2012	“capacidade intelectual” “maturidade suficiente”	Demonstrada pela aprovação nas provas restantes do ensino médio.
2013	“capacidade intelectual”	“requerente demonstrou ao ser aprovada no vestibular para o curso superior estar intelectualmente preparada para essa etapa de aprendizagem”
2014	“capacidade intelectual” “maturidade suficiente”	conclusão acelerada do ensino médio”, “não se tem mais vislumbrado o fator biológico como único quesito para se aferir a capacidade intelectual de um estudante”, “o autor demonstrou possuir maturidade e capacidade intelectual para ingressar no ensino acadêmico superior”

Fonte: grupo de pesquisa DDFC/IDP.

Percebe-se que o Judiciário descarta o critério biológico como único requisito para se aferir a capacidade do aluno iniciar o ensino superior, alegando que este critério demonstraria um “mero apego à disposição literal de lei, sem se valer de uma interpretação sistêmica conforme a Constituição” (trecho das decisões). A argumentação é de que o art. 208, inciso V, asse-

25 O termo jurisprudência defensiva não será objeto de conceituação acadêmica neste trabalho, ele apenas demonstra a reação do Poder Judiciário no sentido de “filtrar”, de introduzir argumentos que permitam uma proteção ao excessivo número de demandas recebidas.

gura o acesso aos níveis mais elevados do ensino “segundo a capacidade de cada um”.

Portanto, a partir da análise do conteúdo das petições iniciais e das decisões (interlocutória e sentença), é possível perceber o aumento na judicialização do acesso ao ensino superior e da ampliação dos argumentos utilizados pelos requerentes, que inicialmente valorizam o fato do vestibular ser concorrido e em uma IES pública, o que sensibilizou o Judiciário. Em 2014 os pedidos alcançam outras IES, cursos não concorridos e jovens com 14 anos.

Em que medida este aumento de judicialização com a expansão de critérios utilizados para a demanda pode ser interpretado como uma “banalização” da judicialização no contexto da colonização do mundo da vida pelo Direito? Este seria um exemplo de uma postura que assume uma responsabilidade excessiva na materialização de direitos sociais?

A justiça é simultaneamente bombeiro e piromaníaco: num mesmo movimento, ela afasta os indivíduos uns dos outros, desqualificando a autoridade tradicional e se apresentando como autoridade paliativa a essa ausência.... A justiça sai desse processo profundamente abalada: se, até o momento, ela se limitava a distribuir estatutos e honrarias, bens jurídicos e econômicos, eis que ela se vê a partir de agora também obrigada a distribuir funções sociais, melhor, ela deve prover os sujeitos de uma identidade social. **Seria esse um verdadeiro progresso para a liberdade? Não seria seu preço exorbitante?** (GARAPON, 2001, p. 152, grifamos)

A questão posta pela judicialização em análise problematiza a conexão de sentido entre a “sindicabilidade” de direitos sociais no Estado Social a partir da juridicização das políticas públicas e as formas definidas pelos poderes políticos para efetivação destes mesmos direitos sociais. As expec-

tativas e interesses envolvidos na demanda individual não estão conectados com a intenção no desenho da política pública: estabelecer critérios para a maturidade dos jovens ao iniciar o ensino superior. Prosseguiremos nesta problematização a seguir.

3 A tensão entre demanda individual e desenho da política pública

A problemática suscitada neste trabalho é o impacto da judicialização no caso do acesso ao ensino superior. Pela análise do caso aqui exposto, é possível perceber um significativo aumento da judicialização e uma ampliação da fundamentação – a argumentação inicial é em virtude de cursos concluídos e instituições públicas reconhecidas – a maturidade e capacidade intelectual está atrelada à aprovação no vestibular de reconhecida instituição de ensino.

