

01/08/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**REQTE.(S)** : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA  
**INTDO.(A/S)** : MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ARTS. 2º E 3º DA RESOLUÇÃO 1, DE 14 DE JANEIRO DE 2010, E ARTS. 2º A 4º DA RESOLUÇÃO 6, DE 20 DE OUTUBRO DE 2010, DA CÂMARA DE EDUCAÇÃO BÁSICA (CEB) DO CONSELHO NACIONAL DA EDUCAÇÃO (CNE). ALEGAÇÃO DE OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. CORTE ETÁRIO PARA MATRÍCULA NO ENSINO INFANTIL E NO ENSINO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRECEITO DA ACESSIBILIDADE À EDUCAÇÃO INFANTIL. NÃO OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. CRITÉRIO DEFINIDO COM AMPLA PARTICIPAÇÃO TÉCNICA E SOCIAL. GESTÃO DEMOCRÁTICA DO ENSINO PÚBLICO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. As Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e 6/2010, ao estabelecerem um critério único e objetivo para o ingresso às séries iniciais da Educação Infantil e do Ensino Fundamental da criança que tenha, respectivamente, quatro e seis anos de idade, completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, não violam os princípios da isonomia, da proporcionalidade e do acesso à educação.

2. A efetividade das normas consagradoras do direito à educação encontrou suporte nas alterações promovidas pelo constituinte derivado, por meio das Emendas Constitucionais nº 53/2006 e 59/2009, que ampliaram a educação obrigatória a partir dos quatro anos de idade e substituíram o critério da etapa de ensino pelo critério da idade do aluno.

**ADPF 292 / DF**

3. A democratização do acesso à leitura, à escrita e ao conhecimento, na primeira infância, acarreta diversos benefícios individuais e sociais, como melhores resultados no desempenho acadêmico, produtividade econômica, cidadania responsável e combate à miséria intelectual intergeracional.

4. A faixa etária não é estabelecida entre as etapas do sistema de ensino porque o que importa é que à criança entre quatro e dezessete anos seja assegurado o acesso à educação, de acordo com sua capacidade, o que não gera inconstitucionalidade na regulamentação da transição entre as etapas de ensino (art. 208, I e IV, da CRFB).

5. Cabe ao poder público desenhar as políticas educacionais conforme sua expertise, estabelecidas as balizas pretendidas pelo constituinte.

5.1 A uniformização da política instituída visa a permitir um percurso escolar contínuo entre os diversos sistemas de ensino e, consoante refletem diversos estudos pedagógicos específicos, permite à criança vivenciar cada etapa de acordo com sua faixa etária.

5.2 Os critérios universalizáveis para o ingresso no ensino fundamental, de cunho impessoal e genérico, são imperiosos em sede de política pública.

5.3 É que a tomada de decisão baseada em regras considera a possibilidade de erros de subinclusão e sobreinclusão e prestigia a teoria da segunda melhor opção (*second best*), que preserva as virtudes de certeza, segurança, previsibilidade, eficiência, separação de poderes e prevenção de erros de decisão.

6. O corte etário, mercê de não ser a única solução constitucionalmente possível, insere-se no espaço de conformação do administrador, sobretudo em razão da expertise do Conselho Nacional de Educação e de as resoluções terem sido expedidas com ampla participação técnica e social, em respeito à gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, da CRFB).

7. As regras objetivas encerram notável segurança jurídica, por isso que a expressão “completos” é inerente a qualquer referência etária, sem

**ADPF 292 / DF**

que o esforço exegético de se complementar o que já está semanticamente definido possa desvirtuar a objetivação decorrente do emprego de número.

8. O acesso aos níveis mais elevados do ensino, segundo a capacidade de cada um, pode justificar o afastamento da regra em casos bastante excepcionais, a critério exclusivo da equipe pedagógica diretamente responsável pelo aluno, o que se mostra consentâneo com a “valorização dos profissionais da educação escolar” (art. 208, V, da CRFB e art. 206, V, da CRFB) e o apreço à pluralidade de níveis cognitivo-comportamentais em sala de aula.

9. *In casu*, não se faz necessário verificar a compatibilidade das resoluções expedidas pela Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional da Educação (CNE) com nenhuma outra norma infraconstitucional, senão diretamente com os parâmetros constitucionais de controle, sendo certo que os dispositivos legais a que fazem remissão apenas atribuem ao Poder Executivo poderes normativos para disciplinar o tema.

10. Pedido improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux (Relator), em julgar improcedente o pedido. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli e Celso de Mello.

Brasília, 1º de agosto de 2018.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*

24/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, em face de atos normativos do Ministério da Educação, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, que estabelecem data de corte etário para matrícula na pré-escola e no ensino fundamental.

Consistentes nos artigos 2º e 3º da Resolução CNE/CEB nº 1, de 14 de janeiro de 2010, que “Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos”, e nos artigos 2º, 3º e 4º 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”, os dispositivos impugnados possuem a seguinte redação:

Resolução 1/2010:

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

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

**ADPF 292 / DF**

Resolução 6/2010:

Art. 2º. Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) 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 (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.

A requerente alega violação ao preceito fundamental da acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, previsto no artigo 208, inciso I, da Constituição Federal; ao preceito fundamental da acessibilidade à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até os 5 (cinco) anos de idade, previsto no artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal; e ao preceito fundamental da isonomia no acesso à educação, constante do artigo 5º, *caput*, c/c o artigo 6º, *caput*, e do artigo 208, § 1º, da Constituição Federal, cujo não oferecimento regular importa responsabilidade da autoridade pública, nos termos do artigo 208, § 2º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, aduz o seguinte:

*“As alterações inseridas no art. 208, I e IV, da CF/88 (pelas Emendas Constitucionais nº 59 e 53, de 2009 e 2006, respectivamente), no que foi repetido pelo art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº 9.394/1996, na redação dada pela Lei nº 12.796/2013), a educação básica obrigatória e gratuita vai dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, cujo comando constitucional é de que as crianças tenham acesso ao Ensino Infantil no ano que completem 4 (quatro) anos de idade, sem qualquer*

**ADPF 292 / DF**

*restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, permanecendo no Ensino Infantil até os 5 (cinco) anos de idade; e quanto ao acesso ao Ensino Fundamental, deverá dar-se no ano em que as crianças completem 6 (seis) anos de idade, não podendo ser feita qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, sob pena de impedir e retardar o acesso das crianças à educação básica obrigatória e gratuita, prevista constitucionalmente como sendo dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade.”*

A requerente argumenta que o estabelecimento de corte etário para restrição de acesso à pré-escola vai *“determinar que essas crianças somente poderão ter acesso ao Ensino Infantil com 5 (cinco) anos de idade, para concluí-lo aos 6 (seis) anos de idade”*. Além de violar a previsão constitucional de ensino obrigatório a partir dos 4 (quatro) anos, alega que a medida *“pode aumentar a taxa de repetência e evasão escolar, o que pode se apresentar como fator de exclusão, principalmente das classes menos favorecidas, encobrendo a ineficiência e resistência do Estado em dar acesso a um ensino de qualidade”*.

Já quanto aos dispositivos que estabelecem o corte etário para ingresso no ensino fundamental, aduz que *“afrontou o comando da Constituição que estabelece ser a educação básica (Ensino Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio) obrigatória e gratuita, e que deve ser garantida até os 17 (dezessete) anos de idade”, já que “somente poderá completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade”*.

A requerente sustenta, ainda, que os dispositivos impugnados violam o princípio da isonomia no acesso à educação *“diante do fato de alguns Estados da Federação terem decisões judiciais em ações civis públicas ajuizadas para afastar as inconstitucionalidades (Bahia, Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Norte), enquanto outros cumprem integralmente (Rio de Janeiro e Paraná) ou parcialmente (São Paulo) o comando constitucional, porém os demais Estados, que representam a grande maioria deles, obedecem os atos normativos inconstitucionais do Ministério da Educação”*.

**ADPF 292 / DF**

Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido, a fim de se declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

Em análise da inicial, concluí que a hipótese revestia-se de indiscutível relevância, pelo que determinei fosse aplicado o rito previsto pelo art. 5º, § 2º, da Lei 9.882/99, a fim de que os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato pudessem se pronunciar.

Em atendimento à solicitação, o Ministério da Educação informou que a fixação da data de corte etário para a matrícula *“tem por objetivo assegurar a necessária harmonia entre os sistemas de ensino e a continuidade entre as três etapas da educação básica e suas especificidades, tanto no fazer pedagógico quanto nos conteúdos de aprendizagem, bem como assegurar a uniformização entre os sistemas de ensino, sobretudo nos casos de transferência dos alunos de um sistema para outro”*.

Defendeu, então, a constitucionalidade das disposições impugnadas, mencionando que *“a fixação da data de corte etário para matrícula correu por critério técnico-administrativo com observância dos princípios da igualdade de condições ao acesso e permanência na escola, gestão democrática do ensino público e da garantia do padrão de qualidade”*, tendo havido inúmeras audiências públicas nacionais com ampla participação dos setores envolvidos.

Em sua manifestação acostada aos autos, a Advocacia-Geral da União opina, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação em razão da natureza meramente regulamentar dos atos impugnados. No mérito, propugna pela procedência do pedido formulado. Sustenta que não haveria violação ao acesso à educação, porque *“à criança que não tenha completado 6 (seis) anos até o dia 31 de março do ano em que deva ocorrer sua matrícula no ensino fundamental, é garantido seu ingresso na pré-escola e, a partir daí, o acesso e a frequência aos demais níveis de educação; à criança que*

**ADPF 292 / DF**

*não tenha completado 4 (quatro) anos até a referida data, é facultado o acesso à educação infantil por meio das creches”.*

A Procuradoria-Geral da República, como *custos legis*, opina pelo conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido, conforme parecer assim ementado:

*“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Arts. 2º e 3º da Resolução 1, de 14 de janeiro de 2010, e os arts. 2º a 4º da Resolução 6, de 20 de outubro de 2010, da Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional da Educação (CNE). Corte etário para matrícula no ensino infantil e no ensino fundamental. Alegação de ofensa reflexa à Constituição da República. Não configuração. Exame direto de compatibilidade entre a Constituição e as resoluções impugnadas, sem necessidade de confronto com normas interpostas. Mérito. Realização de matrícula no ensino infantil e no ensino fundamental. Não ocorrência de afronta ao princípio da isonomia e ao princípio da acessibilidade obrigatória à educação básica. Parecer pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido.”*

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o relatório e a sustentação oral, o julgamento foi suspenso. Falou, pela arguente, a Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge. 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Senhora Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, a controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Resolução CNE/CEB nº 1, de 14 de janeiro de 2010, e artigos 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB nº 6, de 20 de outubro de 2010, expedidas pelo Presidente da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, *verbis*:

**“RESOLUÇÃO Nº 1, DE 14 DE JANEIRO DE 2010:**

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

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

**RESOLUÇÃO Nº 6, DE 20 DE OUTUBRO DE 2010:**

Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) 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 (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.”

