

01/08/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**REDATOR DO** : MIN. ROBERTO BARROSO  
**ACÓRDÃO**  
**REQTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA DE 06 (SEIS) ANOS PARA O INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL.

1. Ação declaratória de constitucionalidade que tem por objeto os artigos 24, II, 31, I e 32, *caput*, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que dispõem que o ensino fundamental obrigatório se inicia aos 06 (seis) anos de idade.

2. É constitucional a norma que fixa a idade de 6 (seis) anos como marco para o ingresso no ensino fundamental, tendo em vista que o legislador constituinte utilizou critério etário plenamente compatível com essa previsão no art. 208, IV, da Constituição, de acordo com o qual a educação infantil deve ser oferecida “às crianças até 5 (cinco) anos de idade”.

3. O critério etário está sujeito a mais de uma interpretação possível com relação ao momento exato em que o aluno deva ter 6 (seis) anos completos. Cabe ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preenche-lo, pois se trata de órgão dotado de capacidade institucional adequada para a regulamentação da matéria.

4. Procedência parcial do pedido com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário”.

**ADC 17 / DF**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Cármem Lúcia, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, em julgar procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e fixar a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno devera preencher o critério etário”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin (Relator), Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli e Celso de Mello.

Brasília, 1 de agosto de 2018.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/O ACÓRDÃO**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de ver declarados constitucionais os artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, cujo teor é o seguinte:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

II - a classificação em qualquer série ou etapa, **exceto a primeira do ensino fundamental**, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino.

Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, **sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental.**

**ADC 17 / DF**

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, **iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade**, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

(...)

Sustenta-se, em síntese, que o legislador optou por fixar a idade mínima de 6 (seis) anos completos para o ingresso no ensino fundamental, o que, entretanto, tem gerado questionamentos judiciais, os quais põem em risco a unidade e o desenvolvimento do sistema de ensino de nove anos de duração para a etapa ensino fundamental.

Afirma-se, ainda, que *“o critério de idade é reconhecido como adequado para a organização da vida escolar; não se revela discriminatório, pois atinge indistintamente todos aqueles que se encontrem na mesma situação objetiva (ou seja, respeita o princípio da isonomia); e, por fim, se coaduna com o sistema constitucional de exercício de direitos e liberdades.”*

Por fim, alega-se que o constituinte colocou o tema sob reserva legal, ante a necessidade de edição de lei nacional acerca das diretrizes e bases da educação, o que, por consequência, não veda a possibilidade de eventual limitação ao direito ao acesso e à progressão no sistema de ensino, desde que essa previsão legal condicionante se mostre razoável, como no caso.

O Autor demonstrou a existência de controvérsia judicial acerca do tema em debate, colacionando decisões conflitantes proferidas por diferentes órgãos jurisdicionais.

A liminar foi indeferida pelo meu antecessor na relatoria da presente ação, Ministro Ricardo Lewandowski.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, em parecer assim ementado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL – LDB. EXIGÊNCIA DE QUE A CRIANÇA TENHA SEIS ANOS DE

**ADC 17 / DF**

IDADE PARA O INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL. PRELIMINAR. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 208, IV, DA LEI MAIOR, PELA EC 53/2006, POSTERIOR À PREVISÃO LEGAL INSERIDA NA LDB. MÉRITO. INTERPRETAÇÕES QUE PODEM SER EXTRAÍDAS DAS NORMAS OBJETO DA AÇÃO: (I) PARA EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA NO ENSINO FUNDAMENTAL, É NECESSÁRIO QUE A CRIANÇA POSSUA SEIS ANOS COMPLETOS NO INÍCIO DO ANO LETIVO (ÚNICA EXEGESE POSSÍVEL NA ÓTICA DO REQUERENTE); (II) BASTA QUE A CRIANÇA VENHA A COMPLETAR TAL IDADE AO LONGO DO ANO LETIVO. AMBAS AS INTERPRETAÇÕES SÃO POSSÍVEIS E CONSTITUCIONAIS. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU, SE ESTE FOR ALCANÇADO, PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO”.

Nas suas informações, o Ministério da Educação alegou, preliminarmente, a inexistência de controvérsia judicial e postulou pela aplicação da reserva do possível, requerendo, quanto ao mérito, a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996.

Solicitadas informações aos Tribunais, nos termos do art. 20, §§2º e 3º, da Lei 9.868/1999, os Tribunais de Justiça do Estado da Bahia, de São Paulo e do Mato Grosso do Sul responderam.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul elucidou que “(...) a análise feita pelos julgadores têm sido no sentido de analisar o caso concreto e, nos exemplos mencionados, dizer que a negativa de matrícula constitui violação ao direito líquido e certo da criança e não que a lei de diretrizes contém inconstitucionalidade.”

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia informou que “(...) a aplicação do dispositivo que estabelece a exigência da idade mínima de 6 (seis) anos para a matrícula no ensino fundamental obrigatório, não vem sendo observada, com espeque no artigo 5º, parágrafo 2º da Resolução nº 06, de 20 de outubro de 2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, do Ministério da Educação.”

**ADC 17 / DF**

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicitou que “ (...) a matéria referente à aplicação dos artigos 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com a redação da Lei nº 11.274/06, envolvendo criança, tem sido examinada pela Câmara Especial e, em alguns casos, por Câmaras da Seção de Direito Público. Quanto aos julgados de Câmaras da Seção de Direito Público, não se tem questionado a constitucionalidade das normas legais, observado, entretanto, na concretude de cada caso, inteligência equitativa em relação à idade mínima de seis anos para o ensino fundamental, em atenção às condições peculiares do menor e de seu estágio escolar (...). Por final, não há exame de constitucionalidade do tema pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, e, quanto ao entendimento predominante nos julgados da Colenda Câmara Especial, salvo melhor juízo, se necessário, é o caso de se colher manifestação, em subsídio, de seu Presidente, o Senhor Desembargador Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça (art. 33, caput, do Regimento Interno).”

É o relatório.

27/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** O pedido de declaração de constitucionalidade de dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/1996, na presente ação declaratória de constitucionalidade, tem como objetivo obter pronunciamento adjudicatório do Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação de que o ingresso no ensino fundamental está limitado a crianças com 6 (seis) anos de idade **completos**.

Estão cumpridas as exigências da Lei 9.868/1999 para processamento e julgamento da ação, bem como atendidos os pressupostos para o ingresso na discussão de mérito.

As informações carreadas aos autos demonstram que os dispositivos legais que estabelecem a idade mínima de 6 (seis) anos **completos** para ingresso no ensino fundamental não vêm sendo observados pelos tribunais de justiça brasileiros. Narra-se que, em algumas decisões, pelo argumento de que o art. 208, V, da Constituição da República impõe análise de cada caso concreto, bem como respeito às específicas condições acerca da capacidade intelectual da criança, foram desrespeitadas as normas que estabelecem os cortes etários e cronológicos de acesso ao ensino fundamental. Eis o teor da referida norma constitucional:

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.

Esse dispositivo constitucional está literalmente reproduzido no art. 54, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990.

Os argumentos principais que estão postos para debate na presente

**ADC 17 / DF**

ação são: i) idoneidade do critério cronológico e etário para a organização da vida escolar da criança; ii) existência de reserva legal para estabelecimento dos critérios de ingresso das crianças nas diversas etapas do ensino; e, iii) obrigatória observância das capacidades individuais da criança para acesso às diversas etapas da educação formal.

O acesso da criança ao ensino em quaisquer de suas etapas deve ter como norte o princípio da proteção integral ao melhor interesse da criança, previsto no artigo 227 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Dessa forma, mesmo que os critérios cronológico e etário sejam inegavelmente necessários para a organização escalonada da educação formal, não se pode perder de vista que, em determinadas circunstâncias, apresenta-se obrigatório observar as condições específicas da criança para melhor aproveitar seu potencial intelectual, emocional e afetivo.

É certo que as normas legais em debate estabelecem critérios etários, quais sejam de que as crianças iniciem aos 6 (seis) anos de idade o ensino fundamental obrigatório. Por outro lado, também é certo que tais normas não estabelecem expressamente que para o ingresso nesta etapa da educação formal já tenham completado tal idade.

Dessa forma, é de se reconhecer que as referidas normas atendem aos relevantíssimos objetivos de organizar em etapas o processo educacional, bem como dotar as instituições de diretrizes objetivas para viabilizar o oferecimento de seus serviços e o desenvolvimento de suas atividades.

A própria exigência de reserva legal, nesse âmbito, tem a função de uniformizar e possibilitar o intercâmbio geográfico das crianças no

**ADC 17 / DF**

território nacional, o que também merece ser ressaltado como um aspecto positivo da regulamentação brasileira sobre o tema.

Entretanto, é preciso reconhecer que os dispositivos da Lei 9.394/1996, cuja declaração de constitucionalidade se postula na presente ação, não limitam o acesso ao ensino fundamental apenas para as crianças que já tenham completado 6 (seis) anos de idade no início do ano letivo. Este marco temporal restritivo é estabelecido por interpretação dada aos referidos dispositivos pelas autoridades regulamentadoras, seja no plano federal, seja no pleno estadual.

Registro, por importante, que as normas infralegais regulamentadoras, bem como as normas legais estaduais suplementares, não são objeto da presente ação, mas, sim, parte delas são objetos da ADPF 292, proposta pela Procuradoria-Geral da República.

Assim sendo, a ação declaratória ora analisada deve buscar adjudicar uma interpretação da legislação infraconstitucional federal que consiga harmonizar o âmbito normativo infraconstitucional federal com o âmbito de proteção das normas constitucionais que cuidam do tema.

As alterações constitucionais implementadas pelas Emendas Constitucionais 53/2006 e 59/2009 objetivaram ampliar a educação básica obrigatória, reconhecendo o direito público subjetivo à educação formal, na modalidade de ensino infantil, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. Ao ensino fundamental, as referidas emendas reconheceram direito de acesso para as crianças de 6(seis) anos de idade.

Além disso, não se pode deixar de considerar que a norma constitucional expressa no art. 208, V, da Constituição confirmou o direito ao acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um, o que não se coaduna com o corte etário obstativo de matrícula estabelecido nas Resoluções ora impugnadas.

Se o legislador constituinte derivado esforçou-se para deixar expresso o direito público subjetivo à educação infantil para as crianças de até 5 (cinco) anos de idade, está aí, ainda que implicitamente, estabelecido o corte etário constitucional para o acesso ao ensino infantil e fundamental obrigatório e gratuito: as crianças que completam 4 (quatro)

**ADC 17 / DF**

e 6 (seis) anos de idade, respectivamente, no ano da matrícula.

O respeito ao melhor interesse da criança, levando em consideração o direito fundamental à educação, faz-se pela interpretação que prestigia, na sua maior potencialidade, o direito da criança ao acesso à educação, nos termos estabelecidos pelo regime constitucional específico.

As normas regulamentadoras não podem, a pretexto de organização e estruturação administrativa de novo marco regulatório, restringir o direito público subjetivo de crianças à educação, deixando de observar as diretrizes constitucionais expressas quanto ao tema.

Importante o registro histórico de que esta Suprema Corte já declarou constitucional norma estadual paranaense que facultava a matrícula escolar antecipada para as crianças que completassem 6 (seis) anos de idade até o final do ano letivo, argumentando com a constitucionalidade do exercício da competência concorrente para legislar sobre educação (ADI 682, Redator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJ 11.05.2007). Este precedente, entretanto, é anterior à substancial alteração introduzida, no regime constitucional atualmente vigente, pela Emenda Constitucional 59/2009.

Considerando que o pedido expresso na exordial da presente ação é o de que *“seja a presente ação julgada procedente para declarar a constitucionalidade dos arts. 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394/96, que fixou a idade mínima de seis anos completos para ingresso no ensino fundamental.”*, tem-se que o pretendido, embora não o seja de forma explícita, é de uma interpretação conforme a Constituição, a fim de que um dos possíveis sentidos da norma objeto da presente ação seja expressamente declarado como constitucional por esta Corte.

Se a pretensão do Autor é o de que seja declarado constitucional o corte etário obstativo para a matrícula nos ensinos infantil e fundamental, estabelecido nas normas regulamentadoras federais infralegais, tal pedido não merece ser acolhido.

Conforme compreendo, e pedindo vênias aos que entendem de forma diversa, as normas constitucionais, atualmente vigentes, estabeleceram direito público subjetivo de acesso ao ensino infantil para as crianças de 4

**ADC 17 / DF**

(quatro) até 5 (cinco) anos de idade, e o direito de acesso ao ensino fundamental para as crianças de 6 (seis) anos de idade. Qualquer corte etário obstativo do exercício de tal direito apresenta-se contrário ao comando constitucional constante da regulação consignada no art. 208, I, IV, V, e §1º, da CRFB.

No entanto, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/1996, especialmente os seus artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, não dispõe expressamente sobre corte etário obstativo de matrícula de crianças, nos ensinos infantil e fundamental, de modo que seu texto literal não conflita com as normas constitucionais que regulam o tema.

Assim sendo, julgo procedente o pedido da presente ação, declarando, portanto, a constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996, no que fixa a idade de 6 (seis) anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida.

É como voto.

**27/09/2017**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Trecho cancelado tendo em vista a juntada de voto escrito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nós, da roça, resolvemos isso melhor, porque em Espinosa se diz: Tá dentro dos seis anos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Trecho cancelado tendo em vista a juntada de voto escrito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) – Pois a pessoa completa os seis anos no dia do aniversário. Daí a expressão estar dentro dos seis anos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Trecho cancelado tendo em vista a juntada de voto escrito.

27/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de ver declarados constitucionais os artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB).

Tais dispositivos apresentam o seguinte teor:

**Art. 24.** A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

(...)

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino.

**Art. 31.** Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental.

**Art. 32.** O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

**ADC 17 / DF**

(...)

O requerente sustenta, em síntese, que a fixação, pelo legislador, de idade mínima de 6 (seis) anos completos para o ingresso no ensino fundamental tem gerado questionamentos judiciais, que põem em risco a unidade e o desenvolvimento do sistema de ensino de nove anos de duração para a etapa "ensino fundamental". Acrescenta que *"o critério de idade é reconhecido como adequado para a organização da vida escolar; não se revela discriminatório, pois atinge indistintamente todos aqueles que se encontrem na mesma situação objetiva (ou seja, respeita o princípio da isonomia); e, por fim, se coaduna com o sistema constitucional de exercício de direitos e liberdades."* Além disso, aponta que o constituinte colocou o tema sob reserva legal, ante a necessidade de edição de lei nacional acerca das diretrizes e bases da educação, fato esse que não veda a possibilidade de eventual limitação ao direito ao acesso e à progressão no sistema de ensino, desde que essa previsão legal condicionante se mostre razoável.

O Ministério da Educação, em informações, alegou, preliminarmente, a inexistência de controvérsia judicial, motivo pelo qual o processo deveria ser extinto, sem resolução de mérito. Na análise meritória, postulou a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996.

O Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul elucidou que, em seu âmbito jurisdicional, *"(...) a análise feita pelos julgadores têm sido no sentido de analisar o caso concreto e, nos exemplos mencionados, dizer que a negativa de matrícula constitui violação ao direito líquido e certo da criança e não que a lei de diretrizes contém inconstitucionalidade."*

A Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia informou que *"(...) a aplicação do dispositivo que estabelece a exigência da idade mínima de 6 (seis) anos para a matrícula no ensino fundamental obrigatório, não vem sendo observada, com espeque no art. 5º, § 2º da Resolução n. 6, de 20/10/2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, do Ministério da Educação."*

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicitou que *"(...) a matéria referente à aplicação dos artigos 24, II, 31 e 32,*

**ADC 17 / DF**

*caput, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com a redação da Lei 11.274/06, envolvendo criança, tem sido examinada pela Câmara Especial e, em alguns casos, por Câmaras da Seção de Direito Público. Quanto aos julgados de Câmaras da Seção de Direito Público não se tem questionado a constitucionalidade das normas legais, observado, entretanto, na concretude de cada caso, inteligência equitativa em relação à idade mínima de seis anos para o ensino fundamental, em atenção às condições peculiares do menor e de seu estágio escolar (...). Por final, não há exame de constitucionalidade do tema pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça".*

O Procurador-Geral da República opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, ou, caso este seja alcançado, pela procedência do pedido.

É o relatório.

O cerne da discussão no presente caso é a necessidade ou não de que a criança possua seis anos completos, no início do ano letivo, para matrícula em ensino fundamental.

Tal discussão deve ser analisada a partir da norma contida no art. 208 da Constituição Federal, que assegura o direito à educação, garantido o acesso aos níveis superiores segundo a capacidade de cada um:

“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”

No plano infraconstitucional, norma assemelhada está contida no art. 54, V, da Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que repete a expressão “*acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*”.

Por essa simples leitura inicial dos dispositivos mencionados, vê-se que, nos termos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se pode indiscriminadamente negar o direito de se ver

**ADC 17 / DF**

matriculado no ensino fundamental.

Feito esse apontamento inicial, cumpre observar que o artigo 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/1996, alterada pela Lei 11.274/2006), seguindo os parâmetros fixados no artigo 208, I a IV, da Carta Magna, prevê que o ensino fundamental é *“obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade...”*

Os dispositivos normativos anteriormente mencionados garantem aos estudantes em geral o direito subjetivo de serem matriculados no nível subsequente, independentemente da sua idade, salvo atestada incapacidade técnica, bem como a todas as crianças com 6 (seis) anos de idade o direito de frequentar o ensino fundamental.

Trata-se, pois, de um direito fundamental, líquido e certo, constitucionalmente assegurado, atribuído a todas as crianças nessa situação, que, igualmente, apresentem condições cognitivas e intelectuais para frequentarem o curso letivo no ensino fundamental.

É imprescindível ressaltar que a implantação do Ensino Fundamental de (09) nove anos de duração não pode forçar os alunos a repetirem o mesmo programa escolar, pois deve priorizar a formação continuada, uma vez que o critério de idade não é absoluto e o acesso à progressão escolar se define pela capacidade intelectual, e não pela idade biológica.

Inviabilizar a progressão na vida escolar de um aluno que apresente totais condições para tanto seria ferir seu direito constitucional de acesso à educação.

Tanto a Constituição Federal como a legislação federal infraconstitucional garantem o direito do aluno de matricular-se no Ensino Fundamental, pois não estabelecem qualquer espécie de limitação ao direito subjetivo das crianças com 6 (seis) anos de idade de terem acesso ao ensino fundamental e/ou qualquer tipo de corte relacionado à existência de uma data limite para a aquisição do direito baseada na data da celebração do aniversário. Em outras palavras, todas as crianças com 6 (seis) anos de idade possuem o direito de frequentar o ensino

**ADC 17 / DF**

fundamental.

Nesse sentido, dada a absoluta impossibilidade da fruição parcial do ano letivo pelos estudantes, tanto as crianças com 6 (seis) anos completos quanto as crianças com 6 (seis) anos incompletos, a se completar durante o ano letivo, possuem o pleno direito de se matricular e frequentar as aulas do ensino fundamental, sob pena de ignorarmos o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, pedra angular de nosso sistema normativo, como salientado por CANOTILHO:

“A uma norma fundamental deve ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê” (*Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1187).

Este é o entendimento consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o

**ADC 17 / DF**

efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. (...). Doutrina. (RE 436.996-6/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, publicado no DJ de 7/11/2005)."