O contexto da judicialização da política e das políticas públicas perpassa discussões sobre o papel do Judiciário na justiça distributiva – o Poder Judiciário acaba definindo prioridades na efetivação de direitos sociais, e de alguma forma assumindo o papel de ator responsável por uma transformação social²⁶. Com a Constituição de 1988 e seu caráter dirigente e programático, voltada à promoção e proteção dos direitos sociais, inclusive de grupos vulneráveis, o Judiciário tem se tornado cada vez mais um local de disputa para concretização destes direitos ou de interpretações sobre este direito. Ao incluir grupos vulneráveis e “invisíveis”, a atuação do Poder Judiciário tem sido valorizada.²⁷

26 “Courts’ transformation performance is their contribution to the altering of such structured inequalities and power relations, or in other words, whether they serve as an institutional voice for the poor and contribute to the social inclusion of disadvantaged and marginalised groups.” (GLOPPEN, 2006, p. 38).

27 “Ao traduzir uma demanda social em uma demanda jurídica nos deslocamos de um ambiente de competição por puro poder para um processo no qual as decisões devem ser justificadas

Nesta linha, a definição sobre critérios de acesso ao ensino superior pode ser objeto de intervenção e definição por particulares? Trata-se de tema de política pública, de definição sobre a forma como efetivar o direito à educação. Em que medida os envolvidos podem utilizar o Poder Judiciário para defini-la, em uma espécie de litígio estratégico²⁸? Qual é o impacto desta judicialização das relações sociais na definição da política pública do ensino médio e superior brasileiro? Como as instituições de ensino superior estão reagindo a esta judicialização?²⁹. Como o Estado reage a esta judicialização?³⁰. Estas são algumas das questões enfrentadas pelo projeto de pesquisa e que conduziram a presente reflexão.

Utilizando a matriz de análise de Gloppen (2006), é possível perceber que ao ter a resposta positiva do Judiciário, o cidadão reagiu com a ampliação da demanda, incluindo instituições particulares e cursos não concorridos na própria UnB. Dos 25 processos em 2013, todos aprovados na UnB, não há distinção entre cursos mais concorridos, como Direito, e outros que sobram vagas, como Filosofia e Química. O argumento é o mesmo: “o requerente demonstrou possuir maturidade e capacidade intelectual

em termos jurídicos, a necessidade de justificativa legal reduz o espaço de pura discricionariedade. Nessas circunstâncias, o sistema jurídico pode dar visibilidade pública, na forma de reconhecimento de direitos àqueles que são desconsiderados pelo sistema político e pela própria sociedade.” (VIEIRA, 2008, p. 201).

- 28 O litígio estratégico tem como objetivo obter transformações sociais, utilizando o Poder Judiciário, como uma ferramenta para a promoção de direitos e para a efetivação da Justiça Social.
- 29 Um exemplo de impacto da judicialização no Distrito Federal é o edital da Universidade de Brasília em 2015 – o Cespe determinou como pré-requisito para participar no vestibular a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio. A Associação dos Familiares e Alunos do Ensino Médio Aprovados na UnB (AfaUnB) entrou com um mandado de segurança coletivo e conseguiu uma liminar para que os alunos possam fazer a prova independentemente da conclusão.
- 30 O Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais (Inep), órgão responsável pelo ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) alterou a regra no edital da prova deste ano, 2015: candidatos menores de idade que não cursam nem cursaram o 3º ano do ensino médio não poderão usar a nota do ENEM para o ingresso no ensino superior.

para ingressar no ensino superior, haja vista sua aprovação em vestibular de reconhecida instituição universitária”.

A matriz de análise busca reforçar o papel da judicialização na transformação social, aqui compreendida como a possibilidade de diminuição da desigualdade reduzindo o impacto de questões socioeconômicas, de raça, gênero, etc...³¹ As quatro dimensões estão presentes – voz, responsividade, habilidade e observância, contudo, cabe perguntar: há transformação social que legitime a atuação do Judiciário neste caso?