**ADPF 292 / DF**

Ao impor esse *corte etário*, o Ministério da Educação tanto estabelece a data específica de 31 de março, quanto exige que a criança já tenha completado a idade estabelecida de quatro ou seis anos.

Trata-se, portanto, de saber se a estipulação de uma data de corte para verificação da idade para ingresso na pré-escola e no ensino fundamental restringe o direito à educação e outros preceitos consagrados pela Constituição da República.

**PRELIMINAR**

**EXAME DIRETO DE COMPATIBILIDADE ENTRE OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS E AS RESOLUÇÕES IMPUGNADAS**

A autora aponta violação à acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, previsto no art. 208, I, da CRFB; à acessibilidade à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até os 5 (cinco) anos de idade, previsto no artigo 208, IV, da CRFB; bem como ao princípio da isonomia no acesso à educação, constante do art. 5º, *caput*, c/c o art. 6º, *caput*, e do art. 208, § 1º, da CRFB.

Tendo em vista tratar-se de regras e princípios atinentes ao direito à educação, tem-se à toda a evidência configurada a fundamentalidade dos preceitos, que, essenciais à conformação e organização do Estado, exprimem um dos valores supremos da sociedade. Assim, demonstrou qual seria o preceito fundamental tido por violado, desincumbindo-se do ônus estabelecido pelo artigo 3º, I, da Lei nº 9.882/99.

Quanto ao objeto de controle, restaram devidamente indicados os atos do poder público, quais sejam a Resolução CNE/CEB nº 1, de 14 de janeiro de 2010, que “*Define Diretrizes Operacionais para a implantação do*

**ADPF 292 / DF**

*Ensino Fundamental de 9 (nove) anos”, e a 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”.*

As resoluções impugnadas foram editadas com amparo no § 1º do artigo 8º, no § 1º do artigo 9º e no artigo 90 da Lei nº 9.394 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação, por expressa remissão. Nada obstante, tais **dispositivos legais apenas atribuem ao Poder Executivo poderes normativos para disciplinar o tema** . A lei não estabeleceu corte etário. Ao contrário, limita-se a reproduzir *ipsis litteris* o texto constitucional, sem qualquer alusão ao período de matrícula ou a qualquer outra data específica.

A fim de verificar se houve violação à acessibilidade da educação infantil e do ensino fundamental, a análise das inconstitucionalidades apontadas na inicial admite exame direto de compatibilidade entre a Constituição da República e as resoluções expedidas pela Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional da Educação (CNE). Não se faz necessário verificar a compatibilidade da resolução com nenhuma outra norma infraconstitucional, senão diretamente com os parâmetros constitucionais de controle.

Por tal razão, não merece guarida a alegação da requerida de que a violação ao preceito fundamental seria meramente reflexa. A ofensa aos preceitos fundamentais suscitados não pode ser dirimida a partir de uma interpretação infraconstitucional.

*Ex positis*, tenho por plenamente cabível a arguição, pelo que a conheço e passo ao exame do mérito.

**MÉRITO**

**ADPF 292 / DF**

**A CONSTITUCIONALIDADE DO CORTE ETÁRIO**  
**ESTABELECIDO PELAS RESOLUÇÕES CNE/CEB Nº 01/2010 E 06/2010**

**A. O direito fundamental à educação e as emendas constitucionais**

O regramento constitucional do direito à educação é robusto e pródigo e não poderia ser diferente. É inegável a relevância do direito à educação na formação do indivíduo e no desenvolvimento do país. A envergadura desse direito fundamental justifica que se envidem todos os esforços para o combate à injusta situação de exclusão social, notadamente aquela em desfavor da infância carente, bem como se assegure o efetivo acesso às oportunidades de ascensão social para redução da desigualdade social.

À educação, direito social de indiscutível relevância, sempre foi atribuído papel de prestígio pelos constituintes no Brasil. Em sua redação originária, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que “[a] *educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*”.

A Lei Fundamental da República delineou, assim, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis nessa matéria. A previsão demonstra a consciência dos efeitos que uma educação apropriada provoca na formação e capacitação do indivíduo, na consolidação de um Estado efetivamente democrático e no desenvolvimento econômico e social do país.

No entanto, os termos generosos não se traduzem em resultados favoráveis de cunho qualitativo ou quantitativo. A educação no Brasil continua demandando esforços redobrados para que os fins expressos no texto constitucional se concretizem, ainda que indicadores históricos

**ADPF 292 / DF**

demonstrem que houve uma evolução considerável. Dados de 2007 do Escritório Regional de Educação para a América Latina e o Caribe da Unesco (OREALC) mostram que, entre 41 países da América Latina e do Caribe, apenas em quatro Brasil, El Salvador, Guatemala e Nicarágua o ingresso na primeira série ocorria aos sete anos de idade e somente em dez países, entre os quais o Brasil, a duração do ensino obrigatório era de oito anos ou menos no momento da coleta dos dados.

Foi nesse contexto que o constituinte derivado promoveu uma reforma da educação por meio da edição de diversas Emendas Constitucionais. Dentre elas, destacam-se a EC nº 53/06 e a EC nº 59/09, que modificaram substancialmente a educação básica no Brasil.

A Emenda Constitucional nº 53/2006 alterou o inciso IV do artigo 208 da Constituição Federal, que, em sua redação originária, estabelecia a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero *a seis anos de idade* . Com a alteração, o dever do Estado com a educação infantil passou a ser assegurado, em creche e pré-escola, às crianças *até 5 (cinco) anos de idade* . Confira-se o cotejo dos textos constitucionais:

*“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; (Redação originária)*

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

A alteração deve ser analisada com cautela. Com efeito, o constituinte derivado pretendeu antecipar a passagem do aluno da educação infantil para o ensino fundamental. É também evidente que não quis estabelecer um ano sabático para as crianças entre cinco e seis anos. No entanto, **não há qualquer critério etário para ingresso no ensino fundamental, assim como ocorre no acesso à pré-escola** , dado que o constituinte não se referiu às etapas de ensino e, quando o fez, não

**ADPF 292 / DF**

delimitou as fronteiras entre creche e pré-escola.

Por tal razão, não seria inconstitucional um aluno permanecer na pré-escola após o seu quinto aniversário, assim como não o é um aluno ingressar no ensino fundamental meses após o seu sexto aniversário.

A Emenda Constitucional nº 59/2009, por sua vez, trouxe importantes alterações, dentre as quais se destacam a extensão da educação obrigatória de nove para quatorze anos e **a obrigatoriedade do ensino básico passar a ser definida segundo o critério da idade do aluno e não mais pelo critério da etapa de ensino correspondente** .

A obrigatoriedade escolar passou a ser definida a partir dos quatro anos de idade, o ensino fundamental a ter duração de nove anos e o ensino médio a se estender até os 17 anos. Confirma-se a alteração promovida na redação do artigo 208, inciso I, da Constituição Federal, *verbis*:

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

*I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (Redação originária)*

*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)*

As alterações promovidas pelo constituinte derivado representam um importante passo para a efetividade do direito à educação. Contribuem para a democratização do acesso à leitura, à escrita e ao conhecimento e, por via reflexa, acarretam diversos benefícios individuais e sociais, como melhores resultados no desempenho acadêmico, produtividade econômica, cidadania responsável e o combate à miséria intelectual das próximas gerações.

**ADPF 292 / DF**

No Relatório da Comissão Especial da Câmara dos Deputados pela aprovação das PEC nº 277-A/08, 538/06 e 267/08, que, apensadas, deram origem à EC nº 59/09, consta que **a ampliação da educação obrigatória a partir dos quatro anos de idade pretendeu remediar um severo déficit educacional** demonstrado por indicadores nacionais. Nos termos do voto do relator, *verbis*:

*“Felizmente, para além desta meta [as metas do PNE até 2011], 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 n.º 11.274/06) e de parceiros do Mercosul, que estenderam a obrigatoriedade em suas leis educacionais 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.

(...) 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.’”

**ADPF 292 / DF**

Dentre as razões do constituinte para a ampliação da obrigatoriedade da educação básica, merece destaque a correlação feita entre educação infantil e aproveitamento escolar. Conforme fundamentado no Relatório, a antecipação da educação básica obrigatória para os quatro anos se baseia no fato de que a educação infantil produz reflexos positivos sobre toda a formação escolar do indivíduo, trazendo retornos maiores aos investimentos públicos feitos nos anos subsequentes.

A premissa é corroborada por cientistas da Universidade de Harvard que, após quatro décadas de pesquisa, forneceram uma estrutura de fatores que podem melhorar o desenvolvimento positivo na primeira infância, para informar a escolha de políticas públicas (A Science-Based Framework for Early Childhood Policy do Centro de Desenvolvimento Infantil). Dentre os ditos "fatores de eficácia aplicáveis até os cinco anos de idade, que melhoram o desenvolvimento cognitivo e social das crianças, o estudo aponta a participação em programas de educação inicial de alta qualidade, *sobretudo aqueles que atendem crianças de famílias de baixa renda.*

Segundo os cientistas norte-americanos, como a plasticidade - capacidade de mudança da arquitetura e funcionalidade do cérebro - é máxima na infância e diminui com a idade, "tentar mudar o comportamento ou criar novas habilidades em uma base de circuitos cerebrais que não foram conectados corretamente quando foram formados pela primeira vez, requer mais trabalho e é mais caro". Proporcionar condições adequadas para um desenvolvimento saudável na primeira infância é, então, mais eficaz do que o tratamento de problemas em uma idade posterior.

Como o ganhador do Nobel de Economia James Heckman demonstra, o retorno social do investimento no longo prazo seria mais importante do que os custos iniciais do programa (HECKMAN, James J.;

**ADPF 292 / DF**

MOSSO, Stefano. The economics of human development and social mobility. *Annu Rev Econom.* , v. 6, n. 1, p. 689-733, 2014). Isso porque as consequências dessa política são sistêmicas e de longo prazo. É que, na ausência de intervenção, as disparidades iniciais da classe social na linguagem e no desenvolvimento socioafetivo podem se tornar cada vez mais evidentes e crescer com a idade.

Outro aspecto do relatório que merece atenção é a alusão à evolução normativa de alguns países do Mercosul. Mesmo com a alteração promovida pela EC nº 59/09, a obrigatoriedade de educação infantil no Brasil ainda destoa dos demais membros do grupo, já que o Brasil é o único país do Mercosul em que a idade oficial de início da pré-escola é quatro anos, segundo o Relatório da Organização das Nações Unidas “Transforming Economies, Realizing Rights”, referente ao período de 2015-2016. Nada obstante, não existe um padrão. Há casos em que se verifica o acesso inicial à pré-escola aos quatro ou mesmo cinco anos, em países com altíssimo IDH, como Austrália, Canadá, Holanda e Suíça.

O referencial da idade adotada por outros países demonstra tão-somente que o acesso à educação na primeira infância é uma preocupação mundial. Não se pode pretender, a partir de esforços exegéticos, alterar a escolha do constituinte para equipará-la a dos vizinhos, mas, ao contrário, é precisamente a vontade do constituinte que se deve promover. O constituinte fez a sua escolha: o ensino obrigatório inicia-se aos quatro anos e perdura até os dezessete, sem que tenham sido estabelecidas idades de transição entre as etapas do sistema de ensino .