Nossa CORTE SUPREMA, confirmando tal entendimento, em decisão de 23 de agosto de 2011, reafirmou que *"a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível"*, não podendo, portanto, ser as matrículas dos alunos submetidas a *"avaliações meramente discricionárias da Administração Pública"*, tampouco se subordinando a *"razões de puro pragmatismo governamental"*, vedando o *"retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento pelo Poder Público, de Direitos Prestacionais"*, conforme se verifica em decisão relatada pelo DECANO DA CORTE, Ministro CELSO DE MELLO:

*"A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.q.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais*

**ADC 17 / DF**

prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados” (STF – 2ª Turma – ARE 639337 – AgR no RE/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-177, publicado em 14/11/2011)

Portanto, a restrição ao direito constitucional de acesso ao ensino fundamental às crianças com seis anos incompletos, a partir de estabelecimento de uma “idade de corte” pelo mês de nascimento, ignorando as condições cognitivas e intelectuais da criança, colide frontalmente com a Constituição Federal, sobretudo quando se cria, por meio de atos regulamentares, restrições a direitos fundamentais não previstas no Texto Constitucional, em clara violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Nesse sentido, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nos autos do Recurso Especial 753.565-MS, relatado pelo hoje Ministro do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, LUIZ FUX, garantiu a determinados alunos o direito de se matricularem no Ensino Fundamental, com base no entendimento de que há uma afronta clara ao PRINCÍPIO DA ISONOMIA ao matricular um aluno que faz 6 (seis) anos no início do ano e deixar de fazê-lo com relação àquele que completa 6 (seis) anos alguns meses depois:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ART. 127 DA CF/88. ART. 7. DA LEI 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO.

**ADC 17 / DF**

INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

(...)

13. *Ad argumentandum tantum*, o direito do menor à frequência de escola, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, matricular um menor de seis anos no início do ano e deixar de fazê-lo com relação aquele que completaria a referida idade em um mês, por exemplo, significa o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana.

14. O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma *longa manu* do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. Precedente jurisprudencial do STJ: RESP 575.280/SP, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 25/10/2004." (RESP 753.565/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª t., j. 27/03/07, DJ de 28/05/07, p. 290).

**ADC 17 / DF**

Da mesma forma que há grave ferimento ao princípio da igualdade, não encontra respaldo no princípio da razoabilidade qualquer interpretação que, ignorando os princípios constitucionais já citados, desrespeite a proibição ao retrocesso social, frustrando o direito educacional de uma criança que apresente condições técnicas para frequentar o ensino fundamental.

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige Proporcionalidade, Justiça e Adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades, e os fins por ele almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes (cf. MARIA PAULA DALLARI BUCCI. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. RT, São Paulo, ano 4, nº 16, p. 173, jul./set. 1996; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Regulamentação profissional: princípio da razoabilidade. *Revista de Direito Administrativo*. V. 204, p. 333 e ss., abr/jun. 1996).

O que se espera da interpretação das normas impugnadas é a coerência lógica entre o entendimento pedagógico das próprias instituições de ensino e a capacidade cognitiva e intelectual dos alunos e o deferimento de suas matrículas, pois, como apontado por AUGUSTIN GORDILLO (*Princípios gerais do direito público*. São Paulo: RT, 1977, p. 183), a decisão do Poder Público ou daqueles que exercem funções constitucionalmente subsidiárias ao Poder Público, como a EDUCAÇÃO, será legítima, desde que realizadas com racionalidade, ou ainda, no dizer de ROBERTO DROMI (*Derecho administrativo*. 6. Ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997, p. 36), a razoabilidade engloba a prudência, a proporção, a indiscriminação, a proteção, a proporcionalidade, a causalidade, em suma, a não arbitrariedade.

A razoabilidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (*übertmässig*) e inadequados (*unangemessen*), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente exigível (*erforderlich, unerlässlich, unbedingt notwendig*).

Diante do exposto, acompanho o voto do eminente Ministro Relator para julgar procedente o pedido, afirmando a constitucionalidade da Lei

**ADC 17 / DF**

9.394/1996, ao fixar a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, vedando-se, porém, a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida.

27/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Alexandre, só uma observação. Eu tenho uma ADPF, que já é bom, que nós vamos, mais ou menos, formando um consenso. Quer dizer, para efeito de organização do ensino, estabeleceu-se uma data de corte. Quer dizer, tem de ter quatro anos, vamos dizer assim, até 31 de março. Na sua interpretação conforme, é que tem de ter quatro anos na data da matrícula, ou que venha a completar 4 anos.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ano letivo, como disse a Ministra Cármen.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Está dentro dos quatro.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Está dentro dos quatro.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - A interpretação conforme de Belo Horizonte...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - É a mesma que o Ministro Fachin está propondo.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Foi a mesma do Ministro Fachin.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - O Ministro Fachin está propondo: faz quatro anos naquele ano, então ela faz quatro anos. Está dentro de seis anos?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Está dentro, porque é um critério objetivo de ano letivo que a Constituição escalonou.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Isso é importante para a ADPF, entendeu?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Se ela completa, como se diz em Espinosa, ela está dentro dos seis.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Exato.

**ADC 17 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Porque a União propugna pela idade já completa na data da matrícula.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Exato, faz esse corte que, pra mim, parece arbitrário, porque não tem nenhuma justificativa lógica, senão, como citei o voto do Ministro Celso, um pragmatismo governamental. Por que a criança que nasceu em abril não pode cursar? E como eu disse, isso foi oscilando, era agosto, foi pra julho, puxaram pra março, daqui a pouco puxa pra 2 de janeiro e ganha mais um ano em relação a todas as crianças.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Houve, há mais tempo, inclusive, que tinha de estar com essa idade completa na data da matrícula, fosse quando fosse.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Vossa Excelência me permite uma pequena observação?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Por favor.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Lembro-me que completei 07 (sete) anos de idade em novembro de 1952 e, por tal razão, não pude matricular-me em fevereiro desse mesmo ano no curso primário, porque a legislação paulista não o permitia, considerado o fato de que somente alcançaria o limite etário mínimo (07 anos) já no final de 1952, o que me fez perder um ano em minha vida escolar, pois só consegui matricular-me no primeiro ano da escola primária em 1953.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - E isso vem no Brasil desde sempre, porque há um celeberrimo caso do Rui Barbosa, que não tinha os sete anos e, por isso, não poderia entrar, e o diretor da escola teria dito ao pai dele para não pôr a idade, porque ele já sabia inclusive ler; e o pai disse que não iria começar a vida do filho com uma mentira.

**ADC 17 / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, faço uma ponderação. E por que não se considera o fator indicado pela Lei das leis, pela Lei Maior, que é a capacidade, em si, do pretendente ao curso?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É a matéria da subsequente.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É da ADPF.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque vejo a cláusula do artigo 32 como limitativa ao ingresso, no que exige do aluno que tenha, no início da série a ser cursada, seis anos.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas aqui não há esses seis anos completos, como há em resoluções do Conselho de Educação.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O problema é esse. Se formos à Constituição Federal, qual é a exigência contida no inciso V do artigo 208 para ter-se o acesso?

"V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo" – a idade? Não – "a capacidade de cada um;"

Veio a Lei de Diretrizes e Bases e versou:

"O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se" – portanto, colocando um requisito, uma exigência – "aos 6 (seis) anos de idade, (...)"

Indaga-se: e se a criança já se encontrar alfabetizada e não tiver completado ainda os seis anos, não obterá a matrícula?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permite, pelo meu voto, a resposta é desenganadamente afirmativa.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência condiciona ao fato de ela completar em um dos meses.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - No ano.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em um dos meses do ano, os seis anos, mas pode não completar e ter capacidade, segundo

**ADC 17 / DF**

avaliação que deve ocorrer.

Vejo com muita reserva qualquer cláusula que implique limitação ao acesso à educação. Questiono-me, sempre que me defronto com norma nesse sentido, e potencializo o requisito previsto no inciso V do artigo 208 da Carta, que é a capacidade – contento-me com a capacidade – a ser definida em avaliação, não pela faixa etária, não pelos anos, já completados, de vida.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Senhora Presidente, Vossa Excelência me permite?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -Por favor.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Creio que não há um dissenso, na essência do que eu e o eminente Ministro Marco Aurélio acaba de afirmar, com o meu voto.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vou um pouco adiante. Não cogito da necessidade de a criança completar os seis anos no ano que deva cursar.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - O voto que faço, examinei os dispositivos indicados, para apreender o sentido de que esse dispositivo do art. 32 não pode ser entendido como coerente com o limite obstativo durante qualquer mês antecipado dos seis anos. Eu me limitei a este universo, não está em questão o exame, caso concreto, que o inciso I do art. 208 estabelece. Esse tema não foi posto na ambiência dessa ADC, em meu modo de ver.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Ministro, Vossa Excelência me permite?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Sem dúvida.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – No processo objetivo, estamos vinculados ao pedido. Não estamos vinculados na apreciação da harmonia, ou não, do ato normativo atacado com a Constituição Federal. Não estou extravasando o pedido, Presidente! O que se requer é a declaração de constitucionalidade do artigo 33 da Lei de Diretrizes e

**ADC 17 / DF**

Bases da Educação.

Para chegar a conclusão, posso fazer cotejo desse preceito com qualquer dispositivo constitucional, independentemente da causa de pedir lançada na petição inicial.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Eu estou de acordo com Vossa Excelência, e se permite apenas, Ministro Marco Aurélio e Ministro Lewandowski, aditar: é que o 208, V, comparece, nesta pretensão, para justificar que, naqueles casos em que a criança não completasse, ou não tiver completo os seis anos até 31 de março, que é a data corte...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Quanto a isso, não tenho nenhuma dúvida.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - E aí far-se-ia o exame de cada caso concreto, é isso que eu estou afastando.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - O exame de cada caso concreto não é critério.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vou um pouco mais do que admitir o ingresso, desde que a criança complete, no correr do ano letivo, os seis anos. Esse pedido deve ser agasalhado. Vou adiante para afastar a limitação contida no artigo 32, no que está em bom vernáculo dever a criança iniciar o ensino fundamental com, no mínimo, seis anos de idade. Digo que não, bastando a capacidade para que inicie o ensino fundamental, como previsto no inciso V do artigo 208.

E não me impressiona, Presidente, a cláusula limitativa, que é constitucional, advinda de uma Emenda, quanto à permanência em creche. É um limite: apenas pode permanecer na creche até os cinco anos de idade. Isso não quer dizer que, necessariamente, deva a criança ter seis anos para ingressar no ensino fundamental.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, eu queria fazer uma brevíssima observação, sem obviamente querer contestar o Ministro Marco Aurélio. Eu acho muito importante que a escola tenha a possibilidade de, nos casos concretos, aferir a capacidade de uma criança que, eventualmente, seja superdotada. Mas eu

**ADC 17 / DF**

vejo que o requerente, na inicial, e nós estamos em sede de uma declaratória de constitucionalidade, ele diz o seguinte: os vários questionamentos têm colocado em risco a organicidade do sistema educacional. É por isso que ele ingressou com essa ação direta de constitucionalidade, porque, realmente, se nós formos ao art. 211, nós vamos verificar que os sistemas educacionais, nos diversos níveis político-administrativos, chamam-se exatamente sistemas, na dicção constitucional, porque constituem um todo ordenado e lógico.

Então é preciso - como foi dito no intervalo - que se estabeleça um limite, uma data, um padrão, para não desestabilizar o sistema. Então, eu imagino que, a bem desta organicidade, eu estaria...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Por que desestabilizaria o sistema? Admitir um pré-dotado, com cinco anos, no ensino fundamental arruína o ensino fundamental? A racionalidade do ensino em si? Não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas esta é exceção. Essa é exceção. Agora, nós temos que, realmente, verificar - e todos que trabalham com educação sabem disso -, é preciso fazer um planejamento. Quer dizer, seguir uma ordem, respeitar o sistema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O sistema maior é o constitucional.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, para que o sistema tenha um mínimo de ordem, é preciso estabelecer uma data de ingresso e uma data de saída desse sistema. E é isso que está se propondo nesta ação declaratória de constitucionalidade. Eu, com o devido respeito, Ministro Marco Aurélio, estou entendendo que o nosso eminente Relator está apresentando uma proposta bastante razoável e que as exceções poderão ser contempladas a cada caso, até por intermédio de um mandado de segurança, se for, eventualmente, a circunstância adequada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Acontece que o administrador público apenas pode fazer, considerado o princípio da legalidade, o que está autorizado em lei. E, pelo preceito que se quer ver

**ADC 17 / DF**

declarado constitucional, impõe-se limite para o ingresso. Esse limite não imponho, porque potencializo a regra do inciso V do artigo 208, no que condiciona o acesso apenas a um fator: a capacidade em si do aluno.

27/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL**

**VISTA**

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu preciso confessar que eu fui surpreendido pela discussão. Eu pensei que o tema fosse um pouco mais simples e, porque envolvido com outras questões, não havia tido chance de ler a manifestação do Ministro Luiz Edson Fachin.

Eu devo dizer a Vossa Excelência que o meu primeiro sentimento era uma questão de capacidade institucional. Quer dizer, nem tudo na vida deve ser decidido perante o Poder Judiciário e perante o Supremo Tribunal Federal.

Eu fui ver qual era a posição do Ministério da Educação nessa matéria. Em linha de princípio, em temas que envolvem tecnicidades e capacidades institucionais que eu suponho estar aquém do Judiciário, ou além do Judiciário, eu, geralmente, sou deferente para com a posição técnica. Assim faço com relação ao Conselho Nacional de Justiça, assim faço com relação ao CADE, assim faço com relação ao Tribunal de Contas da União. Só me animo a me sobrepor à orientação deles quando verifico alguma teratologia ou invasão de competência ou vício procedimental.

De modo que eu vim aqui preparado para me alinhar com a posição seguida pelo Ministério da Educação nessa matéria. Porém, a discussão tomou um rumo e uma complexidade que eu não havia sido capaz de antecipar.

Portanto, eu vou pedir vista, comprometendo-me a trazer, com a brevidade possível, para que eu possa levar em conta argumentos que eu não tinha considerado na minha reflexão anterior.

**ADC 17 / DF**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), julgando procedente o pedido, ao entendimento de que é constitucional a Lei 9.394/96, no que fixa a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

24/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

*Ementa:* DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA IDADE MÍNIMA DE 06 (SEIS) ANOS PARA O INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL.

1. Ação declaratória de constitucionalidade que tem por objeto os arts. 24, II, 31, I e 32, *caput*, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que dispõem que o ensino fundamental obrigatório se inicia aos 6 (seis) anos de idade.

2. É constitucional a norma que fixa a idade de 6 (seis) anos como marco para o ingresso no ensino fundamental, tendo em vista que essa previsão é plenamente compatível com o critério etário previsto no art. 208, IV, da Constituição, de acordo com o qual a educação infantil deve ser oferecida "*às crianças até 5 (cinco) anos de idade*".

3. O critério etário está sujeito a mais de uma interpretação possível com relação ao momento exato em que o aluno deva ter 6 (seis) anos completos. Cabe ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preenchê-lo, pois se trata de

**ADC 17 / DF**

órgão dotado de capacidade institucional adequada para a regulamentação da matéria.

4. Procedência parcial do pedido com a fixação da seguinte tese: “*É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário*”.

I - A HIPÓTESE E O STATUS DO JULGAMENTO

1. Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, que tem por objeto a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, que, no momento do ajuizamento da demanda tinham o seguinte teor:

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: (...)

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino.”

**ADC 17 / DF**

“Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental.”

“Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (...)” (grifos acrescentados)

2. O autor sustenta, em síntese, a legitimidade da opção realizada pelo legislador ao fixar a idade mínima de 6 (seis) anos para o ingresso no ensino fundamental. Assinala, no entanto, a existência de controvérsia judicial a respeito da matéria, e alega que a judicialização em torno da questão dificulta a organização dos diversos subsistemas de ensino – federal, estadual, municipal, público e privado –, que necessitam de marcos temporais bem definidos.

3. Informa que as demandas, em sua maioria, têm por fundamento o art. 208, V, da Constituição, que assegura o *“acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um”*. Tais questionamentos, ordinariamente formulados em sede de mandado de segurança, têm o objetivo de garantir que alunos de idade inferior a seis anos acessem o ensino fundamental, desde que comprovada a sua capacidade, declarando-se de forma incidental a inconstitucionalidade dos dispositivos que são objeto desta demanda.

4. No esforço de sustentar a constitucionalidade do critério etário, o autor destaca que *“o Ministério da Educação, órgão do governo federal, tem defendido a exigibilidade de idade mínima para o ingresso no ensino fundamental”*. Saliencia que a regulamentação do Ministério da Educação – MEC fixou a orientação de que a criança deva ter seis anos **completos** para o ingresso no Ensino Fundamental. Destaca, nesse sentido, o Parecer da Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional de Educação

**ADC 17 / DF**

(CNE) nº 6, de 8 de junho de 2005; a Resolução CNE nº 3, de 3 de agosto de 2005, do Conselho Nacional da Educação, e o Parecer CNE/CEB nº 39/2006 [1]. Ao final, requer “*seja a presente ação julgada procedente para declarar a constitucionalidade dos art. 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394/96, que fixaram a idade mínima de seis anos completos para ingresso no ensino fundamental*” (grifos acrescentados).

5. Como oportunamente observado pelo Min. Edson Fachin em seu voto, ao se referir à idade de seis anos “*completos*” no pedido final da ação, o autor postula a fixação de interpretação conforme a Constituição, ainda que não expressamente. O autor não requer apenas que se confirme a constitucionalidade dos dispositivos que fixam o critério etário de 6 (seis) anos para o ingresso no Ensino Fundamental, ele postula que se declare a validade de uma das interpretações possíveis da norma: aquela de acordo com a qual a criança já deve ter completado seis anos para ingressar no ensino fundamental.

6. Essa foi a interpretação adotada originalmente pelo Ministério da Educação – MEC, ao estabelecer diretrizes para o ingresso no Ensino Fundamental. Entre o ajuizamento e o início do julgamento da presente ação, contudo, o MEC alterou ligeiramente a sua orientação, para tornar o critério cronológico ainda mais preciso. Por meio da Resolução CNE/CEB nº 6, de 20 de outubro de 2010, que “*define Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil*”, ele estabeleceu que para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula (art. 3º) [2]. Fixou-se, assim, uma data de corte para orientar a matrícula. A Resolução CNE/CEB nº 6/2010 também tem sido alvo de intensa judicialização, sobretudo de ações civis públicas que têm por objetivo afastar a data de corte [3].

7. Por oportuno, importante registrar desde logo que a

**ADC 17 / DF**

Resolução CNE/CEB nº 6/2010 e a Resolução CNE/CEB nº 01/2010 que “define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental em 9 (nove) anos” são impugnadas na ADPF nº 292, de Relatoria do Min. Luiz Fux. A arguição de descumprimento de preceito fundamental se volta especificamente contra (i) o critério de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula para o ingresso no Ensino Fundamental e (ii) o critério de 4 (quatro) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula para o ingresso na Pré Escola. A solução a ser conferida àquela arguição, portanto, deve ser harmônica com a solução da presente, por imperativo de segurança jurídica.

8. Na sessão de julgamento do dia 27 de setembro de 2017, o Ministro Edson Fachin, Relator da presente ação, votou no sentido de reconhecer a constitucionalidade dos arts. 24, II, 31 e 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação e do critério etário neles erigido. Mas afastou a interpretação fixada pelo MEC. O eminente Relator consignou que o referido diploma, “por não dispor expressamente sobre corte etário obstativo de matrícula de crianças nos ensinos infantil e fundamental, não conflita com as normas constitucionais que regulam o tema, as quais não admitem, por isso, a fixação infralegal de data até o dia 31 de março”. Ao final, propôs a seguinte tese: “É constitucional a Lei 9.394/1996, no que fixa a idade de 6 (seis) anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida”.