A pergunta decorre da legitimidade na definição da política pública. O EJA foi desenhado pela LDB para atender especificamente os alunos que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria (art. 37 da LDF). O EJA representa uma política pública vinculada ao direito à educação para atender um grupo mais “vulnerável” e excluído do direito à educação. Assim, percebe-se que a política pública está vinculada a direitos e metas compatíveis com os princípios e objetivos constitucionais.

O direito passa a apresentar, além de suas funções tradicionalmente identificadas, outra já plenamente enraizada, em que vem caracterizado como *médium* para o estabelecimento desses objetivos, cuja materialização é implementada por meio de políticas públicas econômicas e sociais. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 51)

31 De novo uma percepção positiva da judicialização das políticas pública que não é descartada aqui, mas sim problematizada. Abramovich (2006, p. 44) destaca que: “El principio de inclusión que suele regir las políticas de desarrollo puede resultar enriquecido si se le vincula con los estándares legales sobre igualdad y no discriminación. No solo se requiere del Estado una obligación de no discriminar, sino también en algunos casos la adopción de medidas afirmativas para garantizar la inclusión de grupos o sectores de la población tradicionalmente discriminados”.

E as ações estatais buscam a efetivação dos direitos sociais e o encaminhamento de soluções e problemas sociais que encontrem os objetivos fundamentais da sociedade. Estas ações são definidas nas políticas públicas.

As políticas públicas são conjuntos de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para moldar e impulsionar a consecução dos objetivos estabelecidos. A norma jurídica desempenha a função de plasmar os objetivos, as diretrizes e os meios da atividade estatal dirigida. Por isso, a norma é fundamental no contexto presente tanto para viabilização da política como para a realização dos direitos que se visa proteger. Desse modo, a necessidade de aprofundamento dos estudos jurídicos neste campo é inquestionável e imprescindível. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 67)

Neste sentido, as políticas públicas não são uma categoria jurídica *strictu sensu*, “mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico”. (BUCCI, 2006, p. 31)

A judicialização do acesso ao ensino superior de jovens com menos de 18 anos aprovados em vestibular representa a discussão sobre o desenho da política pública do EJA e não uma demanda de “direito a ter direitos” mencionada anteriormente. A justificativa para a idade estabelecida com parâmetro decorre do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/90, que em seu art. 2º considera a pessoa até 12 [doze] anos incompletos como criança e entre 12 [doze] e 18 [dezoito] anos, como adolescente).

Ainda que a LDB se preocupe mais com o amadurecimento cognitivo, mental e cultural voltando-se àquilo que um estudante sabe e do que está em condições de aprender e de se formar como cidadão, está claro que

o parâmetro escolhido observa a própria responsabilidade da família e do Estado na proteção integral de crianças e adolescentes.³²

Na verdade, há um deslocamento de seleção de prioridade e reserva de meios, cerne da construção das políticas públicas, dos Poderes Executivo e Legislativo, para a demanda judicial individual.

Dessa maneira, o aumento da litigância processual seria provocado pelo individualismo capitalista e o rompimento com laços sociais anteriores – família, Igreja, Estado Provedor, etc. Tudo o que era antes controlado pela relação interpessoal passa a ser regido por um contrato jurídico, com a invasão do direito de arenas que eram exclusivas de outras instituições sociais. É importante salientar que a interferência judiciária é um fenômeno facilitado, na prática, pelos próprios políticos. A inflação legislativa tem um rebatimento imediato no Judiciário, já que aumenta a área de atuação do mundo jurídico. E o resultado disso é que o cidadão individualizado não mais se envolve em questões de mobilização social e a justiça se torna um verdadeiro balcão de queixas sociais. (GONÇALVES, 2006, p. 95)

Ainda que a judicialização das políticas públicas possa ser analisada sob a perspectiva da “voz” dos excluídos e marginalizados e da efetivação dos