Nesse aspecto, cabe aludir à obviedade de que a expressão “completos” decorre logicamente de qualquer referência etária. A objetivação extraída do emprego de número não pode ser desvirtuada por artifícios quaisquer que complementem o que já está semanticamente definido. Assim, em síntese, quatro anos só podem ser quatro anos *completos*, vez que, a admitir-se os incompletos, já será três anos.

**ADPF 292 / DF**

**B. O espaço de conformação do administrador e a discricionariedade técnica do Conselho Nacional de Educação**

Estabelecidas as balizas pretendidas pelo constituinte, **cabe ao Conselho Nacional de Educação, que possui as “atribuições normativas” de que tratam os artigos 7º da Lei nº 9.131/95 e 9º, § 1º, da Lei nº 9.394/96, a fixação de condições para acesso à educação**, que devem se compatibilizar com o disposto na Constituição Federal. O legislador federal não lhe conferiu carta branca para atuar ao alvedrio da vontade do constituinte, sabidamente filtro de todo o ordenamento jurídico, mas dentro do espaço de conformação que lhe foi conferido.

A discricionariedade do administrador, frente aos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, encontra limites no texto constitucional. Assim, exige-se a atuação positiva do Estado-Administração, bem como do legislador, para tutelar esse direito fundamental, incumbindo-lhe implementar preventivamente as políticas públicas tendentes à concretização do acesso à educação.

É que, delimitada a margem hermenêutica estabelecida pelo constituinte, cabe ao poder público desenhar as políticas educacionais conforme sua expertise. Acerca do espaço de conformação do poder público na implementação de direitos fundamentais, confira-se as lições de J. J. Gomes Canotilho:

*“Viu-se atrás que os direitos fundamentais de natureza económica, social e cultural dispunham de vinculatividade normativo-constitucional, impondo-se aos poderes públicos a realização destes direitos através de medidas políticas, legislativas e administrativas concretas e determinadas. (...) A natureza de norma-tarefa aponta para um verdadeiro dever do legislador de dar operacionalidade prática a estas imposições sob pena de*

**ADPF 292 / DF**

*inconstitucionalidade por omissão (CRP, art. 283º). Se o legislador não é inteiramente livre no cumprimento destas imposições, dispõe, contudo, de liberdade de conformação quer quanto às soluções normativas concretas quer quanto ao modo organizatório e gradualidade de concretizações.” (CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Ed. Almedina, 2003. p. 519) .*

O constituinte ampliou a obrigatoriedade da educação básica para que se estenda dos quatro aos dezessete anos. É, então, *constitucionalmente necessário* que o Estado adote ações positivas para esse fim. Embora imperiosa a finalidade, a escolha dos meios lhe é facultada, na medida em que “os diferentes meios forem aproximadamente adequados para realizar ou fomentar a finalidade e se não tiverem nenhum ou praticamente nenhum efeito negativo em outras finalidades.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 586).

Vê-se, assim, que, sem que decorra da Constituição Federal a obrigatoriedade de a matrícula limitar-se aos quatro ou seis anos *completos*, **o texto constitucional contempla mais de uma interpretação , contanto que seja ofertada educação básica ininterrupta e adequada para cada aluno**. Por essa razão, a estipulação do critério etário pelo Ministério da Educação, que resulta nessa limitação, afigura-se uma escolha plenamente constitucional.

Urge, no entanto, atribuir maior segurança jurídica ao tema. É o que ressalta a literatura brasileira especializada, segundo a qual tanto a obrigatoriedade do ensino a partir dos quatro anos de idade, quanto o ingresso antecipado no primeiro ano do ensino fundamental, dependem de dois pressupostos mínimos: *primeiro, as normas legais fossem claras e consistentes; segundo, mudanças urgentes fossem promovidas nas escolas, na formação dos professores e nos currículos*. (MALTA, Maria A **educação infantil como Direito. Insumos para o debate 2 Emenda Constitucional**

**ADPF 292 / DF**

**n.º 59/2009 e a educação infantil: impactos e perspectivas** . São Paulo: Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2010. p. 13).

No caso dos autos, especificamente, verifica-se que a definição da data da matrícula para o corte fundamenta-se em razões de ordem práticas. De acordo com a Nota Técnica nº 345/2013/SEB/MEC, a data nacional de corte etário visa a “uniformizar o ingresso na educação básica, permitindo um percurso escolar contínuo entre os diversos sistemas de ensino”.

Já o referencial etário, de quatro e seis anos, baseia-se em estudos pedagógicos específicos. Dentre aqueles que diferenciam as etapas de educação conforme a pedagogia aplicável, Eloisa Rocha aponta que “enquanto a escola tem como sujeito o *aluno*, e como objeto fundamental o *ensino* nas diferentes áreas através da *aula*; a creche e a pré-escola têm como objeto as *relações educativas* travadas num *espaço de convívio coletivo* que tem como sujeito a criança de 0 até 6 anos de idade” (**A pesquisa em educação infantil: trajetória recente de consolidação de uma pedagogia da educação infantil**. Florianópolis: Centro de Ciências da Educação - UFSC, 1999).

O ingresso precoce no Ensino Fundamental, dizem os especialistas, poderia trazer prejuízos para o aluno. A presidente da Associação Brasileira de Psicopedagogia, Luciana Barros de Almeida, aponta que “*a criança deve vivenciar cada etapa de acordo com a faixa etária e com atividades direcionadas para aquele período específico.*” A insistência dos pais em matricular seus filhos antes da data do corte etário, com o objetivo de fazer com que a criança não perca o ano escolar ou por considerá-la apta para avançar para a próxima etapa, pode trazer prejuízo à aprendizagem (Todos pela educação. **Aprendendo em cada etapa** , 31 de julho de 2015).

Exemplo desses prejuízos é justamente o aproveitamento escolar do aluno no primeiro ano do ensino fundamental, etapa considerada crítica

**ADPF 292 / DF**

na evolução escolar dos alunos. Segundo Vital Didonet, “*uma organização articulada ou contínua da educação infantil do nascimento à entrada no ensino fundamental poderá prevenir eventuais problemas, como historicamente tem acontecido na passagem da educação infantil para o ensino fundamental*”, que constitui *um rito difícil para muitas crianças*” (Desafios legislativos na revisão da LDB: aspectos gerais e a educação infantil. **Insumos para o debate 2 Emenda Constitucional n.º 59/2009 e a educação infantil: impactos e perspectivas**. São Paulo: Campanha Nacional pelo Direito à Educação, 2010. p. 28).

As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil foram aprovadas pela Câmara de Educação Básica com ampla participação da comunidade especializada, como demonstra o Parecer CNE/CEB nº 20/2009, acostado aos autos. O respaldo dos especialistas se verifica, por exemplo, pela participação de entidades nacionais, conselheiros tutelares, representantes do Ministério Público, sindicatos, agentes políticos, especialistas da área de educação infantil, grupos de pesquisa, entidades não governamentais e movimentos sociais, por meio de audiências públicas e debates regionais.

Afere-se, assim, que a fixação de uma data para ingresso dos alunos em cada etapa do sistema de ensino constitui uma *decisão tecnicamente complexa*, o que aponta para um **controle judicial deferente**.

A deferência judicial às questões tecnicamente complexas encontra dupla fundamentação. De um lado, reside na inadequação subjetiva e objetiva dos tribunais para a regulação; de outro, no prejuízo que sua intervenção poderia causar à política regulatória definida pela autoridade administrativa (JORDÃO, Eduardo. **Controle Judicial de uma Administração Pública Complexa**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 165).

Some-se que, por se tratar de política pública educacional, a deferência do controle pode se justificar também no caráter político da

**ADPF 292 / DF**

decisão administrativa. Nessa hipótese, o argumento central da alocação de poder decisório para a instituição democraticamente mais legítima se aproxima da separação de poderes e do princípio democrático, a constranger a atuação jurisdicional.

Ainda sob o viés político, a deferência judicial aumenta o ônus político e a responsabilidade do administrador público, que, deveria, então, responder por suas escolhas (ROSE-ACKERMAN, Susan. *Análise Econômica Progressista do Direito e o Novo Direito Administrativo*. In: MATTOS, Paulo (Coord.). **Regulação Econômica e Democracia** : o Debate Norte-Americano. São Paulo: Ed. 34, 2004. p. 250).

**C. O corte etário e o princípio da isonomia**

Refute-se, desde logo, a alegação de que a estipulação de um corte etário para acesso ao ensino fundamental viola os princípios da isonomia e da igualdade de acesso à educação, previsto no artigo 206, I, da Constituição Federal. É justamente o contrário.

Como política pública, é essencial que se estabeleçam **critérios universalizáveis** para o ingresso no ensino fundamental. A universalização assegura que seja democratizada a prestação do serviço, porque viabiliza que todas as crianças, mesmo nos mais longínquos rincões do país, possam ingressar e permanecer na escola.

Quanto ao ingresso, é que o tratamento diferenciado nem sempre corresponde à capacidade de cada um. Como sabido, a obtenção de liminares individuais e laudos psicopedagógicos não é oportunizada igualmente a todas as crianças, sobretudo diante das distorções que os processos individuais podem gerar na distribuição de bens dentro da sociedade (BARCELLOS, Ana Paula de. “Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle

**ADPF 292 / DF**

político-social e o controle jurídico no espaço democrático". **Revista de Direito do Estado**, v. 3, n. 17, p. 34, 2006).

Ainda que se trate de demandas coletivas, a pluralidade de precedentes conflitantes, que caracterizam a controvérsia judicial, também ofende a segurança jurídica e permite que surjam distinções anti-isonômicas. Reestabeleceram ou afastaram a aplicação das Resoluções CNE/CES nº 1 e nº 6, de 2010 as seguintes ações civis públicas: (i) nº 0110404-95.2013.4.02.5101, 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.

Quanto à permanência, a uniformização impede que, na hipótese em que, por qualquer causa pessoal ou familiar, a criança precise mudar de escola, haja prejuízo ao seu desenvolvimento escolar. Ser obrigada a repetir o ano pelo simples fato de coexistirem diferentes datas de corte etário obstaculiza o acesso à educação, na concepção do reingresso. Não raro a consequência poderá ser a evasão escolar, vício gravíssimo que tanto assombra o sistema nacional de educação.

Não se deve objetar o caráter impessoal e genérico da norma em questão. A estipulação de regras objetivas, sobretudo datas e números, assegura inegável segurança jurídica, ao reduzir as ambiguidades semânticas e a margem exegética da norma.

É bem verdade que, colateralmente, termos objetivos podem produzir o efeito de sobreinclusão e subinclusão, sem que disso decorra

**ADPF 292 / DF**

qualquer discriminação. A aplicação fiel das regras em face de uma realidade imprevisível permite que possa por vezes ser *sobreinclusiva*, quando indique a presença da justificação em casos nos quais ela está ausente, ou *subinclusiva*, quando deixa de indicar a justificação em casos nos quais ela está presente.