9. Há, portanto, duas questões a serem analisadas na presente ação. *Em primeiro lugar*, cabe aferir a constitucionalidade do critério etário de 6 (seis) anos, tal qual estabelecido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Em segundo lugar*, é preciso avaliar a validade da data de corte fixada pelo MEC, que exige a comprovação de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

**ADC 17 / DF**

10. Antes de passar à análise dessas duas questões considero relevante tecer uma nota prévia. Dada a intensa judicialização em torno da matéria, entendo que o presente caso reclama a intervenção firme do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea, como, aliás, é próprio dos julgamentos em sede de ação declaratória de constitucionalidade. Após analisar a questão de forma detida, convenci-me dos parâmetros que passarei a expor a seguir. Mas, ainda que a tese de julgamento que proporei ao final não se sagre vencedora, considero relevante o esforço no sentido de se chegar a um consenso que oriente de forma clara os tribunais do país. O pior cenário é que se tem hoje: a existência de múltiplos entendimentos judiciais a respeito da matéria, país afora.

II – PRELIMINARMENTE: AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DA NORMA.

11. Preliminarmente, registro que a alteração da redação do art. 31 da LDB, promovida pela Lei nº 12.796/2013, não importou em mudança substancial no teor da norma analisada na presente ação. Confira-se a redação atual do dispositivo:

“Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, **sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental;**

II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional;

III - atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial e de 7 (sete) horas para a jornada integral;

IV - controle de frequência pela instituição de educação pré-escolar, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas;

**ADC 17 / DF**

V - expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança.” (grifos acrescentados).

12. Como se pode observar, a norma originária do art. 31 foi reproduzida no inciso I da sua nova versão, tendo sido acrescentados outros quatro incisos no dispositivo legal. Não houve, portanto, alteração substancial na parte cuja constitucionalidade se deseja declarar, qual seja, a expressão “*sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental*”. A alteração normativa, portanto, não importa a perda do objeto da ação nesta parte. Sendo assim, passo à análise do mérito.

III – ANÁLISE DO QUADRO NORMATIVO

13. Para responder às duas indagações suscitadas nesta ação, considero relevante delinear o quadro normativo, com os dispositivos constitucionais, legais e regulamentares que disciplinam a educação básica, além de tecer algumas considerações a respeito da realidade do ensino no Brasil. A partir da exposição esquemática das normas aplicáveis passarei a enfrentar as questões constitucionais relevantes.

14. A Constituição faz referência à idade no acesso à educação escolar no art. 208, incisos I e IV, da Constituição, que possuem o seguinte teor:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - **educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade**, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (...)

IV - educação infantil, em creche e pré- escola, **às crianças até 5 (cinco) anos de idade;**” (grifos acrescentados)

**ADC 17 / DF**

15. A outra norma que importa para a discussão é justamente o art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases, um dos dispositivos cuja constitucionalidade se pretende declarar. Ele determina que o acesso ao ensino fundamental se inicia aos seis anos de idade. Observe-se, assim, que a Constituição não faz menção aos seis anos, essa referência só e feita no *caput* do dispositivo, que considero oportuno transcrever uma vez mais:

“Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, **iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade**, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (...)

16. Além disso, também devem ser consideradas na discussão as normas previstas nos arts. 3º e 4º da Resolução CNE/CEB nº 6/2010, que são impugnados na ADPF nº 292. O primeiro fixa o marco temporal de ingresso no ensino fundamental e o segundo estabelece que as crianças que não preencherem o critério etário no prazo estabelecido deverão ser matriculadas na Pré-Escola. Confira-se:

“Art. 3º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Art. 4º As crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.”

17. Mais recentemente – isso não chega a ser uma norma, mas é um documento importante –, foi aprovada, em dezembro de 2017, a Base Nacional Comum Curricular para o Ensino Infantil e Fundamental. Esse foi um passo importante e o Governo e o Ministério da Educação merecem cumprimentos pela aprovação da Base Nacional Comum

**ADC 17 / DF**

Curricular, que estabelece o conjunto de habilidades e conhecimentos essenciais que os alunos devem dominar até o final de cada etapa. É um documento que vem sendo considerado referência em educação no país e todas as escolas da rede pública e privada deverão se adaptar a ele até o início de 2020.

18. Olhando a legislação pertinente, portanto, é possível identificar o desenho do sistema educacional feito pela legislação brasileira. A educação escolar divide-se em dois grandes grupos: a educação básica e a educação superior. A educação básica, por sua vez, divide-se em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. A educação infantil – que também é afetada nesta discussão –, de acordo com a lei, é oferecida em creches para crianças de zero a três anos e é oferecida em pré-escolas para crianças de quatro a cinco anos. Diz a legislação que o ensino fundamental tem início aos seis anos, duração de nove anos e se divide em duas fases: o ensino fundamental I, que vai do 1º ao 5º ano, e o ensino fundamental II, que vai do 6º ao 9º ano.

19. A última informação que considero relevante é que, de acordo com o Censo Escolar de 2016, são 15.400.000 matrículas nos anos iniciais do ensino fundamental. Portanto, a decisão a ser tomada nesta ação afetará não apenas os 2.500 processos a que a Ministra Cármen Lúcia, nossa Presidente, fez referência no início da sessão, mas, na verdade, 15.400.000 crianças que começam o seu estudo no ensino fundamental.

**IV – A CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO ETÁRIO FIXADO PELA LDB**

20. Assiste razão ao autor na parte em que postula a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, *caput*, da LDB, os quais estabelecem que o ensino fundamental obrigatório se inicia aos 6 (seis) anos de idade.

**ADC 17 / DF**

21. A interpretação sistemática do texto constitucional não dá margem a outra solução que não o reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos em questão. Com efeito, a interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico, e induz o intérprete a situar o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral. No caso, a solução da questão constitucional parte da necessária compatibilização da interpretação dos incisos IV e V do art. 208 da Constituição, que assim dispõem:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;”

22. Com efeito, o critério etário fixado pela LDB não poderia violar o art. 208, V, da Constituição – de acordo com o qual, repita-se, é assegurado “*acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*” – na medida em que o próprio legislador constituinte adotou o critério etário como um *discrímen* legítimo para a organização do ensino. Afinal, o art. 208, inciso IV, da Constituição, estabelece que é dever do Estado a oferta da “*educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*”. Se a própria Constituição estabelece que a educação infantil tem duração até os 5 (cinco) anos de idade, é plenamente compatível com o texto constitucional a norma legal que estabelece que o ensino fundamental inicia-se aos 6 (seis) anos.

23. De mais a mais, há de se reconhecer que a fixação do critério etário promove o valor constitucional da segurança jurídica, auxiliando a estruturação da política pública. Como bem salientado no voto do Min. Edson Fachin, “*é de se reconhecer que as referidas normas atendem aos relevantíssimos objetivos de organizar em etapas o processo*

**ADC 17 / DF**

*educacional, bem como dotar as instituições de diretrizes objetivas para viabilizar o oferecimento de seus serviços e o desenvolvimento de suas atividades”.*

24. Diante do exposto, conclui-se pela constitucionalidade dos dispositivos que são objeto desta ação e, portanto, acompanho o voto do Ministro Relator nesta parte.

**V – A CONSTITUCIONALIDADE DA DATA DE CORTE FIXADA PELO MEC**

25. Após analisar a questão posta na presente ação de forma detida, convenci-me da validade da data de corte estabelecida pelo Ministério da Educação, de acordo com o qual a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula. Para formar essa convicção, registro que minhas ideias na matéria se beneficiaram da minha interlocução com a Professora Cláudia Costin. Nesta parte, portanto, peço vênias para divergir do voto do Exmo. Min. Relator.

26. Cinco argumentos me levaram a concluir pela constitucionalidade desse critério. *Em primeiro lugar*, entendo que se está diante de típico caso em que o Poder Executivo – no caso representado pelo Ministério da Educação – é o órgão dotado de capacidade institucional [4] adequada para produzir a melhor decisão a respeito da matéria, o que recomenda postura de autocontenção judicial e deferência com relação ao órgão técnico.

27. Conforme se extrai dos autos da presente ação, a definição da data de corte como dia 31 de março, que coincide aproximadamente com o momento de início das aulas, não foi realizada de maneira aleatória. Ela é fruto de debates contínuos realizados por órgãos técnicos responsáveis por subsidiar o Ministério da Educação com informações de cunho pedagógico e de psicologia educacional. Vale mencionar, nesse sentido, o Parecer do Conselho Federal de Psicologia sobre o Corte Etário

**ADC 17 / DF**

no Ensino Fundamental, elaborado a pedido do Conselho Nacional da Educação, que se posicionou favoravelmente ao corte etário, por entender que as crianças com 5 (cinco) anos não estão preparadas para o ingresso no Ensino Fundamental. De acordo com o parecer, a utilização de processos avaliativos típicos do Ensino Fundamental é inadequada para esses alunos. Veja-se trecho do parecer:

“Se considerarmos as características da criança de 5 anos de idade, conforme sucintamente apresentadas, é extremamente preocupante a sua submissão a processos avaliativos que implicarão, em última instância, em decisões sobre sua “progressão” em relação ao nível de ensino. As fragilidades emocionais e cognitivas de crianças tão pequenas lidarem com avaliações desse tipo não podem ser negligenciadas, assim como de lidarem com os resultados desse processo. Não é por menos que a própria LDB veda qualquer possibilidade de classificação das crianças para ingresso no Ensino Fundamental.”

28. Não se está diante de uma questão meramente semântica ou normativa, a respeito da correta interpretação da lei *vis a vis* da Constituição. A data de corte para ingresso no Ensino Fundamental requer conhecimentos técnicos específicos a respeito de pedagogia e psicologia infantil. Com efeito, foi justamente por conta de sua capacidade institucional e especialização na matéria que o art. 9º, §1º, da LDB [5], atribuiu ao Conselho Nacional de Educação a competência normativa para disciplinar questões do gênero.

29. Sendo assim, não se estando diante de caso de inconstitucionalidade flagrante, mas de regulamentação que fixou data de corte dentro de uma margem de razoabilidade, e mais, que foi devidamente justificada com subsídios técnicos pelo órgão do Poder Executivo que possui competência normativa específica para esse tipo de matéria, creio que se deva adotar postura de deferência com relação à

**ADC 17 / DF**

regulamentação do MEC.

30. *Em segundo lugar*, deve-se levar em consideração que se a maior parte dos alunos que ingressam no Ensino Fundamental tiver 5 (cinco) anos de idade, será preciso alterar o programa de ensino e a abordagem previstos na Base Nacional Comum Curricular – BNCC para essa etapa da educação. Como pontuado no trecho do parecer do Conselho Federal de Psicologia sobre o Corte Etário no Ensino Fundamental, transcrito acima, crianças de 5 (cinco) anos possuem maturidade diferente de crianças de 6 (seis) anos, e as suas fragilidades emocionais e cognitivas devem ser consideradas na escolha dos processos avaliativos a que são submetidas. Diante disso, é inegável que a declaração de inconstitucionalidade do marco temporal fixado pelo MEC possui o condão de interferir na estruturação da política pública educacional, circunstância que, a meu ver, também recomenda postura de deferência das instâncias judiciais.

31. *Em terceiro lugar*, a alteração do marco temporal pela via judicial possui o condão de produzir um impacto sistêmico, inclusive sobre o ensino infantil, que não pode ser avaliado por este órgão jurisdicional. Declarar a inconstitucionalidade da data de corte, na prática, significa permitir que crianças que ainda não possuem seis anos completos ingressem no Ensino Fundamental. Como decorrência disso, é bastante provável que o número de crianças matriculadas, tanto no Ensino Infantil quanto no Ensino Fundamental, apresente alterações significativas. Ainda mais tendo em vista que essa norma se aplica indistintamente à rede pública e particular. Ocorre que, em sede de jurisdição constitucional, não é possível avaliar adequadamente se essa mudança pode ser realizada sem que se comprometa a estrutura de ensino.

32. *Em quarto lugar*, entendo que a data de corte fixada pelo MEC também atende ao melhor interesse da criança, princípio

**ADC 17 / DF**

consagrado no art. 227 da Constituição, na medida em que preserva a infância e o regular desenvolvimento da criança que ainda não completou 6 (seis) anos.

33. Com relação a este ponto, cabe um registro preliminar. Os alunos de 6 (seis) anos de idade passaram a ser incorporados no Ensino Fundamental a partir do ano de 2005, quando se iniciou a extensão desta etapa da educação, que passou a de 8 (oito) para 9 (nove) anos de duração. Até então, as crianças de 6 (seis) anos deveriam ser matriculadas na pré-escola. A incorporação dessas crianças no Ensino Fundamental, à época, suscitou debates entre pesquisadores e operadores da educação básica, na medida em que se antecipariam critérios de avaliação mais rígidos, em substituição às formas mais lúdicas de aprendizagem, que são próprias do Ensino Infantil.

34. Por conta dessa preocupação, o MEC se cercou de cautelas com relação à incorporação desses novos alunos, tendo editado, nesse sentido, orientações para a inclusão da criança de 6 (seis) anos de idade no Ensino Fundamental. Segundo consta do documento disponível na página do MEC [6], *“é preciso atenção ao processo de desenvolvimento e aprendizagem delas, o que implica conhecimento e respeito às suas características etárias, sociais, psicológicas e cognitivas”*.

35. Com todo o respeito às orientações em contrário, entendo que antecipar ainda mais o ingresso no Ensino Fundamental vai de encontro à proteção desta fase da infância, na qual o desenvolvimento da criança está vinculado a atividades de cunho lúdico. De acordo com informações trazidas aos autos, a escolha por essa data de corte tem por objetivo evitar que crianças com 5 (cinco) anos de idade ingressem no Ensino Fundamental. Elas não teriam maturidade nem desenvolvimento suficiente para serem submetidas aos seus métodos de ensino e de avaliação. Nessa linha, destaco outro trecho do parecer elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia, que se manifestou favoravelmente à data

**ADC 17 / DF**

de corte, amparado em razões ligadas ao desenvolvimento da criança de 5 (cinco) anos de idade:

“Pesquisadores e militantes revivem assim agora, a partir do debate gerado em torno do corte etário para o ingresso no Ensino Fundamental, as preocupações sobre o impacto, nas crianças de 5 anos de idade, da aceleração da entrada neste nível de ensino. Esta preocupação acontece por considerarmos tanto as características de desenvolvimento das crianças nessa idade como as condições e as funções do Ensino Fundamental, não preparado em termos físicos e humanos para crianças tão pequenas. Na Educação Infantil, a criança tem as condições materiais e o tempo organizados para vivenciar formas lúdicas de aprendizagem, menos formais que o Ensino Fundamental.”

36. Nesse sentido, entendo que o critério fixado pelo MEC é o que atende de maneira mais adequada ao melhor interesse da criança. O dia 31 de março coincide aproximadamente com a data de início das aulas, de forma que o que se exige é que a criança possua 6 (seis) anos completos no momento do início do Ensino Fundamental. Naturalmente, as escolas que seguem o calendário de outros países poderão fazer as adaptações necessárias ao cumprimento dessa regra.

37. *Em quinto lugar*, há um argumento de ordem semântica a corroborar essa interpretação que, ainda que não seja definitivo, reforça o entendimento ora defendido. De acordo com o senso comum, a idade só se conta em anos completos. Quando se pergunta a idade de alguém, a resposta natural é a quantidade de anos que a pessoa já completou. Não o número de anos que ela virá a completar. Assim, por exemplo, só se diz que uma criança possui 1 (um) ano de idade ao final do seu primeiro ano de vida, e assim sucessivamente.

38. Quando se fixou o critério de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no Ensino Fundamental, naturalmente, a intenção foi a alusão a

**ADC 17 / DF**

anos completos, e não seis anos a completar. É certo que essa foi uma escolha realizada pelo legislador infraconstitucional. Mas, como se consignou anteriormente, é possível extrair essa interpretação do próprio art. 208, IV da Constituição, de acordo com o qual o Ensino Infantil vai até os 5 (cinco) anos de idade. É plenamente adequada a exegese do dispositivo constitucional no sentido de que a criança deva permanecer no Ensino Infantil enquanto não tiver completado 6 (seis) anos.

**VI – CONCLUSÃO**

39. Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, assim como a interpretação que lhe foi conferida pelo MEC. Fixação da seguinte tese: *“É constitucional a exigência de que o aluno possua 06 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário”*.

40. É como voto.

---

[1] De acordo com o parecer, *“a fixação da idade cronológica de 6 (seis) anos completos para o ingresso no Ensino Fundamental não é uma medida aleatória, porque está baseada na melhor doutrina pedagógica em relação à importância educativa e formativa no desenvolvimento integral das crianças pela oferta da Educação Infantil”*.

[2] *“Art. 3º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula”*.

[3] Alguns exemplos são as ações civis públicas (i) nº 0110404-

**ADC 17 / DF**

95.2013.4.02.5101, relativa à Rede de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, que teve seu entendimento estendido ao Distrito Federal; (ii) nº 11677-27.2013.4.01.4100, do Estado de Rondônia; (iii) nº 382-38.2014.4.01.4300, do Estado do Tocantins; (iv) nº 839-07.2012.4.013309, nos Municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Guanambi – Estado da Bahia; (v) nº 340414520124013900, do Estado do Pará; (vi) nº 47752-67.2014.4.01.3700, relativa à Rede Pública e Privada de Ensino do Estado do Maranhão e (vii) nº 0004983-18.2012.4.01.3311, relativa aos Municípios sob jurisdição da Subseção Judiciária de Itabuna – BA. Ademais, ainda outras ações civis públicas geraram os Recursos Especiais 1.412.704/PE, que restabeleceu as Resoluções CNE/CES nº 1 e nº 6, de 2010 no Estado de Pernambuco e 1.525.755/CE, que retomou os efeitos das Resoluções CNE/CEB nº 1 e nº 6, de 2010, no Estado do Ceará.

[4] A noção de *capacidade institucional* envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. A respeito do tema, V. Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, "Interpretation and Institutions". John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 156, 2002.

[5] “Art. 9º (...) § 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.”

[6] “Ensino Fundamental de Nove Anos – Orientações para a inclusão da criança de seis anos de idade”, Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Ensfund/ensifund9anobasefinal.pdf>

24/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO FEDERAL****OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, na vida real das escolas públicas, na verdade, os pais não querem matricular os filhos que vão completar 6 anos porque – com todo respeito, Ministro Barroso – acham que eles são prodígios. Nas escolas particulares, todo pai consegue uma liminar e matricula; nas escolas públicas, os pais querem matricular para que o filho tenha merenda, para que o filho não fique sozinho em casa e eles possam ir trabalhar, para que o filho pegue gosto pelo ensino. E os números do próprio censo que foi feito pelo Ministério da Educação demonstram isto: na pré-escola, matriculam-se 5 milhões apenas; no ensino fundamental, 17,5 milhões. O que ocorre – e isso é importante para podermos refletir – é que não há pré-escola para todos. Aqui, o sentimento das famílias realmente é conseguir colocar já o filho na escola, porque senão ele fica sozinho em casa. Esse é um dado real e importante que, depois, na hora de votar novamente, vou intensificar.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - A Constituição diz que a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos. Portanto, a educação é obrigatória desde o ensino infantil, desde a pré-escola. E, aliás - só para fazer uma observação que não fiz, mas considero muito importante, embora não para o deslinde dessa controvérsia -, todos os estudos recentes, inclusive das mais autorizadas personalidades da educação, sustentam que o momento mais importante da educação vai de 0 a 3 anos. Esse é o momento em que o cérebro está em formação e absorve, como uma esponja, todos os valores de respeito, cognitivos, de afeto que se pode dar. O grande projeto educacional brasileiro é universalizar o acesso à escola de 0 a 3 anos, inclusive porque, num país com tantos lares desfeitos e marcados ainda por muita pobreza, será a escola que vai dar, no primeiro momento da vida da criança, o respeito, o afeto, os valores e a nutrição que ela não terá em casa. E os estudos demonstram que a matrícula das crianças nessa primeira idade se reflete

**ADC 17 / DF**

na melhoria da vida das famílias, porque é um círculo virtuoso de ida e volta.