32 Há uma intensa discussão sobre a idade mínima para ingressar no EJA. Um dos argumentos acompanha parte do raciocínio levantado aqui: “Além disso, e decorrente dessa postura, o Estado brasileiro evidenciou o equívoco político-pedagógico ocorrido quando os adolescentes de 15 (quinze) a 17 (dezessete) anos passam a ser identificados como jovens e assim, juvenizados, habilitaram-se a ingressar na educação de *jovens* e adultos”. Ademais: “... os atuais marcos legais e psicossociais que convencionaram os 18 (dezoito) anos como uma boa idade para que os jovens exerçam suas competências para pensar diferente, para fazer escolhas sobre o que lhes serve e interessa e decidir entre outros, sobre sua formação escolar (inclusive se na modalidade à distância)”. Parecer CNE/CEB nr. 6/2010, homologado e publicado no DOU de 9/06/2010, seção 1, p. 20.

direitos sociais, a questão aqui apresentada é a transposição dos problemas humanos e sociais em termos jurídicos e assim ameaça os vínculos sociais:

Há alguns anos, a constatação do aumento do poder do juiz teria feito tremer certa faixa da opinião pública que veria, como consequência, surgir um controle social insuportável. Mas isso talvez não constitua o essencial. Se o dogma da democracia for levado ao pé da letra, o perigo da ilusão da democracia jurídica não é tanto o governo dos juizes, mas sobretudo o poder da pessoa. A justiça deve permanecer como um poder corretivo. Os poderes negativos, que a imprensa e a justiça representam, essa incerteza da norma, esse jogo de massacre no qual a democracia parece estar engajada, correm o risco de instalar, como sucessor da antiga soberania política, não o poder de alguns poucos, mas a vacância do poder. (GARAPON, 2001, p. 153).

Neste sentido, há o efeito perverso da abordagem apresentada pela matriz de análise de Gloppen (2006) – a “banalização” da judicialização de questões de política pública que deveriam ser definidas e eventualmente rediscutidas pelos atores com representatividade para tal, o Legislativo e o Executivo.

Por outro lado, isso não quer dizer que o Judiciário não possua um papel fundamental no regime democrático. A história está repleta de exemplos que levam à conclusão de que a democracia não pode ser entendida apenas a partir do princípio majoritário. A democracia implica, além da decisão majoritária, também a instauração de um contexto de diálogo, de respeito pela posição do outro e de garantia dos direitos fundamentais das minorias. É justamente na promoção desse contexto e na garantia desses direitos que o Judiciário pode desempenhar um papel

primordial. O Judiciário pode ser, nessa linha, um guardião da democracia. Por isso, só há sentido em pensar em uma ‘judicialização da política’ enquanto atuação judicial que preserve a interação democrática entre os cidadãos, e não como realização pelo Judiciário de tarefas que legitimamente cabem às maiorias. (SOUZA NETO, 2012, p. 36)

O Judiciário não pode ser o protagonista da transformação social. A hipótese levantada é de dar voz à ausência de efetivação de direitos, diante inclusive de legislação simbólica, que não é materializada. Contudo, a forma de efetivação precisa perpassar uma discussão democrática, e neste sentido o Direito é o *medium* no arranjo democrático, não no Judiciário.

A colonização do mundo da vida pelo Direito, de acordo com Habermas (1997; 2002), neste caso, parece conduzir a um distanciamento dos motivos políticos para a definição e desenho da política pública do EJA, e neste sentido interfere no arranjo democrático, substituindo argumentos discutidos no polo político por argumentos estritamente jurídico-formais. Isto não significa que a lógica dos direitos (ou a própria juridicização) seja negativa, contudo, também não legitima a instrumentalização desses direitos em uma estratégia perversa para atender uma demanda individual.

Conclusões

No contexto da judicialização da política e das políticas públicas, cujos elementos conformadores não se limitam aos demandantes, o Poder Judiciário tem assumido destacado papel no reconhecimento de direitos ainda desamparados por políticas públicas eficazes. E justamente em virtude da possibilidade de transformação social que este papel pode ser considerado positivo conforme salientamos no decorrer deste trabalho.