No caso do **critério etário**, é o que ocorre quando a criança, antes de completar quatro ou seis anos, já possui o amadurecimento cognitivo e comportamental extraordinário. A depender da excepcionalidade desse amadurecimento, é possível que o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, tutelado pelo inciso V do artigo 208 da CRFB, seja concretizado a partir de uma avaliação individual da equipe pedagógica diretamente responsável pelo aluno.

A hipótese é excepcionalíssima frise-se e sob nenhuma condição pode se traduzir em direito subjetivo do aluno, a suplantando a avaliação do profissional mais gabaritado. Isso porque, com igual *status* constitucional figura a “*valorização dos profissionais da educação escolar*”, prevista no artigo 206, inciso V, da CRFB.

Some-se, ainda, que a pluralidade de níveis cognitivo-comportamentais em sala de aula contribui para ampliar a visão de mundo e desenvolver oportunidades de convivência a todas as crianças. O estímulo à diversidade, à tolerância e à solidariedade é o que motiva, dentre outras razões, a chamada Educação Inclusiva, que abraça crianças com necessidades educacionais especiais (CARVALHO, Rosita. Diversidade como paradigma de ação pedagógica na Educação. In **Revista da Educação Especial**. MEC/SEESP. Out. 2005).

Se, de um lado, a tomada de decisão baseada em regras considera a possibilidade de erros de subinclusão e sobreinclusão, de outro, evita o cometimento de “*erros que provavelmente serão cometidos por decisores nada*

**ADPF 292 / DF**

*salomônicos, quando, livres de regras, são autorizados a aplicar as justificações subjacentes diretamente nos casos que têm de decidir”* (SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life.** Clarendon Press, 1991). A premonição de Schauer traduz o risco de insegurança jurídica e os custos de erro e de decisão, que se maximizam em questões técnicas e complexas, como a presente.

Em vez de uma solução ótima, a regra prestigia a teoria da segunda melhor opção (*second best*), que preserva as virtudes de certeza, segurança, previsibilidade, eficiência, separação de poderes e prevenção de erros de decisão.

A postura formalista reduz não apenas os “custos de erro” (*error costs*), que envolvem a quantidade e a magnitude dos erros que possam advir de uma decisão, mas também os “custos de decisão” (*decision costs*), que correspondem aos custos envolvidos para se encontrar o resultado, um tipo de custo enfrentado por tribunais e por cidadãos, que têm de investir recursos nesse processo (SUNSTEIN, Cass. **Constitutional Personae: Heroes, Soldiers, Minimalists, and Mutes.** Oxford: Oxford University Press, 2015. p. xv-xvi.).

Nesses conceitos de custos, assim como no de custos sociais, insere-se qualquer obstáculo que implique um ônus, tal qual tempo, dinheiro, impopularidade, ansiedade, agitação, remorso antecipado, culpa, vergonha e sujeição à pressão de diversos grupos. Tais custos são ainda mais expressivos quando judicializado o acesso à educação, como no presente caso, em que há diversos precedentes conflitantes.

No que se refere especificamente à **data de corte**, sempre haverá um aluno que aniversaria em um dos dias subsequentes a 31 de março e que, por isso, vê-se tolhido de se matricular no nível escolar subsequente. Sob a perspectiva desse aluno, a regra é subinclusiva. O critério, no entanto,

**ADPF 292 / DF**

não é aleatório, encontrando justificativa de ordem prática na organização das instituições de ensino e alocação de recursos humanos e financeiros para todo o ano letivo.

Essa justificativa, ainda que não possua envergadura constitucional, é consentânea com o acesso à educação, vez que a criança não estará privada de matricular-se na escola. Em especial, no que tange ao ensino fundamental, é o que o estabelecem o artigo 3º da Resolução CNE/CEB nº 1/2010 e o artigo 4º da Resolução CNE/CEB nº 6/2010, segundo os quais *“as crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 2º deverão ser matriculadas na Pré-Escola”*.

Quanto à **idade cronológica** de quatro e seis anos completos, também é legítima sua adoção como critério para ingresso no ensino infantil e fundamental, respectivamente. Embora tampouco seja essa a única solução constitucionalmente possível, a escolha se insere no espaço de conformação do administrador, sobretudo em razão da expertise do Conselho Nacional de Educação e de as resoluções terem sido expedidas após a realização de estudos e audiências públicas.

A delimitação do critério etário para a transposição do ensino infantil para o ensino fundamental encontra justificação nos estudos que indicam que nessa faixa etária as crianças possuem o desenvolvimento cognitivo e comportamental consentâneo com as exigências da educação escolar, sobretudo quando egressos da pré-escola. As crianças de seis anos acompanhadas por tais estudos constituem os eventos particulares antecedentes cuja generalização justifica logicamente a regra, na expressão de Frederick Schauer.

A idade de seis anos é considerada relevante para o objetivo que se pretende alcançar, acesso responsável à educação escolar, e o mal que se pretende evitar, ingresso prematuro com alto índice de repetência e evasão escolar. Como sói ocorrer com predicados fáticos, o critério etário

**ADPF 292 / DF**

possui uma relação probabilística e somente se justifica enquanto tal porque, via de regra, contemplará a maioria dos casos particulares. No jargão popular, a exceção confirma a regra.

Além disso, a Constituição Federal não estabelece a idade de ingresso na pré-escola, nem no ensino fundamental, o que foi feito apenas pelo legislador infraconstitucional. O constituinte definiu a idade como critério determinante da educação básica obrigatória, de modo que, **contanto que à criança entre quatro e dezessete anos seja assegurado o acesso à educação, de acordo com sua capacidade, não haverá inconstitucionalidade na regulamentação da transição entre as etapas de ensino .**

Conclui-se, então, que as Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e 6/2010, ao estabelecerem um critério único e objetivo para o ingresso às séries iniciais da Educação Infantil e do Ensino Fundamental da criança que tenha, respectivamente, quatro e seis anos de idade, completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula, não violam os princípios da isonomia, da proporcionalidade e do acesso à educação.

**III Conclusão**

*Ex positis*, conheço a presente arguição e julgo improcedente o pedido formulado para declarar a **constitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Resolução CNE/CEB 1/2010, de 14 de janeiro de 2010, e artigos 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB 6/2010, de 20 de outubro de 2010 .**

É como voto.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eminente Ministro Luiz Fux, que relata esta ADPF 292, trazendo na síntese do voto de Sua Excelência, a posição que também se projeta para a ADC 17.

Vou me reportar, exclusivamente, Senhora Presidente, ao ponto de divergência, ou de controvérsia, que já nasceu diante do voto-vista do eminente Ministro Roberto Barroso que, sem embargo de comungarmos de um conjunto de premissas e pressupostos no enfrentamento dessa matéria, temos uma dissonância quanto ao denominado corte etário. E é, exclusivamente, a esse ponto que vou me referir.

Também, aqui, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Luiz Fux, para dissentir de Sua Excelência neste ponto, especificamente, que diz respeito à indicação que as diretrizes operacionais da Resolução do Conselho Nacional de Educação fez, ao referir-se aos 6 anos completos.

Com todas as vênias, isto não está na Constituição Brasileira; e não acredito que uma diretriz operacional de uma Resolução possa alterar a Constituição. É certo que se poderia partir - e compreendo o argumento, sem dúvida alguma - que o texto do art. 208 da Constituição abrir-se-ia a mais de uma interpretação, e, aí sim, a escolha dar-se-ia pela interpretação mais adequada.

Mas, apenas à guisa de revisitar o texto, a distinção entre o ensino infantil, a educação infantil, e a educação fundamental ou ensino fundamental, emerge, no meu modo ver, de um texto nítido, que não tem esta elasticidade hermenêutica no inciso IV do art. 208 da Constituição, segundo o qual:

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

(...)

**ADPF 292 / DF**

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

Até 5 anos compreende-se 5 anos completos na educação infantil. Portanto, a partir daí, inicia o ensino fundamental, daí porque o corte em 31 de março, para limitar o acesso ao ensino fundamental às crianças com 6 anos completos, é flagrantemente uma afronta a esse texto constitucional.

Por isso, pedindo todas as vênias para reiterar a posição, entendo por acolher o que trouxe a Procuradoria-Geral da República e que foi reiterado na sustentação da eminente Procuradora-Geral, Doutora Raquel Dodge, neste Plenário, sobre esta matéria, que a resolução do Conselho Nacional de Educação, que merece todo o respeito, pela *expertise* que obviamente há naquele Conselho, mas também merece, ao meu modo de ver, uma leitura constitucionalmente adequada.

Senhora Presidente, leio o final da declaração de voto que trago à colação, pedindo vênias para dissentir do eminente Ministro-Relator nesta ADPF 292.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN:** Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de liminar, contra os arts. 2º e 3º da Resolução CNE/CEB 01/2010 que “*Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos.*” e arts. 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB 06/2010 que “*Define Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil.*”

Os arts. 2º e 3º da Resolução CNE/CEB 01/2010 dispõem que:

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

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

No mesmo sentido, os arts. 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB 06/2010 estabelecem que:

Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) 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 (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.

**ADPF 292 / DF**

A Autora indica como violados: i) o princípio da acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, constante do art. 208, I, da CRFB; e ii) o princípio da isonomia no acesso à educação protegido pelos arts. 5º, *caput*, 6º, *caput* e 208, §1º, da CRFB. O pedido da presente ação assim está redigido:

(...) suspensão dos arts. 2º e 3º da Resolução CNE/CEB nº 01/2010 e arts. 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB nº 06/2010, atos normativos do Ministério da Educação, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, diante das inconstitucionalidades acima apontadas, que substituíram a normatização anterior consistente na Resolução nº 3, de 2005, que não fazia referidas restrições inconstitucionais, porquanto é urgente tal providência, sendo necessário que a União, os Estados e Municípios organizem suas atividades escolares para finalmente cumprirem o comando constitucional ao qual resistem cumprir, não se justificando mais qualquer espera diante dos prejuízos já causados às crianças que sejam impedidas de terem acesso à educação básica obrigatória e gratuita no próximo ano letivo e nos seguintes, quer no Ensino Infantil, que deve ser prestado dos 4(quatro) aos 5 (cinco) anos de idade, quer no Ensino Fundamental, que deve ser garantido a partir dos 6 (seis) anos de idade, não podendo ser feita qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula.(...)

As normas constitucionais invocadas assim dispõem:

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

**ADPF 292 / DF**

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;

(...)

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

Verifica-se, pois, que a controvérsia constitucional trazida a esta Corte busca saber se o corte etário para matrícula nas séries iniciais da pré-escola e do ensino fundamental restringe o acesso à educação, afrontando os princípios da isonomia e da acessibilidade à educação, bem como o direito subjetivo público à educação, reconhecido expressamente pelo Texto Constitucional.

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

O respeito ao melhor interesse da criança, no que diz respeito ao seu direito fundamental de acesso à educação, faz-se pela interpretação que prestigia, na sua maior potencialidade, o direito ao acesso à educação, nos termos estabelecidos pelo regime constitucional específico.