Portanto, eu penso que o que se deve é enfatizar a educação infantil e não antecipar o final da infância.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), julgando procedente o pedido, ao entendimento de que é constitucional a Lei 9.394/96, no que fixa a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, julgando procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e propondo a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário", o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, em face de participação, na qualidade de conferencista inaugural, no XXIII Congresso Brasileiro de Magistrados, em Maceió/AL, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.5.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

30/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhora Presidente, saúdo todos os presentes, saúdo, em especial, os eminentes Relatores, Ministro Fachin e Ministro Luiz Fux, que trouxeram votos de extrema qualidade. Saúdo os advogados e as advogadas, que produziram, na última assentada, excelentes sustentações orais.

Faço também o registro de que a matéria está sendo extremamente debatida. Parece-me, por isso, que, embora eu tenha um longo voto escrito, possa fazer um brevíssimo resumo para expor a minha posição e viabilizar que consigamos encerrar o julgamento desses dois processos ainda hoje.

Começo dizendo que concordo integralmente com o registro do Ministro Luís Roberto, que sempre me encanta com suas ponderações, no sentido da multiplicidade dos pontos de observações da vida. E essa multiplicidade de pontos de observações da vida, sem dúvida, reflete-se na interpretação que os intérpretes dão aos textos normativos.

Costumo referir que, tivesse eu nascido em Timbuktu, lá no Mali, no coração da África, e não na minha terra gaúcha, talvez compreendesse a vida de uma maneira diversa.

Enfim, temos uma ADPF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, que aponta a inconstitucionalidade de dispositivos de resoluções do Conselho Nacional de Educação, especificamente onde estabelecem um corte etário para ingresso no ensino infantil e fundamental. E temos uma ação declaratória de constitucionalidade de número 17, agora sob a relatoria do Ministro Fachin, ajuizada pelo Governador de Mato Grosso do Sul, contra dispositivos, justamente, dessa Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Desde já, registro meu voto, acompanhando o Ministro Fachin, no que tange à ação declaratória de constitucionalidade. Aliás, não

**ADC 17 / DF**

vislumbrei divergência com relação ao juízo de procedência que todos emprestaram. Todos concluíram pela procedência da ação declaratória de constitucionalidade. Isto é, não se vislumbrou na Lei de Diretrizes e Bases qualquer eiva de nulidade decorrente de afronta ao texto constitucional.

Colho da ementa do voto primoroso do eminente Ministro Fachin, no seu item segundo: A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/1996, por não dispor expressamente sobre corte etário, obstativa de matrícula de crianças nos ensinos infantil e fundamental, não conflita com as normas constitucionais que regulam o tema, as quais não admitem, por isso, a fixação infralegal de data até 31 de março.

Então, voto pela procedência da ADC 17, acompanhando o eminente Relator e o Ministro Alexandre de Moraes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vale dizer, Vossa Excelência, apenas na parte final que o Ministro...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, eu não votei ainda na ADPF. Com relação...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, é porque, mesmo na Ação Declaratória, Ministra - desculpa -, o voto, a parte final do resultado do Ministro Roberto Barroso é "Julga procedente a ADC, divergindo, parcialmente, do Relator, apenas quanto à parte final, nos termos em que propõe a seguinte tese de julgamento" - e isso aqui na ADC à que Vossa Excelência acaba de se referir.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - É que, na verdade - perdoe-me, Presidente, interrompê-la -, não estou acompanhando o Ministro Luís Roberto, estou acompanhando o Ministro Fachin.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu sei.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Eu julguei procedente a Ação Declaratória, tal como o Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente, é que, como disse Vossa Excelência, todos estão julgando procedente, mas o Ministro Barroso faz a ressalva quanto à questão da exigência de 6 anos de idade para o ingresso, que ele confere, ou reconhece, exatamente, ao Ministério da Educação a definição do

**ADC 17 / DF**

momento em que se deva completar esta faixa etária. E esta ressalva é feita, exatamente, na ADC.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - A Ministra Rosa acabou de ler.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Resoluções, a ressalva é feita nas resoluções. E as resoluções do Conselho são objeto da ADPF, e não da ADC. Por essa razão, vi, fiz a leitura atenta, e ouvi também, com todo o interesse, o voto do eminente Ministro Luís Roberto, e vi que havia esta ressalva, por isso disse que estava acompanhando o Ministro Fachin e o Ministro Alexandre de Moraes quanto ao juízo de procedência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Na parte dispositiva. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Mas, Ministra Rosa, eu também julguei procedente. É que, na ementa - e portanto, na tese de julgamento -, o Ministro Fachin diz: A lei de diretrizes e bases, por não dispor expressamente sobre corte etário obstativo de matrícula de crianças nos ensinos infantil e fundamental, não conflita com as normas constitucionais que regulam o tema.

Até aqui, estamos todos de acordo. Aí ele acrescenta uma última oração: As quais não admitem, por isso, a fixação infralegal de data até 31 de março.

Portanto o Ministro Fachin adiantou, na ação declaratória de constitucionalidade, o seu juízo sobre as resoluções. Essa é a nossa diferença, mas eu também julguei procedente a ação, como Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Julgou procedente e divergiu até nesta parte final.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, Senhora Presidente, eu estou acompanhando, com relação à ADC 17, os eminentes Ministros Fachin, Alexandre de Moraes e Luiz Fux, não há divergência com relação à ADC 17, mas eu acompanho ainda o Ministro Fachin quanto à divergência por ele aberta e seguida já pelo Ministro Alexandre de Moraes na ADPF 292, da relatoria do Ministro Luiz Fux. E, por óbvio,

**ADC 17 / DF**

sempre com renovados pedidos de vênias aos que compreendem de forma diversa.

Na verdade, com relação à ADPF que tem por objeto as resoluções, é que, a meu juízo, se instalou a divergência com relação exatamente a o quê? Ao corte etário para a matrícula no ensino infantil e no ensino fundamental. E isso porque – e aí eu realmente peço todas as vênias às teses que foram expostas pelo Ministro Luís Roberto e pelo Ministro Luiz Fux – eu não vislumbro qualquer ativismo judicial nessa compreensão que estou esposando ao acompanhar o Ministro Fachin. Na verdade, quem tem que dizer se os textos normativos impugnados guardam, ou não, consonância com a Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal. E a linha que eu trilho, inaugurada pelo Ministro Fachin, diz que o estabelecimento desse corte etário – que o Ministro Alexandre ainda disse que é um corte pragmático – em 31 de março não se harmoniza com o texto constitucional – art. 208, IV, da Constituição Federal –, porque este corte pragmático está a restringir, de forma indevida e desproporcional, o acesso à educação infantil e fundamental, em prejuízo às crianças que completam a idade de quatro e seis anos no respectivo ano letivo.

Então, por essa razão, Senhora Presidente, renovando o meu pedido de vênias, eu estou acompanhando os votos do Ministro Luiz Edson Fachin no processo da sua relatoria, julgando inteiramente procedente a ação declaratória de constitucionalidade, e também na divergência que abriu quanto à ADPF 292, que eu, da mesma forma, julgo parcialmente procedente, apenas para excluir justamente as expressões que definem o corte etário no dia 31 de março.

É como voto.

30/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, eu ouvi atentamente os debates, os argumentos são sólidos de parte a parte, mas entendo que tanto a Lei de Diretrizes e Bases, que estabelece que o ensino fundamental se inicia aos 6 anos de idade, como a Resolução CNE/CEB, ou seja, a Resolução nº 06, editada pelo Conselho Nacional de Educação e pela Câmara do Ensino Básico, na verdade, consubstanciam políticas públicas. E aí, *data venia*, entendo que não é dado ao Poder Judiciário, utilizando o critério de razoabilidade, de proporcionalidade, ingressar no âmago de uma política pública.

Se realmente fosse patente a irrazoabilidade ou a desproporcionalidade e, no caso, não me parece que sejam tanto o que prescreve a Lei de Diretrizes e Bases quanto esta Resolução contestada, entendo que não é lícito que ingressemos nesta seara, que é tipicamente seara da administração pública do Poder Executivo.

Há um outro aspecto que me parece importante, que é o seguinte. Quando o art. 208, I, estabelece que é dever do Estado fornecer ou prover a educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria, parece-me que, dentro desse espectro de 4 a 17 anos, é lícito à Administração Pública fixar determinados critérios, quando é que a pessoa, a criança, vai entrar na creche, na pré-escola ou no ensino fundamental.

É uma decisão de caráter pragmática, de caráter técnico? É, sem dúvida nenhuma, mas essa decisão compete ao Poder Executivo.

Queria completar meu voto, Senhora Presidente, fazendo alusão a um interessantíssimo artigo que foi, hoje, publicado no Correio Braziliense e que se intitula “O STF e o direito de ser criança”.

Li esse artigo logo de manhã, foi escrito por dois professores,

**ADC 17 / DF**

Alessandra Gotti e Salomão Ximenes. Eu pinço um pequeno trecho, relativamente ao mérito de se colocar uma criança de cinco anos, desde logo, no ensino fundamental.

Dizem, esses dois professores, o seguinte:

"No ensino fundamental, por sua própria natureza e objetivos, as crianças de apenas 5 anos serão submetidas ao regime tipicamente escolar: carteiras enfileiradas, aulas, avaliações periódicas, reprovações e pouca atenção dos adultos, em salas em geral superlotadas. Consolidar esse modelo seria um retrocesso inominável. Desde a Emenda Constitucional nº. 59/09, a matrícula na pré-escola para as crianças a partir dos 4 anos de idade é tão obrigatória quanto no ensino fundamental. A pré-escola e, antes dela, a creche, são as etapas apropriada à primeira infância, combinam o aprender ao brincar e ao cuidar, com espaços lúdicos necessários ao desenvolvimento nessa etapa. Sem o corte etário do MEC/CNE retira-se mais um ano da já encurtada infância das crianças brasileiras".

Então, Senhora Presidente, com fundamento nessas considerações de ordem jurídico-constitucional que fiz e também com base nessas observações de mérito, que me pareceram apropriadas, que encontrei estampadas nesse artigo a que fiz referência, eu peço vênia aos que discordam dessa posição para acompanhar o Ministro Barroso e o Ministro Fux, em primeiro lugar, julgando improcedente a ADPF 292 e julgando procedente a ADC 17.

É como voto.

30/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, trata-se de uma questão, como nós vimos, extremamente relevante e com bons argumentos em toda a extensão.

Creio que, neste caso, não houve audiência pública nas discussões. Nem da ADC nem da ADPF, mas era um tema que comportaria, talvez, esse tipo de debate.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Houve lá na origem.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Na origem.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Nos debates no Conselho de Educação.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - No próprio Conselho.

Como nós já vimos, há bons argumentos em relação à tese. Eu vou me centrar na questão da Resolução, uma vez que me parece que é incontroversa a posição em relação à ADC, que vem sendo julgada procedente.

E aqui me parece que, a despeito dos bons argumentos que militam em favor da tese sustentada inicialmente pelo Ministro Fachin, temos que levar em conta que aquilo que trouxe o Ministro Barroso, forte nos argumentos do Conselho Nacional de Educação.

Não me parece, como disse o Ministro Alexandre de Moraes, que se trate apenas de um argumento pragmático, porque certamente há - como já disse agora o Ministro Lewandowski, e o Ministro Fux trouxe também este enfoque - argumentos que têm a ver com a própria maturidade, a ideia, portanto, do processo de aprendizagem, a prontidão, a presteza para aprender.

Também me parece respondida a questão sobre o possível vácuo que ocorreria, uma vez que se admite aqui a matrícula na chamada pré-escola, nesse período em que não houvesse a possibilidade de matrícula na

**ADC 17 / DF**

escola regular. De modo que esse é um tema que precisa ser, realmente, considerado.

Mas há uma outra consideração já feita aqui e que é, para mim, sobremaneira, relevante: se nós estamos declarando a inconstitucionalidade dessa norma, estamos dizendo, portanto, que há vagas e que essas vagas serão devidamente providas; nós estamos resolvendo esse problema.

Já apontou muito bem o Ministro Barroso - e, agora, o Ministro Lewandowski - que é uma questão de política pública. Ou nós estamos simplesmente fazendo um ato declamatório? Porque nós existimos, Ministra Rosa, para fazer cumprir a Constituição. Se se tratasse de rever uma política pública e nós o fizéssemos de maneira responsável, nós não deveríamos declarar a inconstitucionalidade para dizer que todas as crianças a partir de 5 anos têm direito à escola. Nós deveríamos fazer isso de uma forma ajustada, talvez um apelo ao legislador, talvez declarar a inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, para dar tempo à Administração de fazer essa adaptação. Porque certamente, a partir de nossa decisão, as pessoas baterão às portas das escolas. Essas crianças com cinco anos, cinco anos e um dia, seis anos no dia 31 de dezembro, todas elas vão acorrer à escola.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - E as Resoluções são de oito anos atrás.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Sim, pois é, além disso.

Mas, veja, de qualquer forma, se não já para este ano, mas certamente já para o ano que vem, nós estamos dizendo "haja vagas para todas essas crianças que completaram 5 anos e que completarão 6 anos neste ano, do dia 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2019". Nós fizemos esse cálculo? Nós fizemos esse levantamento? Ou estamos fazendo algo lítero-poético-recreativo? Presidente, isso é uma questão seríssima, porque nós estamos tomando uma decisão que supõe a existência de vagas nessas escolas. Será que haveria, de fato?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Será que o Conselho Nacional de Educação não teria avaliado isso antes de editar essas Resoluções?

**ADC 17 / DF**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De fato, quando se faz essa linha de corte, tem determinadas premissas. Mas, se nós vamos decidir assim, convolemos o julgamento em diligência, Ministro Fux, porque nós estamos assegurando um direito cuja execução nós não sabemos se é possível ser exequível.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Permita-me, Ministro Gilmar, seguindo a linha de raciocínio de Vossa Excelência.

Nós também estaríamos concluindo pela constitucionalidade do corte temporal, em 31 de março, para as crianças que completaram seis anos, no pressuposto de que tenham assegurado o direito ao ensino básico – garantido pela Constituição – aquelas até cinco anos. E nós também não temos esse dado, se há escolas de ensino infantil básico suficientes.

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO - Felizmente sim, foi universalizado.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Em número suficiente? O Ministro Alexandre trouxe dados diversos, realmente esses dados não tenho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há número suficiente, claro que não. Eu diria que isso é o romantismo da interpretação.

Ministro Gilmar, me permite? Vossa Excelência tem razão quanto à necessidade de programação. Isso, a meu ver, deve ser analisado em eventual modulação, como tantas vezes aqui esse Plenário o fez quando determinou políticas públicas, como por exemplo, implantação de defensoria pública, quando determinou outras questões. Obviamente, aqui, o Supremo Tribunal Federal - e eu insisto sempre na necessidade de olharmos a realidade - tem, a meu ver, que implementar esse direito e, obviamente, modular no sentido de ver cumprido. Isso é possível.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas *data maxima venia*, quando houve o caso da defensoria pública, havia uma norma impositiva que estabelecia que estados deveriam ter, na sua organização administrativa, a defensoria pública. Então, nós não declaramos a

**ADC 17 / DF**

nulidade, porque entendemos que, no dia seguinte, não teríamos mil defensores, mil mesas e profissionais atendendo; demos um prazo. Aqui não, aqui a lei estabeleceu uma margem de conformação para o legislador, ali era diferente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O caso da defensoria pública, eu conheço bem, e tem a seguinte peculiaridade: o artigo 68 do Código de Processo Penal, que mandava o Ministério Público atuar em defesa da vítima pobre.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Dos necessitados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E se colocou, na verdade, perante o Supremo Tribunal Federal, a seguinte indagação: Diante da defensoria pública, agora instalada formalmente na Constituição, seria inconstitucional uma iniciativa do Ministério Público que defendeu a vítima pobre? Portanto, vindicando a indenização? O Supremo disse que não, porque isso seria uma suprema injúria, na medida em que não havia - e não há ainda hoje -, à época, de maneira notória, defensoria pública suficiente. Portanto, na verdade, seria vir contra o próprio interesse daquele que foi protegido pela ação do Ministério Público. Aqui ninguém propôs a modulação, que seria de bom alvitre.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, Vossa Excelência me permite? Eu não costumo apartear, mas, na esteira do que afirma Vossa Excelência, tenho duas preocupações que já foram aqui até perfeitamente observadas.

Primeiro, nós não sabemos também o número de pessoas que tenham 5 anos, e que vão completar os seis anos também durante o período posterior. Não sabemos sequer quem poderia querer o acesso. E, sem isso, como é que a Administração Pública vai programar? Porque as matrículas e a previsão são feitas no período anterior, obviamente, e, se não houver o esclarecimento deste dado, como tem que haver vaga suficiente para a universalização, nós estaríamos decidindo quase que não a garantia de um direito, mas uma expectativa que pode se revelar

**ADC 17 / DF**

numa frustração perigosíssima, porque educação é o principal problema do Brasil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Certamente vamos ter uma fila que vai se colocar, porque, a partir de amanhã, decidido que é inconstitucional a norma, essas pessoas passam a poder vindicar esse direito subjetivo, vamos ter uma fila, e dizer "resolva esse problema". Aqui há uma questão que é muito delicada. Ministro Fux?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu só queria dizer o seguinte: a própria Emenda 59 determinou que isso se fizesse progressivamente até 2016. Então, na verdade, a solução será absolutamente inconstitucional, porque essa, sim, vai gerar uma violação ao princípio da isonomia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Fux, Vossa Excelência está exatamente de acordo com o que o Ministro Gilmar está dizendo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E é uma questão muito curiosa essa sobre a reavaliação, que é o que nós estamos fazendo aqui, ao revermos o ato do Conselho Nacional de Educação, estamos fazendo uma avaliação dos fatos e prognoses que eles estabeleceram e dizendo que o fizeram de forma errada.

Presidente, contarei uma experiência que vivenciei com os Juizados Especiais Federais. Certa feita, cabia ao governo - eu estava na AGU - definir a nova Lei - hoje já velha - 10.259, a Lei dos Juizados Especiais Federais. E, já na decisão final, para encaminhar o projeto, o Ministro Pedro Parente, então Chefe da Casa Civil, hoje Presidente da Petrobras, dizia: "Não seria o caso de elevarmos esses quarenta salários mínimos - os quais mimetizávamos do estadual para o Federal, com a diferença que o Juizado Especial Federal era contra a União, pois a União que pagaria em RPV - para sessenta salários mínimos? Pergunte ao Conselho da Justiça Federal". Falei, então, com o Presidente do STJ, Nilson Naves. E, claro, pergunta de chofre; uma solução à brasileira: "Seria possível, qual seria a estimativa de demandas que nós teríamos?" O Ministro Nilson Naves fez consultas aos seus assessores e lançou mão de algo concreto: As varas de

**ADC 17 / DF**

previdência da Justiça Federal. Era o que ele tinha. E estimou, pelos números existentes, que em dez anos haveria algo em torno de duzentos mil processos nos juizados especiais federais - nesses novos que estariam sendo criados. Feito esse levantamento, todos falamos com tranquilidade: "Então podemos fazer a opção por sessenta salários mínimos". Depois - e os senhores já viram -, a crise, porque não foram cem mil, duzentos mil, quinhentos mil. Presidente, atingimos a cifra de 2,5 milhões de processos nos juizados especiais federais. Por quê? Havia uma demanda recôndita que não entrava nessa discussão. Muita gente que nunca tinha entrado na Justiça para postular os seus pedidos passou a fazê-lo.