Contudo, considerando a juridicização e a colonização do mundo da vida pelo Direito, estes mesmos instrumentos para efetivação de direitos sociais têm sido objeto de demanda individual sem impacto na transformação social, que significaria a inclusão dos “marginalizados”. As expectativas e interesses envolvidos em algumas demandas individuais não estão conectadas com a intenção no desenho de determinadas políticas públicas, que devem obedecer princípios e objetivos constitucionais.

Este foi o caso relatado aqui. A judicialização do acesso ao ensino superior não acarreta uma transformação social mas sim uma alteração na política pública, em uma perspectiva individual. As questões que motivaram a definição da idade para iniciar o curso superior bem como os limites para o EJA não são jurídicas – são políticas e foram discutidas por ocasião da aprovação da LDB no âmbito do Poder Legislativo federal. A preocupação é definir critérios para o início da educação superior em um grupo que ainda pode ser considerado “vulnerável” na maturidade de suas escolhas.

Ao judicializar o acesso, o cidadão de alguma forma está discutindo os parâmetros da política pública a partir de uma apropriação do direito e não a partir de uma perspectiva de cidadania ativa. A juridicização, no sentido de presença e discussão das relações sociais sob o olhar do Direito está provocando uma judicialização que impede o diálogo e encerra a discussão no instrumento processual, “banalizando” o próprio “direito a ter direito”, pois a demanda é quanto ao processo de efetivação e não ao Direito propriamente dito. O cidadão passa a “ter” o Direito e não operacionalizá-lo na perspectiva de *medium* no processo de legitimidade democrática abordado por Habermas (1997; 2002).

Ainda que existam perspectivas positivas sobre a judicialização da política e das políticas públicas, a “banalização” da judicialização em face de um aumento da juridicização é uma questão que precisa ser considerada pelo Poder Judiciário nos eventuais riscos para o arranjo democrático brasileiro.

Referências

ABRAMOVICH, Victor. Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. **Revista La Cepal**. n. 88, p. 35-50, abr. 2006.

_____. Linhas de trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, ano 2, n. 2, p. 188-223, 2005.

ASENSI, Felipe Dutra. Algo está mudando no horizonte do Direito? Pós-positivismo e judicialização da política e das relações sociais. In: FELLET, André/ PAULA, Daniel Giottei de; NOVELINO, Marcelo. (org) **As novas faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 205-223.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Ed. 70, 1979.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, n. 23, p. 115-126, nov. 2004.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. Judicialização da Política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 17-39.

DUTRA, Delamar José Volpato. A legalidade como forma do Estado de Direito. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 109, p. 57-80, jun. 2004.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião de promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GLOPPEN, Siri. Courts and Social Transformation: an analytical framework. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?** Hampshire: Ashgate, 2006. p. 35-59.

GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (org) **Políticas Públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 75-96.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1-2.

_____. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais** - teoria e prática. São Paulo: Método, 2006.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-133, 2002.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (org) **Políticas Públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.

PACHECO, Cristina C. Os estudos sobre judiciário e política no Brasil pós 1988: uma revisão de literatura. **Pensar**, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 75-86, jan./jun. 2008.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da constituição, democracia e igualdade**. 2012. Disponível em: <[www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1129\(3\).pdf](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1129(3).pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2012.

TATE, N. & VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TEUBNER, Gunther. Juridification: concepts, aspects, limits solutions. In: _____. **Juridification of social spheres** – a comparative analysis in the áreas of labor, corporate, antitruste and social welfare law. New York: Walter de Gruyter, 1987. p. 3-48.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. n. 1, p. 185-201, jun. 2008.

XIMENES, Julia Maurmann. **O comunitarismo e dinâmica do controle concentrado de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

YEPES UPRIMNY, Rodrigo. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, n. 6, ano 4, p. 52-69, 2007.

recebido em 16 jan. 2016 / aprovado em 1º jun. 2016

Para referenciar este texto:

XIMENES, J. M. A tensão entre a juridicização e juridicialização do direito à Educação Superior. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 125-152, jan./jun. 2016.