**ADPF 292 / DF**

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

Assim sendo, julgo parcialmente procedente o pedido da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas, excluindo-se as expressões “completos até 31 de março” constantes dos arts. 2º e 3º das Resoluções CNE/CEB 01 e 06, ambas de 2010.

É como voto.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde Presidente, Ministra Rosa, Ministros, boa tarde doutora Raquel.

Presidente, também vou ser rápido porque já votei anteriormente na ADC 17. Eu gostaria, inicialmente, de dizer que concordo plenamente com o Ministro Fux na necessidade de sermos reverentes ao Congresso Nacional e à separação de Poderes. Tanto nós quanto o Congresso Nacional temos também de ser reverentes à Constituição Federal.

Aqui, a meu ver e como disse o Ministro Fachin, é uma questão eminentemente constitucional, é uma questão de restrição a um direito fundamental sem um critério razoável. Nem a Constituição, art. 208, IV e V, referidos pelo Ministro Fachin, nem o Congresso Nacional, quando editou a Lei 9.394/96, arts. 29, 30 e 32, fizeram esse corte pragmático. O corte do dia 31 de março não é educacional, não é psicológico, não é técnico, é pragmático e vou demonstrar por quê.

O que a Constituição e a legislação fizeram foi um corte etário. Até cinco anos, a pré-escola. A Constituição, no inciso IV, coloca o "até cinco anos". E, a partir disso, a Lei fala dos seis anos de idade.

E nem isso é pacífico no mundo todo, mas o que existe nas autoridades educacionais, nos educadores, nos psicólogos no Brasil é que seis anos para cursar o primeiro ano do ensino fundamental seria a idade correta. Seis anos. Não se fala em seis anos de quem completou em janeiro; seis anos, fevereiro; seis anos, março. Fala-se em seis anos. E se fala em seis anos porque não é possível se analisar se aquele que nasceu dia 3 de maio tem menos maturidade do que aquele que nasceu 30 de abril ou 31 de março.

Por que isso? Eu faço questão de salientar, porque tive a oportunidade de acompanhar, por muitos anos, como Secretário de Estado, as discussões nas Secretarias de Educação. Todas as Secretarias de Educação solicitaram um corte pragmático ao Ministério da Educação,

**ADPF 292 / DF**

por falta de vagas, com o compromisso de, a partir do momento que estabelecessem vagas, esticarem essa data de corte. Vejam, não há nada de técnico nesta data de corte; é pragmático. O Estado de São Paulo – e isso é tão pragmático que o próprio Ministério permite que os estados estiquem até dezembro, se houver possibilidade material –, já há vários anos, permite quem completa 6 anos até 30 de junho. A Resolução nº 33, da Secretaria de Educação, de 26/7/2017, reafirmou isso, mesmo após a nova resolução do MEC, com pareceres de psicólogos, pareceres de educadores, dizendo que os 6 anos é que são importantes, que entendem que não seria possível alguém terminar o primeiro ano com 5 anos ainda incompletos, mas que os 6 anos, pouco importa a data de corte, pois a data de corte é vista – repito – por todas as secretarias de educação, por todos os educadores, como algo pragmático. E todos pretendem avançar. No caso, como eu disse, do Estado de São Paulo, já há muitos anos, e reiterou, após esta nova resolução do MEC, que é 30 de junho, com o compromisso de estender a partir do momento que seja possível materialmente.

Por que entendo isso importante? Porque não se trata de um critério razoável do ponto de vista técnico, educacional, psicológico, não se trata de um critério adotado universalmente, 31 de março, é um critério eminentemente pragmático e fere a Constituição que estabelece até 5 anos a pré-escola. E fica um vácuo, vácuo esse – eu insisto novamente aqui – que coloca as crianças mais pobres no limbo, porque não se dão vagas na pré-escola porque é até 5 anos e têm que aguardar, aqueles que nasceram depois de 31 de março - e, no Estado de São Paulo, depois de 30 de junho -, até completarem 6 anos. Não é razoável isso. É um critério pragmático que o poder público deve se organizar. E mais: nas últimas discussões dos conselhos de educação, o próprio censo de 2017 do MEC mostra que isso vai se equacionando, porque o número de matrículas vem diminuindo porque a faixa etária do Brasil vem aumentando.

Nós temos oportunidade aqui, nessas duas ações, de acelerar essa evolução que vários estados estão fazendo, de acelerar que milhões de crianças não fiquem no vácuo durante um ano. O critério aceito não de

**ADPF 292 / DF**

forma unânime, mas aceito por grande parte dos educadores e psicólogos, 6 anos, não fala de data de corte, tanto que apresentei o caso de São Paulo. No mundo também o critério de corte é pragmático. Se pegarmos: Itália, 6 anos até 31 de dezembro, obviamente, lá, o ano letivo começa em setembro, mas estica quem completa até 30 de abril, o que seria, no nosso caso, equivalente ao ano letivo até outubro. A legislação foi aumentando ano a ano porque as vagas foram aumentando. França, a mesma coisa, é possível se ampliar àquele que vai completar, depois, 6 anos. Inglaterra, 5 anos, até 31 de dezembro, e aí aqueles que completam 6 anos, todos estão liberados. Na verdade, antecipa-se até o que seria, aqui no Brasil, em 3 meses, porque o ano letivo começa em setembro. Escócia, 4 anos; Portugal, que nos é mais próximo, sem hipocrisia, admite que a questão de se fixar o mês é meramente pragmática, não é educacional, psicológica. Portugal fixa 6 anos completos, não tem data de corte, e diz que, depois de 15 de setembro, quando começa o ano letivo, é possível 6 anos, quem ainda não completou, a depender da existência de vagas.

Ou seja, aqui é um critério pragmático de existência de vagas, como disse. Os conselhos e os secretários de educação planejam uma progressão a partir do momento em que haja mais vagas, porque é mais fácil - e nós temos que ter, acredito eu, essa visão da realidade - a inclusão desses alunos no ensino fundamental do que a criação de mais vagas ou a extensão mais um ano na pré-escola, nas creches. Do ponto de vista administrativo, é muito mais fácil porque já tem os professores, já tem as classes; na pré-escola, falta vaga, faltam pessoas qualificadas, faltam locais para que haja a pré-escola. E a Constituição diz e faz esse corte: até 5 anos, um; depois, o outro.

Então não me parece que seja razoável, porque, se fosse razoável do ponto de vista constitucional, se fosse razoável do ponto de vista metodológico, educacional, psicológico, o MEC não deixaria que um estado da Federação permitisse até 30 de junho. O MEC não permitiria que os demais estados tenham liberdade para estabelecerem outras datas se assim quiserem.

**ADPF 292 / DF**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Na verdade, isso nem gera baixa estima da nossa política educacional nem alta estima, os dados são variáveis. Por exemplo, eu tenho a pesquisa de que na Austrália, Canadá, Holanda e Suíça, países com altíssimo índice de desenvolvimento humano, o acesso inicial à pré-escola se dá aos 4 anos, ou mesmo aos 5 anos. O que nós estamos aqui debatendo é o seguinte: O Conselho Nacional de Educação resolveu criar um critério universal e estabeleceu 6 anos completos, porque quem não tem 6 anos completos, tem 5; para quem tem 5, a Constituição já garante vaga aqui de 2 a 5 anos em creche. Então, a criança não vai ficar, de forma alguma, sem o ensino.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Na prática, vai ficar. Desculpe, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Não, não vejo como vai ficar.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Na prática, fica, Ministro Fux, porque, até 5 anos, não há vagas para todos que queiram se matricular. Quem tem mais de 5 anos nem é admitida em pré-escola.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Será que o Conselho Nacional de Educação, ciente de que não há vagas, restabeleceu um regramento, com a *expertise* que ele tem, que nós não temos?

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

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - O Poder Judiciário não tem *expertise* nenhuma sobre isso.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Há milhões de vagas e déficit no Brasil todo para a pré-escola. Essa é a realidade. Por isso que, quando Vossa Excelência coloca Austrália, Suíça, o que eu quis aqui ao citar Itália, França, Portugal, Inglaterra e Escócia não foi demonstrar que alguém é melhor ou pior, foi demonstrar que, mesmo 6 anos, completos ou não, não é esse critério etário universal, mas é um critério bem-aceito, o critério brasileiro é um critério bem-aceito, 6 anos. Mas, definidos os 6 anos, a partir daí, o corte mensal de aniversário é pragmatismo. "Nós não temos vagas, vamos puxar para 31 de março.

**ADPF 292 / DF**

Estados, vocês que têm mais vaga - e ampliando - podem 30 de junho; se ampliar mais, pode até dezembro". Ou seja, aí é um critério pragmático. Essa excessiva discricionariedade fere o que a Constituição determina. Não foi nem a Constituição, nem o legislador que fixou, de forma pragmática a data de corte, foi o Conselho Nacional de Educação, o qual permitiu que os conselhos estaduais fixassem de forma diferente, desde que tenha seis anos, não podendo ampliar para cinco anos, quatro anos.

Então, Ministro Fux, com o devido respeito, não é a questão de os 6 anos serem melhor do que 5, pior do que 7, melhor do que 4. Seis anos é um critério razoável; só que 6 anos. A partir disso - março, abril, junho, setembro -, aí há uma discricionariedade, a meu ver, não razoável que fere a isonomia, porque todos aqueles que completarão 6 anos, em 2018, têm direito ao primeiro ano do ensino fundamental.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - E se a criança fizer 6 anos em outubro, em que momento ela entrará no colégio?

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Pelo amor de Deus, Ministro Fux, por favor! A criança que completar 6 anos, em 30 de março, começará a escola desde fevereiro.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Porque o ano letivo começa ali.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Sim. Quem completar em dezembro, começará em fevereiro, o que importa é o ano de nascimento.

Nós estaremos, aqui, ferindo duplamente a isonomia. Primeiro, em relação às crianças que completam 6 anos no mesmo ano do calendário escolar, e, segundo, ferindo a isonomia daqueles que estão em escolas particulares e escolas públicas. Nas escolas particulares, a maioria autoriza. E aquelas que não autorizam, basta que os pais, com condições econômicas, ingressem com mandado de segurança para obter, cem por cento das vezes, as vagas. Isso não é possível àqueles que estão nas escolas públicas.

Com todo o respeito ao Ministro Fux, ao Ministro Barroso, aos votos proferidos, entendo que fere a isonomia, o mandamento constitucional

**ADPF 292 / DF**

que estabelece até 5 anos e 6 anos sem estabelecer um critério. A lei refere-se a isso citando o art. 208 - 6 anos -, não importando se completou em janeiro ou em dezembro, mas no ano letivo. O resto é pragmatismo.

Desta forma, Senhora Presidente, reafirmo meu voto anterior pela inconstitucionalidade parcial, conforme o Ministro Fachin, acompanhando-o em ambas as ações. Julgo procedente a ADC 17 e parcialmente procedente a ADPF 292.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - É fascinante como a vida é plural, como é possível olhar a mesma questão de diferentes pontos de observação e com argumentos igualmente consistentes.