Aqui, coloca-se essa questão também. E se vai reconhecer esse direito, tem-se que fazer dialogando com todo o sistema que provê e tem responsabilidade sobre esse quadro, porque estamos falando exatamente de execução de políticas públicas.

O Ministro Alexandre trouxe um outro argumento extremamente interessante, ao dizer que, no Estado mais rico da Federação, o Estado de São Paulo, não se adotou a linha de corte de março, mas de junho. Ainda assim se estabeleceu uma linha de corte que permite um tipo de organização daquele serviço. Aqui, há discussão - e nós estamos apenas no plano pragmático - também de filosofia da educação: O embasamento, a pedagogia e tudo o mais. Portanto, a delicadeza do tema realmente envolve essa consideração, que não parece, *ictu oculi*, desarrazoada e que pode ser até alvo de alteração, ao longo do tempo, dentro de um projeto. Porém, se pudéssemos subscrever a tese da inconstitucionalidade da resolução, teremos de dialogar, de forma muito responsável, com a administração. Por quê? Em quanto tempo ela consegue implementar esse novo modelo? Já não serão os seis anos perfeitos em março do ano corrente, mas 6 anos completados até 31 de dezembro. Quantas crianças passam a se candidatar, em cada Estado da Federação, para essa nova situação? Porque, do contrário, vamos estar fazendo algo declamatório, algo lítero-poético-recreativo, que de Direito não tem nada. Estamos aumentando é a frustração desse grupamento, de modo que me parece extremamente sensível esse debate.

**ADC 17 / DF**

Como eu já disse aqui em outras oportunidades, é claro que, quando lidamos com a interpretação - o Professor Häberle insiste muito nisso -, é evidente que haja, e há, no Direito Constitucional esse *key* de simbolismo, que a gente diz ser o "*emotio*". Como diz o professor Peter Häberle, trabalhamos sempre com a perspectiva de avanços, que é o "princípio esperança" de Ernst Bloch; mas também com o "princípio de responsabilidade" de Jonas. Essa é a questão que se coloca.

Então, com todas as vênias, reputadas a boa intenção e o bom propósito que aqui se colocam em todas as perspectivas, Presidente, a mim, parece-me que encontra boa sustentação a tese defendida pelo Conselho Nacional de Educação.

Pode ser que até, em um futuro não muito longínquo, venha-se a verificar, inclusive, a partir de teses pedagógicas responsáveis, que isso é passível sim de mudança. Mas veja que as razões trazidas parecem extremamente seguras e bem fundadas.

De modo que, pedindo todas as vênias ao Ministro Fachin, ao Ministro Alexandre, à Ministra Rosa e ao Ministro Dias Toffoli, eu vou acompanhar o voto trazido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltando, porém, para essa divergência instalada, que, se se trata de mudar os rumos dessa política pública, cuida-se também de fazer, *pari passu*, uma modulação. Porque, certamente, amanhã, depois de amanhã, mesmo talvez no ano que vem, não haja condições para que o sistema se adapte de maneira adequada. Nós estamos falando de espaços. Nós não estamos falando de vagas meramente formais. Nós estamos precisando de vagas em escola.

Nós temos alguma experiência com as decisões que tomamos. Por exemplo, Presidente, Vossa Excelência tem lidado com isso, com tanta intensidade, com o estado de coisas inconstitucional. Há a ADPF que tratou - Vossa Excelência foi o Relator, salvo engano - sobre falta de vagas dos presídios. Veja a dificuldade que é fazer esse elefante mover-se. *Mutatis mutandis*, nós temos aqui também essa questão.

De modo que, pedindo todas as vênias, a ação declaratória de constitucionalidade eu julgo procedente e a arguição de preceito

**ADC 17 / DF**

fundamental eu julgo improcedente.

30/05/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se do julgamento conjunto da ADPF 292, de relatoria do Ministro Luiz Fux, e da ADC 17, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

A ADC 17, proposta pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, tem como objeto os artigos 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, que fixa a idade mínima de seis anos completos para o ingresso no ensino fundamental.

Eis os dispositivos impugnados:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

II - a classificação em qualquer série ou etapa, **exceto a primeira do ensino fundamental**, pode ser feita:

Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: [\(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

I - avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental; [\(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional; [\(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

III - atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial e de 7 (sete) horas para a jornada integral; [\(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

IV - controle de frequência pela instituição de educação pré-escolar, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por

**ADC 17 / DF**

cento) do total de horas; [\(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

V - expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança. [\(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013\)](#)

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, **iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade**, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: [Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006](#))

O requerente (Governador do Estado do Mato Grosso do Sul) justifica a propositura da ação pela existência de diferentes decisões judiciais sobre o tema, em diversos estados, o que poria em risco a unidade e o desenvolvimento do sistema de ensino de nove anos de duração para a etapa de ensino fundamental. Indica que o legislador optou por critério exclusivamente cronológico, fixando a idade mínima em seis anos completos, sendo que o marco definitivo para a apuração deveria ser o início do ano letivo.

A Procuradoria-Geral da República anota ser inviável o controle de constitucionalidade proposto, já que a EC 53/2006, que deu nova redação do art. 208, IV, da Constituição Federal - e é o parâmetro da ação-, é posterior à previsão legal inserida na LDB e teria alterado substancialmente sua matéria.

No mérito, manifesta-se, em síntese, no sentido de que a Constituição não impõe que o ensino fundamental só possa ter início quando a criança tenha completado seis anos na época da matrícula escolar. A transição de cinco para seis anos não se daria necessariamente no início do ano letivo, mas sim poderia haver lapso temporal entre o término da educação infantil, na metade do ano.

Já a ADPF 292, de relatoria do Min. Luiz Fux, tem como objeto os artigos 2º e 3º, da Resolução nº 1/2010, e dos artigos 2º, 3º e 4º da Resolução nº 6/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação - CNE/CEB, que definem diretrizes operacionais para o ensino fundamental de nove anos e para matrícula no ensino fundamental e na educação infantil.

**ADC 17 / DF**

O teor dos dispositivos impugnados é o seguinte:

**Resolução 1/2010:**

Art. 2º. Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter 6 [...] anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Art. 3º. As crianças que completarem 6 [...] anos de idade após a data definida no artigo 2º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.

**Resolução 6/2010:**

Art. 2º. Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 [...] anos completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula.

Art. 3º. Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 [...] anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Art. 4º. As crianças que completarem 6 [...] anos de idade após a data definida no artigo 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.

Anoto que a ação foi proposta pela Procuradoria-Geral da República em setembro de 2013 por meio de petição firmada pela Subprocuradora Helenita Caiado de Acioli.

Alegou, então, ofensa aos princípios da acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade (art. 208, I CF), da acessibilidade à educação infantil em creche e pré-escola às crianças até 5 anos de idade (art. 208, IV, CF), bem como da isonomia no acesso à educação (art. 5º, *caput*, combinado com os arts. 6º, *caput*, e 208, § 1º, CF).

**ADC 17 / DF**

Indicou, ademais, que “a restrição de acesso à escola para as crianças que completam 4 anos após 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula irá agravar a já grande evasão no último ano escolar, pois os jovens com 18 (dezoito) anos de idade não mais ficarão vinculados à decisão do poder familiar dos pais, previsto nos arts. 227 e 229, da CF/88”.

Também, que as resoluções “geram um tratamento desigual entre as crianças dos diversos Estados da Federação, violando o princípio da isonomia no acesso à educação, que apesar de ser direito social, é direito público subjetivo de cada criança que tem impedido seu acesso à educação na idade prevista pela Constituição (art. 5º, *caput*, *ele* o art. 6º, *caput*, e o art. 208, § 1º, da CF/88), pois conforme consta no "Portal da Educação" do MEC, no qual se tem acesso ao conteúdo das Resoluções restritivas ora combatidas, que as mesmas estão suspensas por decisão judicial proferida em ações civis públicas nos Estados de Pernambuco, Bahia, Minas Gerais e Rio Grande do Norte, as quais não têm eficácia nacional, sendo anunciado pelo próprio Ministério da Educação que “os efeitos das Resoluções CNEICEB no 112010 e nº 6/2010 seguem em vigor no restante do território brasileiro”

Em julho de 2014, a PGR manifestou-se no caso, agora por petição firmada pelo Procurador-Geral Rodrigo Janot, que opina pela improcedência da ação.

Assevera que a situação debatida na ação foi regularizada pela EC 59, de 11 de novembro de 2009, que ampliou o dever constitucional do Estado relativo à educação e provocou alterações relevantes à concretização deste direito. Aponta que, dentre as modificações realizadas, destaca-se a nova redação dos incisos I e IV do art. 208:

“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 ([...]) aos 17

([...]) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita

**ADC 17 / DF**

para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

[...]

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 ([...]) anos de idade; [...]"

Anota que, a partir dessas mudanças, “o foco deixou de ser a obrigatoriedade do ensino fundamental e passou a ser a educação básica, determinada por faixa etária de escolarização mais ampla, alcançando as crianças de 4 a 17 anos de idade, de modo que o tempo total de ensino obrigatório aumentou, pois a redação anterior estipulava como obrigatório apenas o ensino fundamental”.

Entende que:

“A fixação da data de 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula como marco etário para definição do ingresso na pré-escola e no ensino fundamental não afronta o art. 208, I e IV, e § 1º da Constituição da República. Não se negará à criança acesso à educação. Caso a criança de 3 anos não haja completado 4 anos até 31 de março do ano da matrícula, oferecer-se-lhe-á acesso à educação infantil, por meio de creches (art. 30, I, da Lei 9.394/1996). Caso a criança de 5 anos não tenha completado 6 anos até 31 de março do ano da matrícula, garantir-se-lhe-á acesso à pré-escola (art. 30, II, da LDB).

Com o respeito devido ao subscritor da petição inicial, tampouco prospera a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, pois as **resoluções possuem caráter nacional e devem ser aplicadas em todos os estados e municípios da Federação, de modo a uniformizar o ingresso na educação básica**. Todos os brasileiros nas mesmas condições e idades, respeitados os marcos que as resoluções impuseram, serão tratados de maneira idêntica no acesso à educação, de modo que se observará rigorosamente a isonomia.

Embora a existência de decisões judiciais no sentido da suspensão dos efeitos desses atos normativos em alguns Estados-membros torne a situação atual anti-isonômica, o

**ADC 17 / DF**

juízo desta arguição pelo Supremo Tribunal Federal tenderá a solucionar a polêmica, uma vez que possui efeito vinculante e *erga omnes* (art. 102, § 2º, da Constituição da República).

A AGU, por sua vez, opina pelo não conhecimento da arguição, já que a ofensa seria apenas reflexa (conteúdo regulamentar) e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O relator da ADC 17, Ministro Edson Fachin, votou no sentido de que, “mesmo que os critérios cronológico e etário sejam inegavelmente necessários para a organização escalonada da educação formal, não se pode perder de vista que, em determinadas circunstâncias, apresenta-se obrigatório observar as condições específicas da criança para melhor aproveitar seu potencial intelectual, emocional e afetivo”

Entendeu que as autoridades regulamentadoras, seja no plano federal, seja no plano estadual, é que limitam o acesso ao ensino fundamental, não a Constituição Federal. Indicou que, “se o legislador constituinte originário se esforçou para deixar expresso o direito público subjetivo à educação infantil para as crianças de até cinco anos, está aí, ainda que implicitamente, estabelecido o corte etário constitucional para o acesso ao ensino infantil e fundamental obrigatório e gratuito: as crianças que completam quatro e seis anos de idade, respectivamente, no ano da matrícula”.

Julgou procedente o pedido, ao entendimento de que é constitucional a Lei 9.394/96, “no que fixa a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida”.

Na ADPF 292, por sua vez, o relator, Ministro Luiz Fux, ressaltou que o Poder Judiciário não tem capacidade técnica para estipular os critérios envolvidos na matéria em debate e consignou que não cabe ao Tribunal estabelecer políticas públicas nessa temática. Para ele, as resoluções questionadas, que foram expedidas após ampla participação técnica e social, não violam os princípios da isonomia e da

## **ADC 17 / DF**

proporcionalidade, nem obstam o acesso à educação. Nesse sentido, votou pela constitucionalidade da lei na ADC e pela improcedência do pedido da ADPF.

É esse o breve relatório que faço para recordar o caso.

### **Mérito**

Antecipo, desde já, que acompanho o voto do Ministro Luiz Fux na ADPF 292 e a divergência instaurada pelo Ministro Roberto Barroso na ADC 17.

Dentre os direitos sociais, o direito à educação tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição de 1988 e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos.

Não por acaso, o próprio texto constitucional, em seu art. 205, preceitua que a educação deve ser promovida *“visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*.

Nas ações ora julgadas, todavia, entendo não ser difícil verificar que estamos diante de questão que foge dos limites de apreciação meramente constitucionais. A aferição da validade de limitação temporal para ingresso no ensino fundamental obrigatório, bem como do corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida, demanda necessária análise técnica do campo educacional.

Na ausência de realização de audiência pública por este Supremo Tribunal Federal, as informações trazidas aos autos pelas partes e, principalmente, pelo Ministério da Educação, evidenciam que as alterações aqui discutidas não ocorreram ao acaso, mas foram resultado de amplo debate de especialistas.

A própria justificação das propostas de emenda sobre essa temática aponta que estas objetivaram compatibilizar o texto constitucional com o novo sistema de ensino fundamental obrigatório, que passou a ser de nove – não mais de oito – anos a partir da Lei 11.274, de 6 de fevereiro de

**ADC 17 / DF**

2006, que modificou a redação de dispositivos da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Nesse contexto, alguns meses após a instituição do novo sistema, a Emenda Constitucional 56, de 19 de dezembro de 2006, alterou a redação do art. 208, IV, para passar a prever que a educação infantil, em creche e pré-escola, destina-se às crianças de até cinco anos - e não mais até seis anos, como antes então previsto.

De acordo com a justificação da alteração do texto constitucional:

“(…) se modifica a faixa etária própria para essa etapa da educação básica, de zero a seis anos de idade para zero a cinco anos de idade, de forma a que o texto constitucional torne viável a antecipação da idade para a matrícula obrigatória no ensino fundamental de sete para seis anos, conforme meta do Plano Nacional de Educação e o novo texto da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, pela redação dada pela Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005”. (EMC 7/2005 PEC 536/97, Dep. Professora Raquel Teixeira e outros, em 3.11.2005).

Para fortalecer o novo sistema etário, a Emenda Constitucional 59, de 11 de novembro de 2009, alterou a redação do art. 208, I, para indicar ser a educação básica obrigatória e gratuita dos quatro aos dezessete anos de idade. Nos termos da justificação então apresentada:

“Felizmente, para além desta meta, em entendimento com a Mesa desta Comissão, o Ministério da Educação em conjunto com o Parlamento propõe a aprovação, por meio desta Emenda constitucional, da ampliação da obrigatoriedade do ensino para a faixa de quatro a dezessete anos. A proposta recupera o espírito do texto constitucional, que mencionava a progressiva extensão da obrigatoriedade do ensino médio – redação alterada pela Emenda n.º 14/96. Alinha-se aos avanços jurídico-institucionais do Brasil, que ampliou o ensino fundamental para nove anos (Lei nº. 11.274/06) e de parceiros do Mercosul, que estenderam a obrigatoriedade em suas leis educacionais

**ADC 17 / DF**

recentemente aprovadas (Lei 26.206, de 2006, na Argentina e Lei 18.437, de 2008, no Uruguai).

Ressalte-se que, segundo dados da PNAD-2007, 30% das crianças de 4 a 5 anos e 18% dos jovens de 15 a 17 anos estão fora, respectivamente, da pré-escola e das escolas de ensino médio. Desta forma, a ampliação visa associar o financiamento à garantia do direito, que constitui o fundamento da obrigação do Estado de financiar a educação, como reconhecido pelo PNE. Nesta linha, cabe dilatar, também, o alcance dos programas suplementares (alimentação, transporte, assistência à saúde, material didático-escolar) para que beneficiem todas as etapas da educação básica e garantam meios para o alcance da qualidade de aprendizado. Para viabilizar esta expansão, com qualidade e equidade, são necessários recursos, entre os quais aqueles ora capturados pela DRU, já que há a perspectiva de apropriação de mais de 3.5 milhões de crianças e jovens à rede de ensino pública, com a ampliação da obrigatoriedade do ensino para a faixa de quatro a dezessete anos.

Além disso, a ampliação da obrigatoriedade deverá ser materializada por um esforço dos entes federados. Segundo o censo educacional do MEC de 2008, dos mais de 53 milhões de estudantes da educação básica 0,4% estavam matriculados em instituições federais de ensino; 40,3% em instituições estaduais e 46% das matrículas foram municipais. Instituições privadas de educação foram responsáveis por 13,3% das matrículas totais da educação básica.

A recuperação dos recursos, em virtude do fim da incidência da DRU, impactará também a melhoria do fluxo escolar. Com a obrigatoriedade da pré escola, haverá, em médio prazo, um reflexo positivo sobre o aproveitamento no ensino fundamental e no ensino médio. Com efeito, estudos divulgados pelo Ministro da Educação, quando de sua participação em audiência pública da Comissão Especial, apontam que “os jovens que, quando crianças, frequentaram a educação infantil têm 32% a mais de chances de concluir o ensino médio”.

**ADC 17 / DF**

Nesse contexto, ressalto que temos aqui, sem dúvida, situação apta a ensejar debate sobre a possibilidade de exame de fatos legislativos ou prognoses legislativas aceitos ou adotados pelo legislador, questão evidenciada em estudo empírico desenvolvido por Klaus Jürgen Philippi, após análise da jurisprudência da Corte Constitucional alemã (Philippi, Klaus Jürgen, *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts*, Colônia, 1971, p. 2 s.; Ossenbühl, Fritz. *Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognosenentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht*. In: STARCK, Christian (Org.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, v. I., p. 461).

Em tese de doutorado que se converteu em estudo clássico sobre a matéria, Philippi procede à classificação dos fatos legislativos em “*fatos históricos*” (*historische Tatsache*), “*fatos atuais*” (*gegenwärtige Tatsachen*) e “*eventos futuros*” (*zukünftige Tatsachen*) (Philippi, *Tatsachenfeststellungen*, cit., p. 4.).

Enquanto os “*fatos históricos*” referem-se a análises de “*fatos legislativos históricos*” que ensejaram determinadas decisões, a investigação sobre “*fatos legislativos atuais*” abrange um variado elenco de temas, que envolve não só o objetivo de determinadas organizações (partidos políticos cuja atividade seja censurada como possivelmente inconstitucional), a verificação de tratamento equiparatório ou desequiparatório (eventual violação ao princípio da igualdade), o exame de possível desigualdade eleitoral (*Wahlrechtsungleichheit*), como também a aferição dos efeitos radioativos de determinados medicamentos (que poderiam legitimar a sua prescrição apenas por médicos estabelecidos em hospitais e instituições de pesquisa), a alteração de estruturas econômicas e sociais (que poderiam levar ou consolidar um processo de inconstitucionalização de uma lei), e as questões de caráter fundamental a respeito de concepções políticas, religiosas e filosóficas (criminalização do homossexualismo, descriminalização do aborto) (Philippi, *Tatsachenfeststellungen*, cit., p. 27 s.).

Na verificação desses fatos, a Corte utiliza documentos históricos,

**ADC 17 / DF**

literatura especializada, dados estatísticos e análises de peritos ou *experts*. Com relação aos *eventos futuros*, entende-se que a decisão sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de uma dada lei depende da confirmação de um prognóstico fixado pelo legislador ou da provável verificação de um determinado evento.

No presente caso verifico que o legislador, ao editar os diplomas legislativos questionados, considerou a perspectiva então enfrentada, analisando o contexto e, a partir das premissas encontradas, levou adiante as alterações que entendeu necessárias.