Presidente, brevemente retomarei o debate já agora nessa interlocução altamente qualificada com os Ministros e Professores Luiz Edson Fachin e Alexandre de Moraes

Penso que não temos muitas divergências quanto às premissas normativas. E, para quem está chegando agora na discussão, estamos discutindo em que momento preciso as crianças devem começar o ensino fundamental.

A Constituição não tem uma regra específica sobre isso. O art. 208 diz que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante algumas garantias. No art. 208, existem duas menções a idade. A primeira está no inciso I, onde se lê:

“I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade [...]”.

É dever do Estado, portanto, assegurar educação obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos. Aqui não há nenhuma pista sobre o momento em que deve começar o Ensino Fundamental.

Depois, no inciso IV do mesmo art. 208, a Constituição diz que é dever do Estado efetivar a educação mediante garantia de:

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

Os únicos parâmetros que nós temos é que toda criança e jovem

**ADPF 292 / DF**

devem estar na escola entre 4 e 17 anos e que a Pré-Escola vai até os 5 anos de idade. Logo, a Constituição não fala em que momento deve começar o Ensino Fundamental.

A Lei de Diretrizes e Bases, todavia, no seu art. 32, fala:

"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 (...)."

Assim, a Constituição não o fala, mas a Lei de Diretrizes e Bases diz que será aos 6 anos o momento inicial do ensino fundamental.

Aí surge o problema que nós estamos debatendo aqui: 6 anos completados até quando? E, então, vem o Conselho Nacional de Educação, com base em estudos da Comissão de Ensino Básico, e diz:

"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" (...).

E diz o art. 4º:

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

Aqui não há nenhuma dúvida de que, pela Constituição, desde os 4 anos, o Estado tem o dever de prover educação infantil inicialmente e, depois, fundamental.

Embora nós tenhamos problemas graves de qualidade, se há uma coisa que se conseguiu fazer no Brasil nos últimos anos, para mérito do país, foi universalizar o acesso ao ensino na pré-escola e no ensino fundamental.

Pois bem, o MEC estabelece que os 6 anos referidos na Lei de Diretrizes e Bases devem ser interpretados como sendo "6 anos completos

**ADPF 292 / DF**

até 31 de março". É essa Resolução que está em discussão nesta ADPF da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Aqui, apenas lembrando, nós estamos discutindo educação básica, que se divide em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. A educação infantil é oferecida em creches de 0 a 3 anos, e a pré-escola é para crianças de 4 a 5 anos. O ensino fundamental, que é o que nos interessa mais aqui, é dividido em dois grandes blocos: Da 1ª à 5ª séries; e, depois, da 6ª até a 9ª séries.

A senhora, Presidente, a não o é; mas para nós, os mais antigos aqui, o segundo bloco era o nosso antigo "Ginásio", Ministro Fachin. Portanto, havia o "Primário" e havia o "Ginásio".

Assim, o ensino fundamental, hoje, no Brasil, tem 15.400.000 matrículas, de acordo com o censo escolar de 2016. Portanto, a decisão que nós produzimos aqui vai afetar um universo de 15.400.000 pessoas, apenas para termos a dimensão do peso do que nós estaremos fazendo.

O que se tem? A Constituição não fala o momento do ensino fundamental, a lei diz que ele começa aos seis anos e o MEC regulamenta dizendo seis anos completados até 31 de março do ano letivo.

Por que, Presidente, eu estou totalmente convencido de que nós não devemos interferir em uma decisão do Ministério da Educação, do Conselho Nacional de Educação, nessa matéria? Por cinco razões que enunciei na sessão passada e que, muito brevemente, voltarei a resumir aqui.

A primeira é o tema, que havia falado no meu voto e aqui foi enfatizado pelo Ministro Luiz Fux, da capacidade institucional. Eu penso que há matérias em que quem tem a melhor qualificação para decidir são os juristas; acho que há matérias em que quem tem melhor qualificação para decidir são os educadores; assim como acho que há matérias em que quem tem melhor capacidade para decidir são os antropólogos.

As pessoas, na vida, têm formações específicas. Eu, que estudei Direito, e não Pedagogia; eu, que estudei Direito, e não Psicologia; eu, que não lido diuturnamente com educação, não me sinto mais qualificado para definir regras sobre educação do que as pessoas que dedicaram as

**ADPF 292 / DF**

suas vidas a esses temas. O Conselho Nacional de Educação, que é um conselho plural - ele não é apenas estatal, ele é plural, com representantes de diferentes entidades, inclusive da sociedade civil -, endossado por parecer do Conselho Federal de Psicologia, diz, claramente, que essa é a melhor idade, é o melhor momento para o início do ensino fundamental. Portanto, a primeira razão pela qual eu estou considerando constitucionais os dispositivos das resoluções é, precisamente, pelo fato de que considero que o Conselho Nacional de Educação tem melhor *expertise* para decidir questões técnicas associadas à educação.

Há uma segunda razão que me parece muito importante. Essa é uma razão pragmática, mas não é uma razão pragmática desimportante. É que, em dezembro do ano passado, foi aprovada a Base Nacional Comum Curricular, depois de anos de discussão. E a Base Nacional Comum Curricular aprovada – e, devo dizer, para mérito do Governo e do Ministério da Educação - estabelece a programação e o itinerário que os alunos devem receber desde a pré-escola, desde o ensino infantil, até o final do ensino fundamental – ainda não saiu a do ensino médio. Portanto, se modificarmos o critério do MEC agora, nós vamos impactar a Base Nacional Comum Curricular, pela seguinte razão: ensinar crianças de cinco anos é completamente diferente de ensinar crianças de seis anos e, se o critério for movido da data 31 de março para a data 31 de dezembro, como observado pelo Ministro Fux no voto dele, nós vamos ter a maioria das crianças do primeiro ano do ensino fundamental com cinco anos, e não com seis anos. Evidentemente, ensinar uma criança de cinco anos é completamente diferente de ensinar uma criança de seis anos, até porque, no ensino fundamental, diferentemente da pré-escola, já existem avaliações e, até no limite, reprovações e, portanto, há uma convicção, expressa pelo Conselho Federal de Psicologia, de que uma criança de cinco anos ainda não está preparada psicologicamente para esse tipo de avaliação e mesmo para absorver, com maturidade, uma eventual reprovação. Portanto, a segunda razão é que nós vamos impactar a Base Nacional Comum Curricular.

A terceira das cinco razões que eu apresento é que esta decisão

**ADPF 292 / DF**

produzirá um impacto relevante, sistêmico, sobre o ensino fundamental e o ensino infantil, porque, evidentemente, se nós adotarmos este novo critério, nós vamos aumentar a demanda pelo ensino fundamental e diminuir a demanda pelo ensino infantil, porque crianças com cinco anos, em vez de estarem na pré-escola, vão passar a estar no ensino fundamental. Ora, tem mais de cinco milhões de crianças no ensino infantil e mais de quinze milhões no ensino fundamental. Eu não me sinto à vontade para, sem fazer avaliações prévias e medições adequadas, produzir uma interferência desta magnitude no sistema de ensino, sem saber quantas pessoas vão ser afetadas, quantas vagas têm que ser criadas no ensino fundamental e quantas têm que ser suprimidas na pré-escola. Não se mexe em política pública sem ter critérios de avaliação, sem saber qual o resultado que se vai produzir na prática, porque, sem medição de resultados, a gente nunca sabe se está fazendo o certo. Eu me lembro sempre, Ministro Celso, que, na Idade Média, houve, nas cidades italianas, uma infestação de ratos. E, aí, as cidades passaram a adotar a prática de que quem entregasse um rato morto à administração recebia uma determinada quantia em dinheiro. Depois de um tempo, foram fazer uma avaliação da política pública e descobriram que os ratos tinham aumentado, porque as pessoas passaram a criar ratos para vender para o Estado. Se você não está acompanhando a política pública, não tem como você saber se ela está produzindo resultado. Como é que eu vou produzir essa interferência sem saber quantas vagas eu preciso criar no ensino fundamental? Portanto, a terceira razão é o impacto sistêmico.

Na quarta razão, eu faço uma interlocução direta com meu querido amigo, Ministro Luiz Edson Fachin, que é o tema do melhor interesse da criança. Com todo o respeito a compreensões diferentes, eu acho que o melhor interesse da criança é viver até o último dia a sua infância e não acelerar o processo de aprendizado. Para aprender a gente tem a vida inteira. Para ser criança, a gente só tem aquela primeira fase da existência. Eu não acho que seja o melhor interesse da criança começar mais cedo do que a hora, porque ficará sempre sendo o menor da turma, o mais jovem da turma. Não dá nem para namorar, porque as meninas são mais velhas.

**ADPF 292 / DF**

Eu penso que não é proveito para a criança antecipar a idade e, portanto, eu não acho que o melhor interesse da criança esteja em começar a escolarização formal mais cedo. O melhor interesse da criança está em ser criança até o limite do possível e do razoável. Tem gente que é criança a vida inteira, mas...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Só uma observação. Na ADPF, há estudos no sentido de que a adequação da criança, diante da sua capacidade, de acordo com essa faixa etária, tem um efeito prospectivo quanto ao desempenho acadêmico, à produtividade econômica, à cidadania responsável e ao combate à miséria intelectual intergeracional. É como Vossa Excelência diz, se antecipar-se a formação de uma criança que ainda não tem aptidão para aquele grau de profundidade de ensino, entre a pré-escola e o ensino fundamental, na verdade, a criança vai apresentando déficits no curso do seu itinerário estudantil. Há essas pesquisas também aqui na ADPF.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Obrigado, Ministro Fux.

E por fim, Presidente, a última razão é um argumento semântico. Aqui, novamente, em interlocução com o Ministro Luiz Edson Fachin. A Constituição diz que a educação infantil, em creche e pré-escola, deve ir até 5 anos de idade, portanto, a Constituição está, talvez, indiretamente, dizendo que o ensino fundamental deve começar aos 6 anos de idade.

Eu não acho que essa seja uma discussão semântica. Nem nós estamos falando apenas em interpretação de sentidos de textos normativos. Nós estamos aqui fazendo uma interação com a realidade, portanto, tipicamente aqui, a norma concreta que se quer produzir é produto de uma interação entre o enunciado normativo e a realidade fática. Ainda que o argumento fosse puramente semântico, quando a lei e, presumivelmente, a Constituição dizem que o ensino fundamental deve começar aos 6 anos, semanticamente 6 anos significa 6 anos completos.

Quando alguém diz: meu filho tem 1 ano, não quer dizer que ele tem 8 meses, 9 meses, 10 meses. Um ano é 1 ano completo. E enquanto ele não completa 2 anos, se perguntarem qual é a idade do seu filho, você diz: ele

**ADPF 292 / DF**

tem 1 ano. Depois que ele completa 2 anos é que ele tem 2 anos. Portanto, uma criança com um ano e meio não tem 2 anos! E uma criança com 5 anos e 2 meses, 3 meses, 4 meses, 5 meses, não tem 6 anos, com todas as vênias. De modo que o argumento semântico também não aproveita aqui.

O Ministro Alexandre de Moraes explorou a questão de que essas escolhas são pragmáticas. Vamos aceitar que sejam escolhas pragmáticas. Quem é que deve fazê-las? O Poder Judiciário? O pessoal que estudou Direito? Ou o Ministério da Educação e o pessoal que estudou Pedagogia e Educação? Com todas as vênias, mesmo que a escolha fosse pragmática, deve ser pragmática por quem domina as categorias da realidade.

Um pouco na linha desta virada empírico-pragmática que tenho proposto, quem tem melhor capacidade de aferir a realidade prática e os resultados a serem produzidos no sistema de educação não são os juízes de Direito, são os educadores. E a menos que o critério do Ministério da Educação fosse manifestamente irrazoável, não me animo a sobrepor a minha vontade e a minha valoração à vontade e à valoração de quem se preparou para precisamente fazer isso da melhor forma.

Presidente, considero, com todas as vênias de quem pensa diferente, perigoso e grave o Supremo, num ativismo desnecessário – porque aqui não é proteção de direito fundamental, é uma escolha técnico-administrativa –, invadir a esfera de competência do Poder Executivo e do órgão do Poder Executivo especializado nessa matéria e impor a sua valoração à valoração de quem, provavelmente, quase certamente, entende desse assunto melhor do que a gente.

Por essa razão, Presidente, eu estou, na ADPF do Ministro Luiz Fux, julgando improcedente o pedido. Portanto, eu julgo a Declaratória de Constitucionalidade procedente e a ADPF improcedente, pedindo todas as vênias aos colegas que pensam diferente, dizendo que eu entendo as razões, mas não me convenço delas.

Muito obrigado, Presidente.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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,

**ADPF 292 / 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber:** 1. Senhora Presidente, eminentes pares, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, em face aos 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.

2. A requerente justifica a inconstitucionalidade material dos referidos atos normativos, forte nos seguintes argumentos:

a) a "Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, ao estabelecer no seu art. 2º que 'para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) anos completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula', ofende o comando constitucional que determina que a educação infantil (Ensino Infantil), em creche e pré-escola, deve ser dada às crianças dos 4 (quatro) até os 5 (cinco) anos de idade".

b)ao assim dispor, "as normas impugnadas acabam por determinar que estas crianças somente poderão ter acesso ao Ensino Infantil com 5 (cinco) anos de idade, para concluí-lo aos 6 (seis) anos de idade (art. 208, I c/c o IV, da CF/88)".

c) o art. 2º da Resolução CNE/CEB nº 1, de 14.1.2010, ao estabelecer que 'para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula", e no seu art. 3º que "as crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 2º deverão ser matriculadas na Pré-Escola", o que é repetido na Resolução CNE/CNB Nº 6, de 20.10.2010, "e no seu art. 4º, de que 'as crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no art. 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola'

**ADPF 292 / DF**

afrontou o comando da Constituição que estabelece ser a educação básica (Ensino Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio) obrigatória e gratuita, e que deve ser garantida até os 17 (dezessete) anos de idade. Isso porque se a criança não tiver a idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula no Ensino Fundamental, somente poderá completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade (art. 208, I, da CF/88)".

d) as Resoluções CNE/CEB no 1/2010 e no 6/2010 geram um tratamento desigual entre as crianças dos diversos Estados da Federação, violando o princípio da isonomia no acesso à educação, uma vez que as Resoluções impugnadas "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 CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 seguem em vigor no restante do território brasileiro'" e que além das decisões judiciais afastando a aplicação das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010, "também há Estados da Federação que estão tratando o acesso das crianças à educação de forma diversa do determinado nas referidas Resoluções".

3. Em informações, o Ministério da Educação afirmou que "*a Resolução CNE/CEB nº 1, de 2010, e a Resolução CNE/CEB nº 6, de 2010, ao definirem as Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos e para matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil, objetivam efetivar o dever do Estado de garantir 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*".

4. Eis o teor dos atos normativos impugnado:

Resolução nº 1, de 14 de janeiro de 2010:

*"Art.2º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino*

**ADPF 292 / DF**

*Fundamental. a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.*

*Art. 3º As crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 10 deverão ser matriculadas na Pré-Escola-*

*'Resolução nº 6, de 20 de outubro de 2010:*

*"Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola. a criança deverá ter idade de (quatro) anos completos até o dia 3/ 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 (seis) anos completos até o dia 3/ de março do ano em que ocorrer a matrícula.*

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

5. A Advocacia-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao argumento de que os atos normativos impugnados possuem natureza jurídica regulamentar, haja vista que as resoluções foram editadas com fundamento no art. 9º, § 1º, alínea "c", da Lei nº 4.024/61, e nos artigos 8º, § 1º; 9º, § 1º; e 90, da Lei nº 9.394/96, as quais atribuem competência normativa à Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, em especial, para regulamentar as diretrizes curriculares voltadas à educação infantil e ao ensino fundamental.

Nesse sentido, alega que as resoluções questionadas fixam as diretrizes operacionais para a matrícula na educação infantil e no ensino fundamental, de acordo com a Lei n. 9.394/96, de modo que eventual ofensa ao Texto Constitucional seria indireta e reflexa.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ao argumento de que as disposições impugnadas não impõem restrição indevida ao acesso à educação, tratando, na verdade, de regras de operacionalização de matrícula dos estudantes, em cada uma das etapas da educação infantil e da educação fundamental.

6. A Procuradoria-Geral da República, no parecer juntado, defende o

**ADPF 292 / DF**

conhecimento da ação e, no mérito, sua improcedência. Para tanto, justifica, em essência, que o corte etário estabelecido para a matrícula no ensino infantil e fundamental não afronta o princípio da isonomia e o da acessibilidade obrigatória à educação básica.

**Admissibilidade da ADPF: autonomia dos atos normativos**

7. A alegação de não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental arguida pela Advocacia-Geral da União não tem procedência.

8. Esta Suprema Corte já deliberou, por diversas vezes, sobre a questão em análise e decidiu pela acionabilidade da jurisdição constitucional abstrata de ato de Conselho Nacional de conteúdo jurídico-normativo essencialmente primário. Ou seja, este Tribunal decidiu ser objeto de controle de constitucionalidade todo ato normativo que detenha autonomia suficiente para regulamentar conteúdo de lei ordinária em sentido material. Nessa linha da interpretação jurídica definida, aplico os precedentes judiciais formados no julgamento da ADI 662, da ADI 4.176 e da ADI 3.731-MC.

9. Os atos normativos questionados nesta ação, consistentes nas Resoluções n. 1, de 14 de janeiro de 2010, e n. 6 de 20 de outubro de 2010, tratam de atos editados pelo Conselho Nacional de Educação Básica, com o objetivo de definir as diretrizes operacionais para a implantação do ensino fundamental de nove anos e as diretrizes operacionais para a matrícula no ensino fundamental e na educação infantil, respectivamente.

As Resoluções n. 1, de 14 de janeiro de 2010, e n. 6 de 20 de outubro de 2010, ao inaugurarem conteúdo normativo primário com teor de abstração, generalidade e autonomia, não veiculado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996) e nem passível de ser dela deduzido, sujeita-se ao controle de constitucionalidade abstrato, porque se afasta da natureza de ato meramente secundário.

O objeto de disciplina das resoluções tem autonomia porquanto versam sobre o corte etário para a matrícula na pré-escola e no ensino fundamental, questão que a parte autora entende ser inconstitucional justamente por ofensa direta ao parâmetro normativo previsto no texto

**ADPF 292 / DF**

constitucional quanto à disciplina do acesso à educação infantil e à educação básica.

10. Desse modo, o exame de compatibilidade entre o preceito impugnado com o parâmetro normativo constitucional é direto, não sendo necessária análise anterior em face de legislação infraconstitucional. Ademais, o Conselho Nacional de Educação possui funções normativas e de supervisão permanente, conforme art. 9º da Lei n. 9.394/96.

**11. Controvérsia constitucional identificada**

A questão jurídica controversa no caso circunscreve-se em saber se as resoluções impugnadas, ao operacionalizarem a matrícula dos estudantes em cada uma das etapas da educação infantil, de acordo com a fixação de corte etário, restringiram o acesso à educação infantil e básica, tal como previsto na Constituição Federal. Mais especificamente se referido corte etário significa limitação à efetividade do direito fundamental à proteção integral da criança e à educação.

12. Os parâmetros normativos constitucionais de controle identificados são os arts. 5º, caput, 6º, caput e 208 incisos I, IV, V e §5º, da Constituição Federal.

13. O direito à educação, *como direito fundamental público subjetivo de caráter prestacional*, infere-se da leitura do art. 6º, da Constituição Federal, que afirma ser direito social a educação. Esse dispositivo constitucional embora apenas afirme a natureza de direito fundamental social a educação, deve ser conjugado, ou seja, ter sua interpretação e aplicação efetivada, em conjunto com os arts. 205 a 208, igualmente da Constituição Federal, que traçam o conteúdo e alcance desse direito, quando impõem os objetivos, diretrizes da regulação desse direito.

As normas constitucionais extraídas, portanto, dos arts. 205 a 208, possibilitam o desenho institucional das tarefas e objetivos impostos aos órgãos competentes para a prestação do serviço da educação, sejam públicos ou privados, bem como ao legislador, administrador e Conselhos normativos, que devem observar o marco regulatório constitucional mínimo estabelecido, na consecução do projeto constitucional.

**ADPF 292 / DF**

14. Esse cenário normativo, com a atribuição de regime jurídico qualificado e específico (art. 60, §4º, IV, CRFB), para a tutela dos direitos fundamentais, em especial aqui, o direito à educação, exige da jurisdição constitucional, no exercício da atividade que lhe incumbe em garantir a força normativa da Constituição, em face dos processo decisórios públicos e particulares excedentes da órbita procedimental e material desenhada pelas normas constitucionais, reforço na adoção do critério da máxima efetividade na interpretação e resolução dos problemas jurídicos.

Os níveis de eficácia e de efetividade de tais normas constitucionais é alto, de modo que as exigências de proporcionalidade devem ser analisadas, com maior consideração e preocupação, quando confrontado com normas e estruturas procedimentais que afetam de modo indireto a eficácia do núcleo essencial do direito à educação.

15. Da análise e interpretação sistemática das normas constitucionais apontadas como parâmetros, verifica-se que o objetivo do novo projeto educacional, viabilizado a partir da EC n. 59/2009, deixou de ser a obrigatoriedade do ensino fundamental e passou a ser a educação básica, obrigatória e gratuita, determinada por faixa etária de escolarização mais ampla, alcançando as crianças de 4 a 17 anos de idade, aumentando, assim o tempo total de ensino obrigatório.

Todavia, não obstante o texto constitucional tenha previsto como dever do estado a prestação de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 anos até os 17 anos, não estabeleceu qualquer divisão pedagógica desse período, tampouco os marcos temporais de realização da educação infantil e básica.

16. A divisão pedagógica ficou à cargo da atividade delegada ao legislador infraconstitucional, nos termos da competência prescrita nos arts. 22, XXIV. Nessa perspectiva, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996) estruturou a educação básica em três etapas: pré-escola, ensino fundamental e ensino médio. Quanto ao ensino fundamental, desde as alterações realizadas pela Lei 11.274, de 6 de fevereiro de 2006, fixou-se a realização de seu ciclo em um período de 9 anos, devendo principiar aos 6 anos de idade.

**ADPF 292 / DF**

17. A questão da constitucionalidade dessa legislação (especificamente os arts. 24, II, 31 e 32, *caput*) foi objeto de deliberação e decisão na ADC 17, na qual esta Suprema Corte entendeu pela validade constitucional dos dispositivos legais, na medida em que concretizam o programa constitucional, não havendo que se falar, em abstrato, de qualquer vício material. Interpretação jurídica constitucional que compartilho, conforme as discussões havidas na sessão de julgamento.

18. No cenário de organização e estrutura da educação básica em três etapas e com um marco de nove anos para sua conclusão foi que as resoluções impugnadas inauguraram disciplina de operacionalização das matrículas, como forma de compatibilizar essas três etapas, o tempo de nove anos e trazer a generalidade no tratamento da educação.

Entretanto, as disposições normativas regulamentares, ao estabelecerem um corte etário para a matrícula no ensino infantil (4 anos completos no dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula para ingressar na Pré-escola, art. 2º da Res. n. 6/2010) e no ensino fundamental (6 anos completos no dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula para ingressar no Ensino fundamental, art. 2º da Res. n. 1/2010), impuseram restrição indevida ao acesso à educação, de modo a conferir interpretação mínima ao comando constitucional do melhor interesse da criança e da acessibilidade à educação, como previsto no art. 227, *caput*, e no art. 208, V, da Constituição Federal.

Mais especificamente, a Resolução n. 6/2010, ao estabelecer o marco etário, para o ingresso na Pré-Escola, no sentido de que a criança deverá ter idade de 4 anos, completados até 31 de março do ano que realizada a matrícula, viola o comando constitucional da oferta do ensino infantil, em creche e pré-escola, para as crianças dos 4 (quatro) até os 5 (cinco) anos de idade, de acordo com a interpretação do art. 208, incisos I e IV, CRFB.

Ou seja, as resoluções não tratam apenas da operacionalização da matrícula dos estudantes em cada uma das etapas da educação infantil e do ensino fundamental, em conformidade com a linha traçada pela legislação, mas de efetiva imposição de normas que indiretamente obstaculizam o efetivo exercício do direito à educação, de acordo com a

**ADPF 292 / DF**

capacidade de cada um e no melhor interesse da criança.

19. Acrescento, quanto ao ponto, que o argumento da capacidade institucional da jurisdição constitucional para adentrar em matéria de conteúdo técnico e específico, de natureza regulamentar proposta por órgãos ou Conselhos normativos especializados não tem pertinência. Isso porque, como afirmado não se trata aqui no caso em análise, do cotejo da validade constitucional das resoluções, de juízo predominante de política pública e sua capacidade de formulação, mas, antes, de juízo de compatibilidade de diretriz regulamentar em face de parâmetro constitucional, que possui comando normativo explícito em sentido contrário.

20. Ante o exposto, acompanho, com a devida vênia, a divergência aberta pelo Min. Edson Fachin no sentido da declaração de inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas, excluindo-se as expressões “*completos até 31 de março*” constantes dos arts. 2º e 3º das Resoluções CNE/CEB 01 e 06, ambas de 2010.

Quanto à ADC 17, igualmente acompanho o voto do Min. Relator, no sentido da sua procedência.

**É como voto.**

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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,

**ADPF 292 / 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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

**ADPF 292 / 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?

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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.

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / DF**

fundamental eu julgo improcedente.

30/05/2018

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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

**ADPF 292 / 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.

**ADPF 292 / 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).

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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”.

**ADPF 292 / 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,

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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,

**ADPF 292 / 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.

**ADPF 292 / DF**

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

**30/05/2018**

**PLENÁRIO**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**REQTE.(S)** : **PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

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**

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o relatório e a sustentação oral, o julgamento foi suspenso. Falou, pela arguente, a Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge. 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 o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando improcedente o pedido da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, e o voto do Ministro Edson Fachin, julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas, excluindo-se as expressões "completos até 31 de março", constantes dos artigos 2º e 3º das Resoluções do Conselho Nacional de Educação, no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Dias Toffoli, 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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.

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

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:

**ADPF 292 / 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.

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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.

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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 a 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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,

**ADPF 292 / 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
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 enfatizado 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

**ADPF 292 / 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

**ADPF 292 / 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 vênua 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

**ADPF 292 / 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,

**ADPF 292 / 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

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

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

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, contra os arts. 2º e 3º da Resolução n. 1/2010 e os arts. 2º, 3º e 4º da Resolução n. 6/2010, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação - CNE/CEB.

**2. A arguente sustenta:**

a) *“a ‘Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, ao estabelecer no seu art. 2º que ‘para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) anos completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula’, ofende o comando constitucional que determina que a educação infantil (Ensino Infantil), em creche e pré-escola, deve ser dada às crianças dos 4 (quatro) até os 5 (cinco) anos de idade”.*

b) *“os preceitos fundamentais violados são o princípio da acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, inscrita no art. 208, I, da CF/881; o princípio da acessibilidade à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade, inscrita no art. 208, IV, da CF/882; e o princípio da isonomia no acesso à educação, que além de ser direito social, é direito público subjetivo, constante do art. 5º, caput, c/c o art. 6º, caput, e do art. 208, § 1º, da CF/885, cujo não oferecimento regular importa responsabilidade da autoridade pública, nos termos do art. 208, § 2º, da CF/88.”,*

c) *“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*

**ADPF 292 / DF**

*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”.*

d) *“ao estabelecer o critério restritivo de acesso às crianças que completam 4 (quatro) anos de idade após o dia 31 de março do ano que devesse ocorrer a matrícula, as normas impugnadas acabam por determinar que estas crianças somente poderão ter acesso ao Ensino Infantil com 5 (cinco) anos de idade, para concluí-lo aos 6 (seis) anos de idade (art. 208, I e o IV, da CF/88)”.*

e) *pelas normas impugnadas, “se a criança não tiver a idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula no Ensino Fundamental, somente poderá completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade (art. 208, I, da CF/88)”, posto que deverá ser inicialmente matriculada na pré-escola. Situação que afrontaria “o comando da Constituição que estabelece ser a educação básica (Ensino Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio) obrigatória e gratuita, e que deve ser garantida até os 17(dezessete) anos de idade”.*

f) *além das decisões judiciais afastando a aplicação das Resoluções CNE/CEB n. 1/2010 e n. 6/2010, “também há Estados da Federação que estão tratando o acesso das crianças à educação de forma diversa do determinado nas referidas Resoluções”.*

**3.** *Em suas informações, o Ministério da Educação afirmou que “a Resolução CNE/CEB nº 1, de 2010, e a Resolução CNE/CEB nº 6, de 2010, ao definirem as Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos e para matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil, objetivam efetivar o dever do Estado de garantir 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”.*

**ADPF 292 / DF**

4. Foi adotado o rito do § 2º do art. 5º da Lei n. 9.882/1999.

5. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação e, se conhecida, pela improcedência do pedido:

*“Direito à educação. Dispositivos das Resoluções na 01/10 e na 06/10 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional da Educação, que definem a data de corte etário para a matrícula na pré-escola e no ensino fundamental. Preliminar. Atos normativos de natureza meramente regulamentar. Mérito. Violação do direito à educação não configurada. As disposições impugnadas não impõem restrição indevida ao acesso à educação, mas apenas operacionalizam a matrícula dos estudantes em cada uma das etapas da educação infantil e do ensino fundamental. Observância ao disposto nos artigos 50, caput; 6º, caput; e 208, incisos 1º e IV, e § 1º, da Carta. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pela requerente”.*

6. A Procuradoria-Geral da República igualmente opina pela improcedência do pedido:

*“Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Arts. 2º e 3º da Resolução 1, de 14 de janeiro de 2010, e os arts. 2º a 4º da Resolução 6, de 20 de outubro de 2010, da Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional da Educação (CNE). Corte etário para matrícula no ensino infantil e no ensino fundamental. Alegação de ofensa reflexa à Constituição da República. Não configuração. Exame direto de compatibilidade entre a Constituição e as resoluções impugnadas, sem necessidade de confronto com normas interpostas. Mérito. Realização de matrícula no ensino infantil e no ensino fundamental. Não ocorrência de afronta ao princípio da isonomia e ao princípio da acessibilidade obrigatória à educação básica. Parecer pelo conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido”.*

7. Tem-se nas normas impugnadas:

*Resolução n. 1, de 14 de janeiro de 2010:*

*“Art. 2º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino*

**ADPF 292 / DF**

*Fundamental, a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.*

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

*Resolução n. 6, de 20 de outubro de 2010:*

*"Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) 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 (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 31 deverão ser matriculadas na Pré-Escola".*

No art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB se estabelece a obrigação de pais 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 LDB); *b*) ensino fundamental, com duração de nove anos, a partir dos seis anos de idade (*caput* do art. 32 da LDB); *c*) ensino médio, com duração de três anos (*caput* do art. 35 da LDB).

É relevante destacar que a norma do art. 32 da LDB não 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

**ADPF 292 / DF**

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 no art. 2º da Resolução n. 6/2010, quanto à matrícula na pré-escola, e nos arts. 3º e 4º da Resolução n. 6/2010, com relação à matrícula no ensino fundamental.

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 LDB:

*“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 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 1.412.704, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.12.2014).*

**8. Não há inconstitucionalidade na adoção da idade como critério para definição do início de determinada etapa da educação básica, especialmente ante a completa impossibilidade de o Poder Público avaliar**

**ADPF 292 / DF**

a capacidade intelectual e psicológica de todas as crianças residentes em território brasileiro.

Na Constituição da República se fez uso do critério etário na 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 dá mostras 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 art. 227); *c)* inimputabilidade dos menores de dezoito anos (art. 228).

Este Supremo Tribunal inclusive reconhece 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*

**ADPF 292 / DF**

*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 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 cotidiana, 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*

**ADPF 292 / DF**

*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 pela impossibilidade de o Poder Público examinar, em cada caso, a capacidade intelectual e psicológica das crianças e adolescentes matriculadas.

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 contraria, 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

**ADPF 292 / DF**

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.

**9. Pelo exposto, não havendo demonstração de incompatibilidade entre as normas impugnadas e a Constituição da República, voto no sentido de julgar improcedente o pedido.**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 292**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o relatório e a sustentação oral, o julgamento foi suspenso. Falou, pela arguente, a Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge. 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 o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando improcedente o pedido da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, e o voto do Ministro Edson Fachin, julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas, excluindo-se as expressões "completos até 31 de março", constantes dos artigos 2º e 3º das Resoluções do Conselho Nacional de Educação, no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Dias Toffoli, 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 Luiz Fux (Relator), julgou improcedente o pedido. Vencidos os Ministros Edson Fachin, 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