Nesse sentido, além das justificações das emendas acima indicadas, que alteraram o texto constitucional para prever nova faixa etária educacional e consolidar o novo sistema adotado, têm especial relevo, também, as informações trazidas aos autos pelo Ministério da Educação, incluindo sobre a realização de diversas audiências públicas nacionais sobre a temática.

Assim, sobre o estabelecimento da idade mínima de seis anos para acesso ao ensino fundamental, o MEC informa não ser uma definição arbitrária, mas fundamentada nas fases de desenvolvimento formal da criança. De acordo com o Conselho Nacional da Educação, em Parecer nº 39/2006:

“A principal atividade da criança até os seis anos é o brincar: é nele e por meio dele que ela vai se constituindo. Não se deve impor a seriedade e o rigor dos horários de atividade de ensino para essa faixa etária. O trabalho com a criança até os seis anos de idade não é informado pelo escolar, mas um espaço de convivência específica no qual o lúdico é o central. A Educação Infantil cuida das relações entre vínculos afetivos, compartilhamentos, interações entre as crianças pequenas, que precisam ser atendidas e compreendidas em suas especificidades, dando-se-lhes a oportunidade de ser criança e de viver essa faixa etária como criança. Por que diminuir esse tempo e forçar uma entrada prematura na escolaridade formal? Não há ganhos nesse apressamento, e, sim, perdas, muitas vezes irrecuperáveis: perda do seu espaço

**ADC 17 / DF**

infantil e das experiências próprias e necessárias da idade”.

Também o suposto impacto negativo gerado especialmente nos pais cujos filhos ainda não preenchem os pressupostos para ingressar no ensino fundamental no ano em que completam seis anos, o MEC enfatiza que:

**“É importante ressaltar que não se utiliza na educação infantil conceitos de retenção (crianças com desenvolvimento julgado lento em relação a outras) e nem de aceleração (crianças com como espertas ou “superdotadas”), espera-se que todas as crianças com suas diferenças em seu grupo de idade, visando o seu desenvolvimento integral. Da mesma forma, não são aplicáveis como “repetir o ano” ou “perder o ano”, mas de crianças que, não alcançando a idade de corte proposta no sistema, não irão de imediato para o ensino fundamental. Portanto, estar incluída em outra turma de pré-escola cuja nomenclatura é a mesma da turma frequentada pela criança no ano anterior não significa, necessariamente, participar da mesma programação. A proposta pedagógica da instituição deverá assegurar nova e mais amplas experiências às crianças que, por motivo de idade, permanecerem na educação infantil” (Nota técnica 345/2013/SEB/MEC).**

Esclarece, ademais, que a alteração curricular foi precedida de “inúmeras audiências públicas nacionais, as quais contaram com ampla participação dos Conselhos de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como com significativa representação de professores e dirigentes de ensino e representações de secretários estaduais e dirigentes municipais de educação” (ADPF 292, eDOC).

Indica, também, a existência de acordo entre os países do Mercosul para adoção de idades semelhantes para ingresso à educação básica, fato que igualmente serviu de base para as alterações ora questionadas e que facilitaria o trânsito de alunos pelos países.

Parece-me, portanto, que o legislador fundamentou suas escolhas em

**ADC 17 / DF**

fatos técnicos devidamente apreciados e valorados para se atingir o melhor fim proposto. Ao que tudo indica, é positiva a análise da adequação desse diploma legislativo, que vem, aparentemente, atendendo sua finalidade inicial.

Em relação especificamente ao marco temporal de 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula como critério norteador de quem estará apto ou não a se inscrever no ensino fundamental, aventou-se, ainda, que sua definição (dia e mês) poderia ser considerada arbitrária, já que variável ao longo das últimas décadas.

Trata-se, a meu ver, de critério que deve ser escolhido pelo próprio legislador, com base não apenas em ponderações técnicas e atuais sobre a capacidade cognitiva infantil, bem como em critérios administrativos e organizacionais.

Sobre a data de corte, o próprio Ministério da Educação consignou, em parecer, que qualquer uma que for definida “pode ser questionada por aqueles que se sentirão prejudicados porque a data escolhida foi a do dia anterior daquela que eles queriam que fosse definida para melhor atender seus interesses pessoais”. O critério cronológico é objetivo e impessoal, evita maiores discriminações e padroniza o acesso à educação, o que também facilita nas hipóteses de transferências regionais.

Ressalto, ademais, que, caso esta Corte adote a tese defendida pelo Ministro Fachin – isto é, a não admissão da possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida para ingressar no ensino fundamental – estaríamos assegurando a pretensão de ingresso no ensino fundamental de milhões de alunos previamente programados para cursar a primeira série apenas no ano seguinte.

A Corte diria, portanto, que há vagas e que essas vagas serão devidamente providas. Como bem apontado pelo Ministro Barroso - e, também, pelo Ministro Lewandowski – estamos diante de questão de política pública.

Se se tratasse de rever uma política pública e nós o fizéssemos de maneira responsável, não deveríamos declarar a inconstitucionalidade

**ADC 17 / DF**

para dizer que todas as crianças a partir de cinco anos têm direito à escola. Nós deveríamos fazer isso de forma ajustada, talvez com apelo ao legislador, talvez com declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, justamente para dar tempo à Administração de fazer essa adaptação.

Nós fizemos esse cálculo? Nós fizemos esse levantamento? Ou estamos fazendo algo lítero-poético-recreativo? Trata-se de questão seríssima, porque nós estaríamos tomando decisão que supõe a existência de vagas nessas escolas. Será que haveria, de fato?

Ao revermos o ato do Conselho Nacional de Educação, estaríamos fazendo uma avaliação dos fatos e prognoses que eles estabeleceram e dizendo que o fizeram de forma errada.

Portanto, estaríamos interferindo em processo que teve seu início há alguns anos e que contou com claro processo de transição previsto em lei – e que, ao que me parece, foi concluído com êxito.

Em relação à questão sobre o possível “vácuo”, isto é, a alegação de que crianças que completam seis anos após o corte estipulado pelas Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 anos, ficariam em um limbo, já que as escolas se recusam a matriculá-las novamente na pré-escola, entendo que, ainda que essa situação possa, na prática, efetivamente ocorrer, o próprio diploma determina qual seria a solução para essa hipótese – qual seja, caso a criança complete seis anos após 31 de março, deverá ser matriculada na pré-escola (art. 4º, Resolução nº 6/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação – CNE/CEB).

De fato, há reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o óbice imposto pelo princípio da separação dos poderes não inviabiliza, por si só, a atuação do Poder Judiciário, quando diante do inadimplemento pelo Estado de políticas públicas constitucionalmente previstas. Trata-se, todavia, de interferência que deve ser excepcional e pontual. No presente caso, como anotei, não há indicação formal de prática que prejudique a implementação do direito fundamental à educação, mas sim o estabelecimento de critérios objetivos e

**ADC 17 / DF**

organizacionais baseados em questões técnicas.

Nesse aspecto, menciono experiência que tive com a criação dos Juizados Especiais Federais. Como Advogado-Geral da União, participei da definição da então nova Lei - hoje já velha - 10.259, a Lei dos Juizados Especiais Federais.

Ao final do processo de elaboração, antes do encaminhamento do projeto, o Ministro Pedro Parente, então Chefe da Casa Civil, dizia: "Não seria o caso de elevarmos esses quarenta salários mínimos - os quais mimetizávamos do estadual para o Federal, com a diferença que o Juizado Especial Federal era contra a União, pois a União que pagaria em RPV - para sessenta salários mínimos? Pergunte ao Conselho da Justiça Federal".

Falei, então, com o Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Nilson Naves. E, claro, pergunta de chofre; uma solução à brasileira: "Seria possível, qual seria a estimativa de demandas que nós teríamos?" O Ministro Nilson Naves fez consultas aos seus assessores e lançou mão de algo concreto: as varas de previdência da Justiça Federal. Era o que ele tinha. E estimou, pelos números existentes, que em dez anos haveria algo em torno de duzentos mil processos nos juizados especiais federais – já nesses novos, que estariam sendo criados.

Feito esse levantamento, todos falamos com tranquilidade: "Então podemos fazer a opção por sessenta salários mínimos". Depois, veio a crise, porque não foram cem mil, duzentos mil, quinhentos mil, atingimos a cifra de 2,5 milhões de processos nos juizados especiais federais. Por quê? Havia uma demanda recôndita que não entrava nessa discussão: muita gente que nunca tinha entrado na Justiça para postular os seus pedidos passou a fazê-lo.

Aqui, coloca-se essa questão também. E se vai reconhecer esse direito, tem-se que fazer dialogando com todo o sistema que provê e tem responsabilidade sobre esse quadro, porque estamos falando exatamente de execução de políticas públicas.

O Ministro Alexandre trouxe um outro argumento extremamente interessante, ao dizer que, no Estado mais rico da Federação, o Estado de

**ADC 17 / DF**

São Paulo, não se adotou a linha de corte de março, mas de junho. Ainda assim se estabeleceu uma linha de corte que permite um tipo de organização daquele serviço. Aqui, há discussão - e nós estamos apenas no plano pragmático - também de filosofia da educação: o embasamento, a pedagogia e tudo o mais.

Portanto, a delicadeza do tema realmente envolve essa consideração, que não parece, *ictu oculi*, desarrazoada e que pode ser até alvo de alteração, ao longo do tempo, dentro de um projeto. Porém, se pudéssemos subscrever a tese da inconstitucionalidade da resolução, teremos de dialogar, de forma muito responsável, com a administração. Por quê? Em quanto tempo ela consegue implementar esse novo modelo? Já não serão os seis anos perfeitos em março do ano corrente, mas 6 anos completados até 31 de dezembro. Quantas crianças passam a se candidatar, em cada Estado da Federação, para essa nova situação? Porque, do contrário, vamos estar fazendo algo declamatório, algo lítero-poético-recreativo, que de Direito não tem nada. Estamos aumentando é a frustração desse grupamento, de modo que me parece extremamente sensível esse debate.

Nesse aspecto, a história nos ensinou que é toda a humanidade que sai perdendo diante de tentativas, sempre frustradas, de barrar o progresso científico e tecnológico. Nas felizes palavras de Hans Jonas: “*O que vale a pena reter no caso da ciência e da técnica, em especial depois da sua simbiose, é que se há uma história de êxito, essa é a história de ambas; um êxito contínuo, condicionado por uma lógica interna, e, portanto, prometendo seguir assim no futuro. Não creio que se possa dizer o mesmo de nenhum outro esforço humano que se alongue pelo tempo*” (JONAS, op. cit., p. 271-272).

À utopia do progresso científico, não obstante, deve-se contrapor o princípio-responsabilidade, não como obstáculo ou retrocesso, mas como exigência de uma nova ética para o agir humano, uma ética de responsabilidade proporcional à amplitude do poder do homem e de sua técnica. Essa ética de responsabilidade implica, assim, uma espécie de humildade, não no sentido de pequenez, mas em decorrência da excessiva grandeza do poder do homem. Como bem assevera Hans Jonas,

**ADC 17 / DF**

“em vista do potencial quase escatológico dos nossos processos técnicos, o próprio desconhecimento das consequências últimas é motivo para uma contenção responsável” (JONAS, op. cit, p. 63-64).

Ao princípio-esperança (*Prinzip Hoffnung*, de Ernst Bloch - BLOCH, Ernst. O princípio esperança. Trad. Nélio Schneider. Rio de Janeiro: Contraponto; 2005), portanto, contrapõe-se o princípio- responsabilidade (*Prinzip Verantwortung*, de Hans Jonas – JONAS, op. cit.).

É claro que, quando lidamos com a interpretação - o Professor Peter Häberle insiste muito nisso -, é evidente que haja, e há, no Direito Constitucional esse *key* de simbolismo, que a gente diz ser o "emotio". Como diz o professor Häberle, trabalhamos sempre com a perspectiva de avanços, que é o "princípio esperança" de Ernst Bloch; mas também com o "princípio de responsabilidade" de Jonas (HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Trad. Héctor Fix-Fierro. México D.F: Universidad Autónoma de México; 2001, p. 7). Essa é a questão que se coloca.

Então, com todas as vênias, reputadas a boa intenção e o bom propósito que aqui se colocam em todas as perspectivas, parece-me que encontra boa sustentação a tese defendida pelo Conselho Nacional de Educação.

Pode ser que até, em futuro não muito longínquo, venha-se a verificar, inclusive, a partir de teses pedagógicas responsáveis, que isso é passível sim de mudança. Mas veja que as razões trazidas parecem extremamente seguras e bem fundadas.

De modo que, pedindo todas as vênias ao Ministro Fachin, ao Ministro Alexandre, à Ministra Rosa e ao Ministro Dias Toffoli, acompanho o voto trazido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltando, porém, para essa divergência instalada, que, se se trata de mudar os rumos dessa política pública, cuida-se também de fazer, *pari passu*, uma modulação. Porque, certamente, amanhã, depois de amanhã, mesmo talvez no ano que vem, não haja condições para que o sistema se adapte de maneira adequada. Nós estamos falando de espaços. Nós não estamos falando de vagas meramente formais. Nós estamos precisando de vagas em escola.

**ADC 17 / DF**

Nesses termos, julgo procedente a ação declaratória de constitucionalidade e improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

**30/05/2018**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REDATOR DO** : **MIN. ROBERTO BARROSO**  
**ACÓRDÃO**  
**REQTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, está em jogo política pública da maior importância, porque ligada à educação.

De início, formei, inclusive, convencimento quanto à necessidade de homenagear-se, tanto quanto possível, a capacidade do aluno. Mas as implicações reveladas pelos votos proferidos levam-me a pedir vista dos dois processos.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), julgando procedente o pedido, ao entendimento de que é constitucional a Lei 9.394/96, no que fixa a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, julgando procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e propondo a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário", o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, em face de participação, na qualidade de conferencista inaugural, no XXIII Congresso Brasileiro de Magistrados, em Maceió/AL, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.5.2018.

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgando procedente o pedido, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, e os votos dos Ministros Rosa Weber e Dias Toffoli, julgando procedente o pedido, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (Relator), pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.5.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

01/08/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Quais são os votos remanescentes, Senhora Presidente? Só para eu esclarecer os remanescentes, os que faltam votar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O Ministro Marco Aurélio, o Ministro Celso de Mello e eu mesma.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - O Ministro Toffoli não?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O Ministro Toffoli já votou acompanhando o Ministro Edson Fachin, no sentido de que é constitucional a lei, mas o corte feito pelo Ministério da Educação não poderia ocorrer.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - É. Eu, apenas para esclarecer para o nosso eminente Decano - O Ministro Marco Aurélio estava presente, à época do julgamento, lembro-me que Vossa Excelência pediu vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E certamente estudei, não apenas li, o voto de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - E é verdade. Não, com todo o prazer. E deve estar mais certo. Ministro Celso, basicamente, o que nós entendemos foi, sob o ângulo da capacidade institucional, que ninguém melhor do que o Ministério da Educação para fazer essa avaliação. Fizeram várias audiências, vários estudos. Entendi de não interferir nessa política pública.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Isso. Deste modo, Vossa Excelência julga improcedente, neste caso, para declarar a inconstitucionalidade.

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mediante a ação declaratória de constitucionalidade nº 17, relator ministro Edson Fachin, o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul busca seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, dos artigos 24, inciso II, 31 e 32, cabeça, da Lei nº 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os quais transcrevo para fins de documentação:

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

[...]

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino.

Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental.

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

**ADC 17 / DF**

Por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 292, relator ministro Luiz Fux, a Procuradoria-Geral da República questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 1/2010 e 2º, 3º e 4º da Resolução nº 6/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica – CEB do Conselho Nacional de Educação – CNE, a versarem diretrizes operacionais para ingresso e matrícula de alunos na educação infantil e no ensino fundamental. Eis o teor dos preceitos:

Resolução nº 1/2010:

Art. 2º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter 6 ([...]) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Art. 3º As crianças que completarem 6 ([...]) anos de idade após a data definida no artigo 2º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.

Resolução nº 6/2010:

Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 ([...]) anos completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula.

Art. 3º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 ([...]) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Art. 4º As crianças que completarem 6 ([...]) anos de idade após a data definida no artigo 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.

**ADC 17 / DF**

Alcançada, até o momento, unanimidade com relação à constitucionalidade da limitação do acesso ao ensino fundamental a estudantes com 6 anos, a controvérsia envolve assentar a viabilidade de fixação do marco temporal de 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula com o fim de perquirir o preenchimento, pelo aluno, do critério etário para admissão nas respectivas fases da educação básica – ensinos infantil e fundamental.

O tema, apreciado no julgamento conjunto da ação declaratória de nº 17 e da arguição de nº 292, dividiu o Plenário – 4 a 4.

De um lado, formou-se corrente no sentido de possibilitar a fixação de corte temporal no ano em que se der a matrícula; de outro, entendeu-se pela inconstitucionalidade da expressão “completos até 31 de março” contida nas Resoluções/CEB-CNE nº 1/2010 e nº 6/2010, tendo-se por suficiente, para a efetivação da matrícula, que o estudante atinja a idade exigida em qualquer momento do ano letivo.

A matéria reveste-se de importância maior, considerada política pública de envergadura constitucional, no que ligada à garantia de acesso à educação básica. Ante a coincidência parcial de objetos, procedo à análise simultânea da ação declaratória e da arguição, visando a adequada compreensão do alcance do disposto no artigo 208 da Constituição Federal, em especial com a promulgação da Emenda de nº 59/2009:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

II – progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de

**ADC 17 / DF**

ensino;

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009).

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Sigo potencializando a regra encerrada no inciso V do preceito transcrito, no que condiciona o ingresso nos mais elevados níveis de formação educacional a apenas um fator – a capacidade do aluno. Levando em conta as implicações sistêmicas reveladas nos votos proferidos, no entanto, tenho que o deslinde da controvérsia reclama a adoção de óptica diversa.

O núcleo do direito público subjetivo previsto na Constituição Federal é o acesso ao ensino básico obrigatório e gratuito. Eis o cerne do direito fundamental cuja observância obriga a todos – Estado, família e sociedade –, a ser efetivado mediante a garantia de oferta de educação básica – a abarcar os ensinos infantil, fundamental e médio – dos 4 aos 17 anos de idade, nos termos do artigo 208, inciso I, da Lei Maior, na redação dada pela Emenda de nº 59/2009.

**ADC 17 / DF**

Não cuidou o constituinte originário, ou mesmo o derivado, em definir, especificamente, o momento no qual aferido o preenchimento, pelo aluno, do critério etário para a admissão em cada fase da educação básica, franqueando margem de conformação ao legislador e aos órgãos do Executivo responsáveis pela concretização do direito em questão.

Atentem para a organicidade do Direito e para a função desempenhada pelo Judiciário. Impõe-se ao Supremo prudência na análise das causas de pedir veiculadas e deferência às instâncias representativas e aos órgãos técnicos do Executivo.

Isso não significa demitir-se do papel contramajoritário, mas, sim, reconhecer as diversas capacidades institucionais em jogo, as quais afetam, sobretudo, situações como as destes processos, considerados os dados e as previsões – pedagógicas, orçamentárias, entre outras – efetuadas pelos entes governamentais responsáveis pela formulação de políticas públicas educacionais, com significativa influência de fatores propriamente técnicos. Consoante adverte Ingo Wolfgang Sarlet, a assim denominada teoria das capacidades institucionais:

[...] busca cobrar do Poder Judiciário, de modo especial em áreas sensíveis como a do controle das políticas públicas e que envolvem uma grande exigência de conhecimentos técnicos estranhos ao mundo jurídico, um maior grau de deferência em relação às opções e decisões levadas a efeito pelo legislador e pelo administrador, no sentido de uma valorização recíproca das capacidades institucionais de cada esfera estatal [...].

(SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 229)

Tomando de empréstimo as palavras do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, observado o princípio da separação dos Poderes, o resultado da interpretação constitucional “não pode subverter ou perturbar o sistema organizatório-funcional constitucionalmente

**ADC 17 / DF**

estabelecido” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1224).

O que ocorreu na espécie? Com a promulgação da Emenda à Constituição nº 59/2009, ampliou-se o dever do Estado relativo à educação mediante a instituição da obrigatoriedade não mais apenas do ensino fundamental, com a duração de 9 anos, mas de toda a educação básica, a alcançar alunos de 4 a 17 anos de idade – inciso I do artigo 208 da Lei Maior. Diante da nova diretriz constitucional, cuidou a Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação de fixar, em conformidade com os artigos 29 e 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula com o fim de verificar o preenchimento, pelo aluno, do critério etário para ingresso na educação básica.

Frise-se não se tratar de parâmetro temporal discricionário, aleatório. A adoção da data de 31 de março como corte de idade para matrícula na educação básica foi precedida de discussões e audiências públicas a envolverem especialistas de todo o País, conforme narrado no Parecer CNE/CEB nº 22/2009, juntado ao processo:

A Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação realizou reunião técnica de trabalho no dia 8 de dezembro de 2009, no Auditório Professor “Anísio Teixeira”, Plenário do Conselho Nacional de Educação, com mais de quarenta participantes de todo o Brasil, envolvendo dezenove Unidades da Federação [...].

Na presente data, esta Câmara de Educação Básica participou do II Encontro do Grupo de Trabalho “Brasil Fundamental, organizado pela Secretaria de Educação Básica do MEC, que tratou do “processo de atualização das Diretrizes Curriculares Nacionais para o Ensino Fundamental”, no qual firmou-se um pacto em torno da adoção do dia 31 de março como data de corte etário para a matrícula de crianças com 6 (seis) anos completos de idade no 1º ano do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos, devendo as demais serem matriculadas na Pré-Escola, em atenção ao disposto na Emenda

**ADC 17 / DF**

Constitucional nº 59/2009.

Consoante informações prestadas pela Advocacia-Geral da União, cuida-se de marco temporal adotado pela quase totalidade dos países signatários do MERCOSUL, tendo em conta estudos acadêmicos internacionalmente reconhecidos a indicarem prejuízos ao desenvolvimento infantil decorrentes da antecipação do ingresso dos alunos na educação básica. A propósito, vale transcrever trecho da Nota Técnica nº 03/2018/GM-MEC, subscrito pelo Ministro de Estado da Educação, Sr. Rossieli Soares da Silva:

[...]

6. O conhecimento da psicologia do desenvolvimento infantil permite afirmar que as características físicas, psicológicas e sociais da criança interferem diretamente na adequação entre a pedagogia da infância praticada na educação infantil e a pedagogia do ensino fundamental. Existem ciclos de desenvolvimento e aprendizagem que não apenas orientam a definição do corte etário para a entrada em um determinado nível da educação, mas também a organização dos conteúdos, das atividades, dos tempos e dos materiais em cada um desses níveis. Os conhecimentos sobre o desenvolvimento infantil e os processos educacionais devem servir para organizar da entrada à saída, toda a trajetória escolar dos alunos. Inclusive em função de estudos baseados na psicologia do desenvolvimento e da aprendizagem das crianças, se estabeleceu a idade de corte. Em especial, estudos tais como os de Piaget, Wallon e Vigotsky (1992) e Macedo (s/d) demonstram uma compreensão de que mudanças significativas e relevantes acontecem por volta dos 6 e 7 anos que permitirão a elas maior possibilidade de aprender conteúdos escolares de modo mais efetivo. Segundo os autores estudados, cada um com suas premissas, antes de 6 anos completos as crianças não estariam em condições de viverem a organização, conteúdos, formas de relacionamento, organização espacial e temporal e etc. próprias do ensino fundamental. Isso porque, é por volta de 6 anos que se identifica uma mudança

**ADC 17 / DF**

significativa na forma de agir, pensar e sentir das crianças, em função do que se denomina estruturas de pensamento e desenvolvimento motor que permitirão, inclusive permanecer em atenção e esforço produtivo e consciente de aprendizagem pelo tempo exigido para processos que envolvam a alfabetização e a matemática, por exemplo.

7. Tais estudos também indicam que os desafios propostos para cada criança devem respeitar as características e especificidades de cada idade. Aos cinco anos, uma criança ainda tem muito mais o foco no brincar, requerendo muito mais liberdade, espontaneidade do que no ambiente de uma sala de aula do ensino fundamental. Esses fundamentos dos grandes estudiosos da psicologia da infância indicam que antecipar a exigência de capacidades cognitivas que só se evidenciam entre 6 e 7 anos, em vez de ajudar, prejudicam a aprendizagem, gerando resultado menos eficientes na qualidade da ação escolar, além de provocar desinteresse e gerar ansiedade na criança. Pesquisas feitas sob óticas outras que não as da psicologia do desenvolvimento infantil parecem corroborar, com outros argumentos, o risco do fracasso da aprendizagem pela antecipação etária da entrada no primeiro ano.

[...]

A par desse aspecto, considerada a ausência de fixação, em âmbito nacional, de data para o início do ano letivo, presente a autonomia da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para determiná-la nos respectivos sistemas de ensino – artigo 8º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional –, o marco de 31 de março revela-se compatível com o disposto no inciso II do artigo 31 da referida Lei, o qual impõe carga horária mínima, na educação infantil, de 800 horas anuais, distribuída em, pelo menos, 200 dias de trabalho educacional. Trata-se, pois, de aproximação razoável aos diversos termos iniciais de ano letivo estabelecidos pelos entes federados.

Descabe articular com a necessidade de evitar indesejado hiato etário

**ADC 17 / DF**

a acarretar prejuízo à formação dos infantes que não alcançarem a idade exigida em momento anterior à data fixada, uma vez não estarem alijados do sistema educacional. Caso a criança de 3 anos não complete 4 até 31 de março do ano da matrícula, garante-se o acesso à educação infantil por meio de creches; caso a de 5 anos não alcance 6, o ingresso dá-se junto à pré-escola – artigo 30, incisos I e II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Também não ocorre ofensa ao princípio da isonomia, ante o caráter nacional dos atos questionados, os quais se aplicam a todos os Estados e Municípios da Federação, impondo critérios lineares e impessoais a serem observados por todos os brasileiros na mesma faixa etária.

As normas questionadas atenderam às balizas da Constituição Federal, porquanto se limitam a adequar a garantia fundamental de acesso à educação básica à totalidade do sistema educacional, adotando critério compatível com o disposto no inciso I do artigo 208 da Lei Maior.

Ausente violação de núcleo essencial de direito fundamental, deve-se admitir o corte temporal prescrito por aqueles que, munidos da necessária capacidade institucional, respondem pela concretização das políticas públicas ligadas à educação, sob pena de fulminar-se a liberdade de conformação constitucionalmente franqueada ao legislador e aos órgãos do Executivo, os quais – sempre repito, por dever de coerência – tenho em alta conta. Ao Supremo não cabe substituir-se a eles, considerada a óptica de intérprete final da Constituição, sem haver realizado sequer audiência pública nem ouvido peritos na arte da educação.

Possível discordância com relação à pertinência do marco estabelecido revela-se insuficiente a fundamentar a glosa, pelo Tribunal, dos dispositivos atacados, regularmente aprovados pelo Congresso Nacional e pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação.

No tocante a este último, anoto tratar-se de órgão vinculado ao Poder Executivo federal, composto por especialistas em educação oriundos da sociedade civil, responsável por formular e avaliar a Política

**ADC 17 / DF**

Nacional de Educação – PNE, zelando pela qualidade do ensino, pelo cumprimento da legislação educacional e pela participação da sociedade no aprimoramento da educação – artigos 6º e 9º da Lei nº 4.024/1961 e Portaria nº 1.306/1999 do Ministério da Educação.

A par desse aspecto, não cabe ao Judiciário, no exame da controvérsia posta à apreciação, descuidar os efeitos sistêmicos do que assentado. Isso não significa render-se a argumentos metajurídicos, mas, sim, compreender a impropriedade de decidir de forma alheia à realidade sobre a qual incidirá o dispositivo interpretado.

A partir da análise da redação da cabeça do artigo 211 da Constituição Federal, verifica-se que a educação, nos diversos níveis da Federação, organiza-se mediante a instituição de sistemas, os quais, por imposição semântica, pressupõem a adoção de regras harmônicas com vistas à manutenção de um todo lógico e ordenado.

Eventual declaração da inconstitucionalidade dos preceitos acarretará retrocesso no processo de estruturação do marco regulatório da educação inaugurado pela Emenda de nº 59/2009 e recentemente reforçado pela publicação, no ano de 2017, da Base Nacional Comum Curricular – BNCC, a normatizar “o conjunto orgânico e progressivo de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da Educação Básica”, em conformidade com o que prevê o Plano Nacional de Educação – PNE.

Consoante esclarecimentos prestados pelo Ministério da Educação na Nota Técnica nº 345/2013/SEB/MEC, juntada ao processo, a fixação de corte etário para ingresso na pré-escola e no ensino fundamental teve por objetivo garantir “a necessária harmonia entre os sistemas de ensino e a continuidade entre as três etapas da educação básica e suas especificidades”, bem assim “assegurar a uniformização entre os sistemas de ensino, sobretudo nos casos de transferência dos alunos de um sistema para outro”.

Não desconsidero haver espaço para solução diversa no campo subjetivo, caso identificada, em determinado caso concreto, a ocorrência de situação especialíssima a excepcionar regra legitimamente instituída,

**ADC 17 / DF**

abrindo-se campo jurisdicional para solução de possível controvérsia mediante instrumental adequado.

Daí fulminar, em sede abstrata, os preceitos questionados é passo demasiadamente largo, uma vez ausente incompatibilidade com o parâmetro de controle. Do contrário, ter-se-á extravasamento dos limites da jurisdição constitucional, colocando-se em risco a organicidade do sistema educacional, a ser preservada por todos, inclusive pelo Supremo, como guarda maior da Constituição Federal.

Voto no sentido da improcedência do pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 292, acompanhando o Relator, assentando a constitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 1/2010 e 2º, 3º e 4º da Resolução nº 6/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica – CEB do Conselho Nacional de Educação – CNE; e julgo procedente o pleito formalizado na ação declaratória de constitucionalidade nº 17, divergindo parcialmente do Relator, admitindo a fixação de corte temporal, no ano em que ocorrer a matrícula, com o fim de aferir o atendimento, pelo aluno, de critério etário correspondente ao ingresso nas fases da educação básica.

01/08/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhora Presidente, para acompanhar, integralmente, tanto na ADC 17/DF quanto na ADPF 292/DF, o douto voto do eminente Ministro EDSON FACHIN, apoiando-me, em seus aspectos essenciais, na decisão por mim proferida no julgamento do RE 1.103.087/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.**

**É o meu voto.**

01/08/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -  
Votando, portanto, em primeiro lugar, encarecendo, tal como já foi feito,  
tanto nos votos dos Ministros-Relatores quanto naqueles que se seguiram  
nos dois sentidos, considero não apenas que este é um tema  
relevantíssimo, como tenho para mim que o grande problema brasileiro é  
não a educação, mas a falta de educação suficiente e necessária para que  
tenhamos a transformação do Brasil.

Ainda que a educação, desde a primeira Constituição, de 25 de  
março de 1824, tenha sido considerada um direito fundamental, no que  
considero ser talvez a primeira Constituição que incluiu nas normas do  
seu corpo permanente este direito, antecipando-se até ao  
constitucionalismo que viria a se implantar a partir do final do século  
XIX, a nossa Constituição erigiu a educação em direito fundamental.  
Porém, como acontece em outras áreas no direito brasileiro, introduz-se o  
consumo antes de se chegar à civilização. E educação é civilização. E, no  
Brasil, nós conseguimos criar, por exemplo, Faculdade de Direito, em  
1827, mas não conseguimos levar a educação - dita primária naquela  
primeira Constituição - para todos os brasileiros, como comandado  
constitucionalmente desde 1824.

Portanto, considero ser este um tema transcendente, como foi  
ênfaticamente tantas vezes durante este julgamento, exatamente porque  
Educação é liberdade. Não adianta ser fisicamente livre e não ter a  
capacidade crítica para fazer com que as informações sejam devidamente  
analisadas pela pessoa e que as suas opções de vida e as suas escolhas  
sejam feitas com capacidade crítica livremente manifestada.

E, neste período eleitoral, especialmente os Ministros deste Tribunal  
que passaram pelo Tribunal Eleitoral e os que agora lá estão sabem bem  
que a grande luta tem sido exatamente a de um voto ciente do que está  
sendo votado - não gosto muito da palavra consciente -, porque é preciso

**ADC 17 / DF**

capacidade crítica para se afirmar livre. E aí a liberdade do voto se põe, em grande parte, pelo nível da educação formal e cívica oferecida e voltada para o exercício de suas liberdades. E porque educação é liberdade, mais que isso é libertação, a pessoa amplia seu espaço de liberdade na medida em que ela consegue cada vez mais aprender e aprender a apreender.

Rapidamente, apenas para dar um testemunho. Numa reunião, há algum tempo, no Hospital da Rede Sarah, a grande cientista brasileira que é a Doutora Lúcia Braga, deu uma demonstração que é um espetáculo humano. Mostrando, por computador, o cérebro de uma pessoa que nunca teve, nunca tinha tido, a chance de sequer ser alfabetizada, ela demonstrou a mudança, visível, que se consegue hoje demonstrar do cérebro e da atividade cerebral que se expande quando a pessoa começa a aprender a ler. Para se ter uma ideia de como isto diz respeito à dignidade humana no que há de mais próprio nessa expressão.

E, por isso mesmo, quando foi aqui tão enaltecido pelos votos de todos os Ministros sobre a importância da educação, é de se reafirmar que negar a uma pessoa, especialmente a uma criança - que o Brasil já negou e continua negando de maneira suficiente tantas vezes - a educação formal é negar a ela não a capacidade apenas de exercer a sua liberdade, mas de libertar-se de condições que não são aquelas de dignidade constitucionalmente previstas.

Partindo de todos os votos que foram dados no sentido da importância do tema e da importância de se terem políticas públicas que invistam fundamentalmente na transformação do Brasil pela educação de todos os brasileiros, especialmente de suas crianças, enfatizo o que me parece ser essencial para o ser humano.

Os votos pela procedência referem-se à compatibilidade das normas previstas na lei, nos artigos questionados, que preveem a idade mínima de 6 anos e que decorrem de estudo realizado pelos legisladores e pelo próprio Conselho Federal de Educação, pelo Ministério da Educação, no sentido de que é preciso haver um amadurecimento intelectual, psíquico, para se chegar a cada fase, a cada momento, para se dar início àquela fase

**ADC 17 / DF**

de educação formal, do ingresso na escola.

No caso específico da legislação brasileira e das normas do Ministério da Educação, em especial quanto às normas questionadas, levou-se em consideração, pelo que se tem nos autos, enorme empenho do próprio Conselho a necessidade de se demonstrar as razões e em razão de quais condições foi fixada a data para se ter a condição do aluno e a condição de se ter um ensino nacional, uma vez que o sistema é nacional. Nos trabalhos que foram trazidos, demonstra-se que o corte etário não decorreu de arbítrio administrativo.

O que me convence, portanto, no caso específico, a pedir vênia ao Ministro Luiz Edson Fachin e aos que o seguiram, no sentido de impedir ou não considerar válida o corte feito numa determinada data, 31 de março, está em que sendo o sistema nacional, o Conselho de Educação levou em consideração as condições de todos os alunos para que o sistema pudesse funcionar a contento. E demonstrou-se que haveria uma desordem no sistema nacional se não houvesse esta situação.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto, demonstra que haveria não a organização nacional do ensino, mas uma desorganização, até porque, no caso brasileiro, nós temos o início do ano letivo a partir de fevereiro, mas não se dá início ao ano letivo no mesmo dia, em todo lugar, em todo o Brasil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em todo o Brasil, a fixação é localizada. E há um detalhe que ressaltar no voto: pela Lei de Diretrizes tem-se que a criança não fica afastada do ensino – vai para a pré-escola. Está garantida a educação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente. Está garantida a educação, não está garantido o ingresso nesta data e até esta data. Ela não tem de ficar de fora e as políticas públicas são neste sentido.

Os dados apresentados pelos integrantes do Conselho comprovam que a inexistência de data de corte etário geraria uma desordem enorme no sistema. E, aqui, não digo de um pragmatismo nem orçamentário, nem administrativo, mas uma impossibilidade que se demonstrou de se terem

**ADC 17 / DF**

alunos que entrassem com idades diferenciadas em momentos diferentes e com condições pessoais também diferentes. Um ano de diferença, por exemplo, de uma criança que fizesse seis anos em fevereiro e outra no mês de novembro, gera realmente uma defasagem, porque nessa fase da vida a mudança e o amadurecimento de uma criança são muito diferentes e isso também foi levado em consideração. O Ministro Barroso chegou a dizer, em seu voto, algo que me parece muito próprio, sobre a maturidade psicológica e psíquica dos alunos. A criança tem que ter a fase, inclusive, para exercer o seu direito de brincar, que é uma forma também de aprender, mas não submetida aos rigores do que já é o ensino formal da escola.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O direito – foi ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso – de ser criança. Por exemplo, relutei muito em sair do jardim de infância. Queria permanecer no jardim de infância.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Considero que não há descumprimento da Constituição pelas normas questionadas. Não vejo ruptura nem afronta às normas constitucionais garantidoras da educação, ao se estabelecer a data que foi fixada pelo Conselho Nacional de Educação, considerando-se a necessidade de organização do sistema, para que, em todo o Brasil, todas as crianças, em igualdade de condições, possam ter acesso à educação.

Não vislumbro desrespeito ao princípio da isonomia - porque é igual para todos no Brasil - e também não considero comprometido o núcleo dos direitos fundamentais, uma vez que está assegurado, na minha compreensão, o direito à educação.o.

Portanto, na ação declaratória de constitucionalidade, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Roberto Barroso, na parte em que o Ministro-Relator considera inadmissível a possibilidade do corte etário, embora vote no sentido da procedência da ação. E acompanho o Ministro Relator, Luiz Fux, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando improcedente o pedido nela formulado. Como a ação foi julgada procedente, a divergência está situada, Ministro Fachin,

**ADC 17 / DF**

exatamente no ponto da inadmissão do corte - que não consta até do pedido, mas a maioria está votando no sentido da divergência, que o admite.

01/08/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17 DISTRITO  
FEDERAL**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):**

1. Ação declaratória de constitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Governador de Mato Grosso do Sul, tendo por objeto o inc. II do art. 24, o art. 31 e o *caput* do art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996).

2. O requerente sustenta que o legislador optou por fixar a idade mínima de seis anos completos para o ingresso no ensino fundamental, o que, entretanto, tem gerado questionamentos judiciais que põem em risco a unidade e o desenvolvimento do sistema de ensino de nove anos de duração para a etapa do ensino fundamental.

*Afirma que "o critério de idade é reconhecido como adequado para a organização da vida escolar; não se revela discriminatório, pois atinge indistintamente todos aqueles que se encontrem na mesma situação objetiva (ou seja, respeita o princípio da isonomia); e, por fim, se coaduna com o sistema constitucional de exercício de direitos e liberdades".*

Alega que o constituinte colocou o tema sob reserva legal, pela necessidade de edição de lei nacional sobre as diretrizes e bases da educação, o que, por consequência, não veda a possibilidade de eventual limitação ao direito ao acesso e à progressão no sistema de ensino, desde que essa previsão legal condicionante se mostre razoável, como na espécie.

3. O Procurador-Geral da República opina "pela extinção do processo objetivo sem resolução do mérito ou, caso este seja alcançado, pela procedência do

**ADC 17 / DF**

*pedido, a fim de que a Corte Suprema declare a constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame, mencionando nos fundamentos da decisão que ambas as interpretações que delas se extraem são compatíveis com a Constituição da República”.*

4. Em informações, o Ministério da Educação alega, preliminarmente, inexistência de controvérsia judicial e postula pela aplicação da reserva do possível. No mérito, pede o reconhecimento de constitucionalidade do inc. II do art. 24, do art. 31 e do *caput* do art. 32 da Lei n. 9.394/1996.

5. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul informa que “(...) a análise feita pelos julgadores têm sido no sentido de analisar o caso concreto e, nos exemplos mencionados, dizer que a negativa de matrícula constitui violação ao direito líquido e certo da criança e não que a lei de diretrizes contém inconstitucionalidade”.

6. O Tribunal de Justiça da Bahia elucida que “(...) a aplicação do dispositivo que estabelece a exigência da idade mínima de 6 (seis) anos para a matrícula no ensino fundamental obrigatório, não vem sendo observada, com espeque no artigo 5º, parágrafo 2º da Resolução nº 06, de 20 de outubro de 2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, do Ministério da Educação”.

7. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicita que “(...) a matéria referente à aplicação dos artigos 24, fl, 31 e 32, *caput*, da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com a redação da Lei nº 11.274/06, envolvendo criança, tem sido examinada pela Câmara Especial e, em alguns casos, por Câmaras da Seção de Direito Público”.

Assevera que, quanto “aos julgados de Câmaras da Seção de Direito Público, não se tem questionado a constitucionalidade das normas legais, observado, entretanto, na concretude de cada caso, inteligência equitativa em

**ADC 17 / DF**

*relação à idade mínima de seis anos para o ensino fundamental, em atenção às condições peculiares do menor e de seu estágio escolar (...)*”.

Aponta não haver exame de constitucionalidade do tema pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça.

*Alteração do inc. IV do art. 208 da Constituição da República*

8. O Procurador-Geral da República defende, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, pois o principal parâmetro de controle da ação, o inc. IV do art. 208 da Constituição, teria sido substancialmente modificado após a edição das normas objeto da ação, pelo que sua aplicabilidade deveria ser solucionada pelo critério da recepção.

O inc. IV do art. 208 da Constituição da República foi alterado pela Emenda Constitucional n. 53/2006, superveniente à Lei n. 9.394/1996 e à Lei n. 11.274/2006. Eis o que se dispunha originariamente naquela norma constitucional e o que se dispõe atualmente:

*“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)*

*IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;”*

*“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)*

*IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)”*.

Essa alteração não obsta, entretanto, o conhecimento desta ação. Isso porque há outros parâmetros de controle na Constituição à luz dos quais deve ser analisada a constitucionalidade do inc. II do art. 24, do art. 31 e do *caput* do art. 32 da Lei n. 9.394/1996, em especial o inc. V do art. 208 da

**ADC 17 / DF**

Constituição, com base no qual esses dispositivos infraconstitucionais foram afastados por algumas das decisões judiciais que acompanham a petição inicial.

Rejeito a preliminar suscitada pelo Procurador-Geral da República.

Relevante controvérsia judicial sobre a aplicação do inc. II do art. 24, do art. 31 e do caput do art. 32 da Lei n. 9.394/1996

9. Ao apreciar a questão de ordem suscitada na ação declaratória de constitucionalidade n. 1 (Relator o Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 16.6.1995), este Supremo Tribunal firmou, incidentalmente, a constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 3/1993, pela qual criada essa ação de controle abstrato. Assentou-se, todavia, ser necessária, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir a pré-existência de controvérsia judicial em controle difuso de constitucionalidade que ponha em risco a presunção de validade jurídico-constitucional do ato normativo.

Com a Lei n. 9.868/1999, pela qual regidos o processo e o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade neste Supremo Tribunal, esse requisito passou a constar expressamente do ordenamento jurídico:

*“Art. 14. A petição inicial indicará: (...)*

*III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”.*

Em voto-vista proferido na ação declaratória de constitucionalidade n. 16 (Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2011), sustentei:

*“(...) 8. Mesmo análogos, embora em sentidos inversos, os efeitos da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, a hipótese de cabimento para uma não é a mesma para a outra.*

*Basta a existência de uma norma inconstitucional para que se possa arguir ter sido ofendida a Constituição, enquanto apenas se uma*

**ADC 17 / DF**

*norma constitucional tiver sua presunção de constitucionalidade gravemente abalada é que se abrirá espaço para o aproveitamento da ação declaratória de que ora se cuida.*

*Sobre o tema, afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, no voto que proferiu no julgamento da questão de ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1, verbis:*

*'... tanto se ofende à Constituição aplicando lei inconstitucional quanto negando aplicação, a pretexto de inconstitucionalidade, à lei que não o seja. Em ambos os casos, fere-se a supremacia da Constituição.*

*Dá-se, porém, que, ao contrário do que sucede na ADIn, à vista da presunção de constitucionalidade, só a resistência concreta à aplicação de determinada norma legal substantiva o interesse de agir para a declaração de sua constitucionalidade. Mostrou o eminente Relator [Ministro Moreira Alves], portanto, que o interesse de agir só se atualiza, só se manifesta de modo a autorizar a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, quando haja controvérsia judicial, objetivamente demonstrada e em proporções relevantes, sobre a validade de determinada norma legal' (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.6.1995).*

*Firmou-se, naquele julgamento, o entendimento segundo o qual a comprovação da existência de dissídio judicial relevante é imprescindível para o conhecimento desta ação de controle concentrado de constitucionalidade, pois, conforme asseverou o insigne Ministro Moreira Alves naquele precedente, 'a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar (...)'*

*Sem essa demonstração, portanto, a petição inicial seria inepta, por carecer de elemento essencial para a compreensão da controvérsia, a qual deve ser relevante a ponto de instaurar, nas palavras do nosso decano, o Ministro Celso de Mello, 'verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de provocar grave incerteza quanto à validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal' (Ação Declaratória de*

**ADC 17 / DF**

*Constitucionalidade n. 8, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 4.4.2003)*”.

**10.** Na espécie o Governador de Mato Grosso do Sul ajuizou a presente ação visando à declaração de constitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

*“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:*

*(...)*

*II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:*

*a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;*

*b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;*

*c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino; (...)*”.

*“Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental”.*

*“Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006) (...)*”.

Deve-se registrar que, com o advento da Lei n. 12.796/2013, a norma originária do art. 31 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação equivale, atualmente, ao inc. I desse dispositivo legal.

**11.** Para comprovar pendência de controvérsia judicial sobre a

**ADC 17 / DF**

aplicabilidade dos dispositivo objetos da presente demanda, o autor juntou aos autos as seguintes decisões, no sentido da inviabilidade de matrícula de menores de seis anos no ensino fundamental: Agravos de Instrumento ns. 70019322486, 70020082236, 70019970847, 70013928395 e 70019570027 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Apresentou, ainda, julgados pelos quais se acolheram pretensões de matrícula de crianças dessa faixa etária no ensino fundamental: Apelação Cível n. 2007.003472-7/0000-00, Agravo Regimental em Apelação Cível n. 2007.018139-4/0001-00, Reexame de Sentença n. 2007.018615-0/0000-00 e Mandado de Segurança n. 2006.002305-1/0000-00 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul; Reexame Necessário n. 389.494-8 e Agravo de Instrumento n. 404.394-1 do Tribunal de Justiça do Paraná.

É importante anotar que nenhuma das decisões desse último precedente expressamente declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais objeto desta ação. Entretanto, afastaram a aplicação dessas normas aos casos concretos analisados, algumas vezes invocando fundamento constitucional.

Confira-se, por exemplo, decisão proferida no Agravo Regimental em Apelação Cível n. 2007.018139-4/0001-00:

*“Como há consignado na decisão agravada, embora a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96) tenha sido alterada pelas Leis n. 11.114/05 e n. 11.274/06, que obrigam os pais ou responsáveis, em seu artigo 6º, a efetuarem a matrícula da criança com seis anos no ensino fundamental, em nenhum momento vedou, expressamente, em caráter excepcional a matrícula da criança com seis anos no ensino fundamental, em nenhum momento vedou, expressamente, em caráter excepcional a matrícula de crianças menores de seis anos de idade na 1ª série de ensino fundamental, ou seja, o direito fundamental destas à educação, bastando para tanto que elas comprovem a sua capacidade intelectual para ingressar no referido período, como preceitua o art. 208, V, da CF:*

**ADC 17 / DF**

*‘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’. (...)*

*Ainda, contrário ao alegado pelo agravante, a limitação de idade para acesso ao Ensino Fundamental não tem sequer respaldo constitucional, porquanto nem os artigos 5º, 205 e seguintes da CF impõem tal óbice ao menor que demonstre desenvolvimento intelectual para tanto, como no presente caso, em que a capacidade intelectual da agravada restou reconhecida, como faz prova o parecer psicológico acostado à f. 15 dos autos, corroborado pelo certificado de conclusão do Jardim III (f. 16), documentos suficientes para fazer prova de sua aptidão.*

*Assim, ante a ilegalidade do ato de negativa de matrícula da agravada na 1ª série do ensino fundamental, que viola o seu direito líquido e certo de ter acesso aos níveis mais elevados de ensino, impõe-se a concessão da segurança pleiteada”.*

Ao editar a Súmula Vinculante n. 10, o Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência no sentido de equiparar à declaração de inconstitucionalidade decisão judicial que, embora sem pronunciar expressamente a invalidade constitucional de determinada norma, deixa de aplicá-la com base em fundamentos de natureza constitucional.

Na dicção do Ministro Sepúlveda Pertence, *“reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinentes à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”.*

Nessa linha de entendimento, ao confrontar-me com questão semelhante, referente ao conhecimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16 (Relator o Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2011), sustentei, em voto-vista:

*“(...) a despeito da instrução deficiente da petição inicial, tenho que o processamento de inúmeras Reclamações neste Supremo*

**ADC 17 / DF**

*Tribunal, fundadas na premissa de que o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência originário da redação atual da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho importou em declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, evidencia a configuração de controvérsia que põe em risco a presunção de constitucionalidade dessa norma.*

*Daí concluir pela legitimidade da atuação deste Supremo Tribunal no controle de constitucionalidade com o julgamento desta ação declaratória de constitucionalidade, para que se pronuncie sobre a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93.*

*19. Pedindo vênias ao Relator, o Ministro Cezar Peluso, acompanho a dissidência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio, votando pelo conhecimento desta Ação Declaratória de Constitucionalidade.*

*É como voto, quanto ao conhecimento da presente ação”.*

Devidamente demonstrada, portanto, pendência de controvérsia judicial sobre a aplicabilidade das normas objeto desta ação declaratória de constitucionalidade.

*Constitucionalidade da adoção da idade como critério para matrícula no ensino fundamental*

**12.** O cerne da discussão é a possibilidade de admissão no ensino fundamental de crianças que não preenchem o requisito de idade mínima de seis anos, até o dia 31 de março do ano da matrícula. Estabeleceu-se, no art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a obrigação dos pais de matricularem seus filhos na educação básica a partir dos quatro anos.

A educação básica é dividida por esse diploma legal em *a)* educação infantil, oferecida em creches, para crianças até três anos de idade, e pré-escolas, para crianças de quatro e cinco anos de idade (incs. I e II do art. 30 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação); *b)* ensino fundamental, com duração de nove anos, a partir dos seis anos de idade (*caput* do art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação); *c)* ensino médio, com duração de

**ADC 17 / DF**

três anos (*caput* do art. 35 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

Relevante destacar que, no art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, não se veda expressamente a matrícula, no ensino fundamental, de crianças de idade inferior a seis anos. Ela se limita a estabelecer que o ensino fundamental obrigatório, com duração de nove anos, tem início aos seis anos de idade.

Ao definir as diretrizes operacionais para a implantação do ensino fundamental de nove anos, a Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CEB/CNE) estabeleceu, nos arts. 2º e 3º da Resolução n. 1/2010, que, para ingresso no primeiro ano do ensino fundamental, a criança deveria ter seis anos de idade completos até o dia 31 de março do ano da matrícula, devendo as crianças que completassem essa idade após a data definida serem matriculadas na pré-escola. O mesmo foi disposto nos arts. 3º e 4º da Resolução n. 6/2010 desse mesmo órgão:

*“Art. 3º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula”.*

*“Art. 4º As crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola”.*

Registre-se que, ao examinar a legalidade das Resoluções ns. 1/2010 e 6/2010 da CEB/CNE, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua compatibilidade com as disposições da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. INGRESSO NO PRIMEIRO ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL. CORTE ETÁRIO. RESOLUÇÕES Nº 01/2010 E Nº 06/2010 - CNE/CEB. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO*

**ADC 17 / DF**

*MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO.*

1. *As Resoluções nº 01/2010 e nº 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao estabelecerem corte etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei nº 9.394/96 (LDB).*

2. *Não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo Parquet, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.*

3. *Recurso especial da União provido, restando prejudicado aquele interposto pelo Ministério Público Federal”.*

(REsp n. 1.412.704, Relator o Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.12.2014).

**13.** Não há inconstitucionalidade na adoção da idade como critério para definição do início de determinada etapa da educação básica, especialmente pela impossibilidade de o Poder Público avaliar a capacidade intelectual e psicológica de todas as crianças residentes no território brasileiro.

Na Constituição da República se fez uso do critério etário no campo da educação ao se determinar ao Estado, no inc. IV do art. 208, a garantia da “*educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade*”.

Ademais, o ordenamento jurídico pátrio apresenta exemplos do uso legítimo do critério etário para a aferição da capacidade intelectual e psicológica dos indivíduos. Na Constituição da República, colhem-se, entre outros, os seguintes exemplos: *a)* idades mínimas para votar (inc. I e al. c do inc. II do § 1º do art. 14) e exercer mandato eletivo (inc. VI do § 3º do art. 14); *b)* idade mínima para admissão ao trabalho (inc. I do § 3º do

**ADC 17 / DF**

art. 227); e c) inimputabilidade dos menores de dezoito anos (art. 228).

Este Supremo Tribunal inclusive já reconheceu como válido o estabelecimento de requisito etário para a investidura em cargo público, “desde que haja anterior previsão legal e que a exigência seja razoável diante das atribuições do cargo” (ARE n. 943.837-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 10.2.2017).

Como consta no Parecer n. 39/2006 do Conselho Nacional de Educação – CNE, o estabelecimento da idade de seis anos para o ingresso no ensino fundamental está baseado na melhor doutrina pedagógica:

*“A fixação da idade cronológica de 6 (seis) anos completos para ingresso no Ensino Fundamental não é uma medida aleatória porque está baseada na melhor doutrina pedagógica em relação à importância educativa e formativa no desenvolvimento integral das crianças pela oferta da Educação Infantil.*

*Por isso mesmo, a atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional determina, em seu art. 21, item I, que a ‘Educação Básica (é) formada pela Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio’ e o art. 29 diz com clareza que ‘a Educação Infantil, primeira etapa da Educação Básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até 6 (seis) anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade’. E note-se que, aqui, se fala de Educação Infantil, associando-se à ação familiar e comunitária, espaço das aprendizagens espontâneas, enquanto se diz que Ensino Fundamental é espaço escolar em que se desenvolvem as aprendizagens científicas.*

*Os pareceres da Câmara de Educação Básica enfatizam a importância da Educação Infantil, insistindo em sua identidade. Enquanto isso, a ampliação do Ensino Fundamental para 9 (nove) anos, especialmente no que tange à igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, significa, em síntese, um novo projeto político-pedagógico do Ensino Fundamental e o consequente redimensionamento da Educação Infantil. Esse projeto deve considerar com primazia as condições socioculturais e educacionais das crianças e*

**ADC 17 / DF**

*nortear-se para a melhoria da qualidade de formação do educando.*

*A Educação Infantil, em particular a pré-escola, trabalha sobre os conceitos espontâneos que são formados pela criança em sua experiência quotidiana, no contato com as pessoas de seu meio, de sua cultura, em confronto com uma situação concreta. Os conceitos científicos sistematizados não são diretamente acessíveis à observação ou ação imediata da criança, sendo adquiridos por meio do ensino, como parte de um sistema organizado de conhecimentos mediante processos deliberados de instrução escolar.*

*A matrícula de crianças de seis anos no Ensino Fundamental já representa a diminuição do seu tempo de Educação Infantil, de pré-escola. De certa forma, pode representar, na falta de um projeto pedagógico consistente, a introdução da criança de forma prematura no ensino formal, sem a devida preparação. Esse encurtamento da Educação Infantil, que já vem acontecendo na prática pelo movimento de se apressar a alfabetização e se pretender que a pré-escola se assemelhe, ao máximo, ao Ensino Fundamental, não é recomendável e pode representar um desestímulo à criança em seu desenvolvimento. A principal atividade da criança até os seis anos é o brincar: é nele e por meio dele que ela vai se constituindo. Não se deve impor a seriedade e o rigor de horários de atividade de ensino para essa faixa etária. O trabalho com a criança até os seis anos de idade não é enformado pelo escolar, mas um espaço de convivência específica no qual o lúdico é o central. A Educação Infantil cuida das relações entre vínculos afetivos, compartilhamentos, interações entre as crianças pequenas, que precisam ser atendidas e compreendidas em suas especificidades, dando-se-lhes a oportunidade de ser criança e de viver essa faixa etária como criança. Por que diminuir esse tempo e forçar uma entrada prematura na escolaridade formal? Não há ganhos nesse apressamento e, sim, perdas, muitas vezes irrecuperáveis: perda do seu espaço infantil e das experiências próprias e necessárias nessa idade”.*

A separação das etapas da educação básica por idade é regra geral estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação ante a impossibilidade de o Poder Público examinar, em cada caso, a capacidade intelectual e psicológica das crianças e adolescentes matriculados.

**ADC 17 / DF**

O corte feito no calendário deve-se, como ficou demonstrado na documentação acostada aos autos, à circunstância de ser organizada a educação formal brasileira em sistema nacional.

Seria impraticável que, sem data estabelecida para comprovação da idade da criança, adotarem-se as providências necessárias para o cumprimento das regras escolares, da previsão das medidas que têm de ser tomadas para o sequenciamento dos calendários em todo o País, para a Administração Pública acolher, em qualquer local deste vasto e diferenciado território, iguais condições de atendimento ao aluno.

O critério etário mostra-se com a definição de data para comprovação da idade da criança não contrária, assim, o direito constitucionalmente estabelecido. Ademais, exceções têm regras próprias para contemplarem aqueles que são comprovadamente diferentes em sua maturidade intelectual e psíquica.

Antecipar a escola como método para se desincumbir da função de cuidar da criança e entregá-la à escola é escolher por ela que não há espaço na sociedade para ela viver a sua condição infantil sem superar etapas específicas da formação pessoal.

**14. Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido.**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 17**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), julgando procedente o pedido, ao entendimento de que é constitucional a Lei 9.394/96, no que fixa a idade de seis anos para o início do ensino fundamental, inadmitida a possibilidade de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que completa a idade exigida, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

**Decisão:** Após o voto-vista do Ministro Roberto Barroso, julgando procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e propondo a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário", o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, em face de participação, na qualidade de conferencista inaugural, no XXIII Congresso Brasileiro de Magistrados, em Maceió/AL, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.5.2018.

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgando procedente o pedido, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, e os votos dos Ministros Rosa Weber e Dias Toffoli, julgando procedente o pedido, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (Relator), pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.5.2018.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, julgou procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e fixar a seguinte tese de julgamento: "É constitucional a exigência de 6 (seis) anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério

etário". Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin (Relator), Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli e Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.8.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário