

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

MARIA AUREA BARONI CECATO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-616-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Salvador/BA, entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais, políticos e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 23 (vinte e três) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em quatro eixos temáticos: Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades; Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde; Direito ao meio ambiente e equidade; Questão social, direitos sociais e políticas públicas.

No tocante ao Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades, 7 (sete) artigos enfrentaram temas que trataram de questões como: 1) O jovem e o acesso ao trabalho: empregabilidade do jovem e o direito ao trabalho decente para uma vida digna; 2) A ADC 41 /DF e a constitucionalidade das ações afirmativas em concursos públicos; 3) A educação como fator de combate à pobreza: uma análise dos resultados do plano Brasil sem miséria; 4) Apontamentos sobre a legitimidade dos provimentos jurisdicionais para análise de políticas públicas relacionadas à fixação de corte etário para ingresso no ensino fundamental; 5) As

políticas públicas de inclusão ao ensino superior: uma análise do contexto brasileiro nos últimos 20 anos; 6) As violações dos direitos de adolescentes transexuais nas escolas e, ainda, a 7) Evolução do direito à educação no Brasil sob a perspectiva pós-colonial

Com relação ao eixo temático do Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde, foram apresentados 7 (sete) trabalhos que em certa medida, discutiram os limites e possibilidades das políticas públicas e do direito à saúde no atual sistema normativo brasileiro. Foram discutidos os seguintes temas: 1) A judicialização do direito à saúde: controle de política pública ou sistema de micro justiça?; 2) A Reforma Psiquiátrica brasileira: a desinstitucionalização da saúde mental e a cultura como alternativa terapêutica; 3) Direito à saúde, lógica de mercado e o seguro hipotético em Ronald Dworkin; 4) Limites e possibilidades do transconstitucionalismo na judicialização da saúde; 5) O direito à saúde e a invisibilidade estatística dos povos indígenas: a carência de dados demográficos e epidemiológicos; 6) Políticas públicas para incorporação de novas tecnologias no sistema único de saúde e, por fim, 7) Sistemas públicos de saúde e eficiência: um comparativo Brasil e Itália.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Direito ao meio ambiente e equidade, com um conjunto de 3 (três) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) A participação popular como instrumento de cidadania ativa por meio da governança nas políticas públicas, a fim de garantir o direito ao meio ambiente como elemento do mínimo existencial; 2) Dignidades da pessoa humana e da legislação, diversidade cultural e sustentabilidade das cidades: uma análise sobre a alocação de recursos; e, bem como 3) Direito do idoso e políticas públicas de sustentabilidade urbana.

Por fim, no quarto eixo temático, intitulado Questão social, Direitos sociais e políticas públicas, acolheu 6 (seis) artigos que conseguiram desenvolver de forma sistemática e atual elementos fundamentais para compreensão do eixo, quais sejam: 1) A questão social no Brasil: uma abordagem a partir da contrarreforma do estado brasileiro; 2) Apontamentos sobre o papel do Ministério Público no controle da implementação dos direitos sociais; 3) Dupla inclusão na América Latina: o comércio justo como proposta auxiliar à concepção da CEPAL; 4) Imigração, direitos sociais e cidadania – legislação e políticas públicas – reflexos nas serventias extrajudiciais; 5) Instrumentalidade do direito ao desenvolvimento para a concretização do desenvolvimento humano: pilares da igualdade e da liberdade; e, ainda, 6) Reflexões teóricas e jurídicas sobre direito ao lazer e o tempo livre. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**APONTAMENTOS SOBRE A LEGITIMIDADE DOS PROVIMENTOS
JURISDICIONAIS PARA ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS
À FIXAÇÃO DE CORTE ETÁRIO PARA INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL**
**REFERENCES ON THE LEGITIMACY OF THE JURISDICTIONAL PROVISIONS
TO ANALYSE THE PUBLIC POLICIES RELATED TO THE SETTLEMENT THE
CUT OF AGE GROUP IN BASIC EDUCATION**

Alisson Thiago de Assis Campos ¹
Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno ²

Resumo

A Constituição Federal prevê o direito de acesso à educação, operacionalizado pela criação de políticas públicas que fixam critérios de corte etário para ingresso no ensino básico. Tais políticas geram presunção absoluta de inaptidão do educando, inviabilizando sua matrícula. Baseado na revisão bibliográfica e documental calcada no método dedutivo, o artigo pretende averiguar se as políticas públicas de corte etário violam os princípios constitucionais de acesso à educação. O tema é relevante porque encontra-se pendente no STF o julgamento da ADC 17 e da ADPF 292, que analisam a compatibilidade entre as políticas de corte etário e a Constituição Federal.

Palavras-chave: Ensino fundamental, Educação, Corte etário, Constituição federal, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Constitution provides the right of access to education, which is operationalized by the creation of public policies that set criteria for cut of age groups to enter primary education. Such policies generates absolute presumption of the student's unfitness, invading their enrollment. Based on a bibliographical and documental review and on the deductive method, this article intends to investigate if such public policies violates the constitutional principles of access to education. The issue is relevant because of the judgment of ADC 17 and ADPF 292, which analyzes the compatibility between cut of age group policies and the Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Basic education, Education, Cutof age groups, Federal constitution, Publicpolities

¹ Mestrando em Proteção dos Direitos Fundamentais - Universidade de Itaúna

² Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais - Universidade de Itaúna

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal prevê o direito de acesso à educação, o qual é operacionalizado por meio da criação de políticas públicas que fixam critérios de cortes etários para ingresso no ensino básico. Tais políticas acabam gerando uma presunção absoluta de inaptidão do educando, inviabilizando sua matrícula.

O objetivo do presente trabalho é contribuir para o estudo da temática envolvendo as políticas públicas relativas ao corte etário para acesso ao ensino básico fundamental, avaliando a compatibilidade entre elas e a Constituição Federal. Dessa forma, pretende-se analisar se as políticas de corte etário ofendem os princípios constitucionais, a fim de demonstrar que o Poder Judiciário deve atuar para impedir que normas infraconstitucionais possam cercear o direito de acesso à educação.

Para fins de elaboração do presente trabalho, focaremos nosso objeto de análise exclusivamente em uma dessas etapas obrigatórias, isto é, no Ensino Fundamental, posto que o trabalho objetiva demonstrar a possibilidade de se rever o corte etário através de mecanismos judiciais.

A discussão apresentada mostra-se pertinente e apresenta grande relevância atual, sobretudo porque ainda encontram-se em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal a ADC 17 e a ADPF 292, que tratam especificamente sobre esta matéria.

O artigo será dividido em capítulos, onde se buscará, inicialmente, realizar uma breve análise sobre o acesso à educação no Brasil. Posteriormente será analisado como se estabelece a política de corte etário para ingresso no Ensino Fundamental, verificando, então, sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Por fim, será verificado como se estabelece a legitimidade dos provimentos jurisdicionais para análise e correção das políticas públicas.

Partindo do método dedutivo, a estruturação da pesquisa deverá se basear nas técnicas descritivas e analíticas que permitirão a abordagem, análise e conceituação das categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento dos temas. Assim, para alcançar os objetivos estipulados, foi realizada uma revisão de literatura através da releitura de artigos científicos e decisões emanadas dos tribunais superiores. A elaboração do trabalho se deu após pesquisa teórico-bibliográfica que buscou analisar a legitimidade dos provimentos jurisdicionais para correção das políticas públicas relativas ao corte etário para ingresso no ensino fundamental que confrontem com a Constituição da República.

2 BREVE ESCORÇO SOBRE O ACESSO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

Conforme previsão do art. 205 da Constituição Federal, a educação é direito de todos e dever do Estado, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, sempre visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Adotando o mesmo raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) também trata sobre o acesso à educação e garante às crianças a possibilidade de ingressarem nas creches e no ensino pré-escolar (até os 05 (cinco) anos de idade) e no ensino fundamental (a partir dos 05(cinco) anos de idade):

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.(...)

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:(...)
V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.(...)

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:(...)
IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade.

Por se tratar de um direito previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, torna-se necessário que a efetivação do acesso à educação seja implementada pelo Estado de maneira a satisfazer a todos, indistintamente, já que, conforme afirma Jamil Cury:

A declaração e a garantia de um direito tornam-se imprescindíveis no caso de países, como o Brasil, com forte tradição elitista e que tradicionalmente reservam apenas às camadas privilegiadas este bem social. Por isso, declarar e assegurar é mais que uma proclamação solene. Declarar é retirar do esquecimento e proclamar aos que não sabem, ou esqueceram, que eles continuam a ser portadores de um direito importante. Disso resulta a necessária cobrança deste direito quando ele não é respeitado (2002, p. 259)

Conforme se verifica até aqui, o Estado tem um dever muito claro que é o de efetivar o direito à educação. Assim sendo, torna-se necessário o estabelecimento de políticas públicas que garantam o acesso à educação básica àqueles que possuam entre 4 (quatro) e 17 (dezesete) anos de idade.

A fixação dessas políticas é elaborada por meio de normas infraconstitucionais, sobretudo pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96), que em seu art. 21 estabelece que a educação escolar compõe-se de educação básica(formada pela educação

infantil, ensino fundamental e ensino médio) e educação superior (formada pelos cursos superiores autorizados nas faculdades e universidades do país).

A lei nacional n. 9.394/96 regulamentou o direito constitucional à educação básica prescrevendo esta como um ciclo educacional único, desmembrado internamente em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. A primeira etapa inicia-se quando a criança ainda é muito jovem, aos 4 anos, e a última etapa termina quase no final de sua adolescência, aos 17 anos. Estas três etapas da Educação Básica, jurídica e pedagogicamente, formam um todo, organizado de maneira flexível e crescente; as etapas, consideradas entre si, evoluem num verdadeiro “continuum”, sem intervalos, e, adaptadas às condições e habilidades dos educandos. Cada conteúdo, aleatoriamente considerado, deve ser concatenado com aquele que lhe é anterior e prévio e com aquele que lhe é posterior, tendo por norte e parâmetro o desenvolvimento individual do educando, desde os 4 anos até os 17 anos. A educação básica é planejada e ministrada tendo por parâmetro as fases do desenvolvimento do educando: da primeira infância à adolescência. Os recursos humanos e materiais oferecidos em cada fase deste processo educacional também devem ser compatíveis com o grau de desenvolvimento e maturidade individuais do educando. (FERREIRA, 2010, p. 128)

Com o objetivo de efetivar e garantir o acesso à educação, o Poder Público se organiza e cria etapas obrigatórias para a formação básica, conforme demonstra o art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que versa sobre a estrutura do ensino público em todo o território nacional:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:
 - a) pré-escola;
 - b) ensino fundamental;
 - c) ensino médio;
- II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; (...)
- IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria; (...)
- X – vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.

Para fins do presente trabalho, focaremos nosso objeto de análise exclusivamente em uma dessas etapas obrigatórias, isto é, no Ensino Fundamental, posto que o objetivo primordial do artigo é analisar o corte etário para ingresso no primeiro ano do ensino fundamental.

2.1 O corte etário para ingresso no Ensino Fundamental

Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Ensino Fundamental deve garantir, primordialmente, o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo; a compreensão do

ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade; o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores e, por fim, o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social, conforme expressamente previsto nos incisos do art. 32 do referido diploma legal.

Após as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 11.274/06, o *caput* do art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação¹ passou a estabelecer o início do ensino fundamental aos 06 (seis) anos de idade, aumentando o período de sua duração para 09 (nove) anos.

Ao versar sobre essa modificação legislativa que ampliou o acesso ao ensino básico, Esmérída de Lourdes Saveli assevera que a medida é, na verdade, um resgate da cidadania, permitindo que uma parcela mais expressiva da população possa ter acesso à educação.

A inclusão das crianças de seis anos na escolaridade obrigatória resgata um direito de cidadania, uma vez que permite a uma parcela maior da população se beneficiar de um direito que antes era de poucos. (...) Nesse sentido, quando o Estado garante que todas as crianças terão direito ao Ensino Fundamental a partir dos seis anos, este tem em mente, sem sombra de dúvida, as exigências e a natureza da cidadania. Cabe destacar que o Estado está assumindo um compromisso com os cidadãos em formação. Segundo Marshall (1967), o direito da criança de freqüentar a escola está relacionado com o direito do cidadão adulto de ter sido educado. (SAVELI. 2008, p.68)

Ocorre, entretanto, que esta modificação legislativa não se estabeleceu sem uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial em torno da possibilidade de que pessoas menores de 06 (seis) anos pudessem ter acesso ao ensino básico, sobretudo se viessem a completar tal idade no decorrer do ano letivo.

Segundo a nova redação do art. 208, IV da Constituição Federal conferida pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006, a educação infantil em creche e pré-escola é garantida às crianças de até 05 (cinco) anos de idade.

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 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (...)

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

¹Art. 32 da Lei 9.394/96 - 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(...).

§ 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 freqüência à escola.

Pela redação dada ao dispositivo supramencionado, percebe-se que a educação infantil deixou de ser ofertada até os 06 (seis) anos de idade para sê-lo até os 05 (cinco) anos. A partir deste marco, então, a criança deveria ingressar no ensino fundamental (com duração de nove anos).

Seguindo esta lógica, o art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.394/96) estabeleceu que o ensino fundamental obrigatório se iniciaria aos 06 (seis) anos de idade, isto é, logo após a pré-escola oferecida para as crianças com até 05 (cinco) anos de idade.

Vale destacar, entretanto, que existem duas interpretações possíveis para o dispositivo legal em comento. A primeira delas consiste em compreender a expressão “06 (seis) anos”, prevista do dispositivo ordinário, como sendo “06 (seis) anos completos”. A segunda interpretação possível consiste em entender a expressão “06 (seis) anos”, prevista no art. 32 da LDB, como sendo “06 (seis) anos incompletos”. (FERREIRA, 2010, p. 134-135)

Diante da controvérsia apresentada, alguns autores se posicionam no sentido de que se a Constituição Federal “prescreve que a Educação Infantil atende as crianças até cinco anos, toda criança com seis anos completos ou a completar, no ano em curso, tem o direito assegurado de estar matriculada na escola obrigatória, que no Brasil, denomina-se Ensino Fundamental. (SAVELI, 2008, p. 71)

Alguns desses autores sustentam, ainda, que

Há um discurso de cunho ideológico de dirigentes educacionais, ligados às redes públicas municipais de ensino, de que a entrada precoce da criança no Ensino Fundamental poderá trazer prejuízos significativos para essas crianças, pois elas “são muito novinhas”. No entanto, não há um movimento na mesma proporção para ampliar a oferta de classes de pré-escola para atender as crianças de cinco anos. Essa política educacional implantada no Brasil a partir de 2006 se constitui em um instrumento legítimo para dar a todas as crianças, independente da classe social, a oportunidade de usufruir do direito de frequentar mais cedo a escola. A justificativa de que são muito “novinhas” atinge mais as crianças oriundas das classes populares porque, conforme documento do MEC (2004), aquelas das classes mais privilegiadas já se encontram, em sua maioria, incluídas no sistema formal de ensino em classes de alfabetização, classes de pré-escola ou na primeira série do Ensino Fundamental. Entendemos que esse é um discurso de conteúdo ideológico que dá origem a preconceitos de valor social - “Ou, então, fundamenta posições jurídicas nítidas: tal grupo tem tais direitos próprios, que são conhecidos, na linguagem tradicional do Direito, como privilégios; outro não tem direitos, é um subgrupo, não pode se igualar aos demais”(COMPARATO, 2004, p. 67).

Por outro lado, outra parcela da doutrina entende que somente as crianças que já tenham completado 06 (seis) anos no início do ano letivo (ou em outra data de corte preestabelecida), poderiam ter acesso ao ensino fundamental.

Ao disciplinar (...) que até os cinco anos as crianças devem ser atendidas em Educação Infantil, a Constituição Federal estipula, da mesma maneira, que apenas ao deixar tal idade – ao completar seis anos –, poderão ingressar no Ensino Fundamental. Parece-nos muito claro que uma criança com cinco anos e dez dias, cinco anos e três meses ou cinco anos e onze meses ainda não tem seis anos. (SILVA, 2010, p. 169)

Conforme se verifica, tal discussão ocorre porque a Constituição Federal não delimita expressamente um marco definitivo para ingresso no ensino fundamental, o que, a princípio, permite a conclusão de que a questão não deve ter como parâmetro apenas a idade da criança, mas sim a sua capacidade analisada à luz do princípio da razoabilidade.

É cediço que a divisão dos alunos em séries pela idade é medida necessária para tentar formar grupos que possuam o mesmo desenvolvimento intelectual. Porém, em determinadas situações, as regras que impossibilitam a matrícula de crianças que não tenham completado 06 (seis) anos na data da matrícula vêm sendo flexibilizadas, principalmente, quando se verifica a possibilidade de prejuízo à formação educacional do infante. Nesse sentido, inclusive, já se posicionou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO FUNDAMENTAL. INGRESSO. CRITÉRIO ETÁRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Assegurado, nos termos do art. 208, inciso V, da Constituição, o acesso aos mais elevados níveis do ensino segundo a capacidade individual, afigura-se arbitrária a utilização exclusiva de critério de idade para impedir ao educando matricular-se no 1º ano do ensino fundamental." (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0083.12.000143-9/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/09/2012, publicação da súmula em 28/09/2012).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - DIREITO CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRÍCULA - MATERNAL III -LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA CONFIRMADA. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0183.16.014237-2/001, Relator(a): Des.(a) AudebertDelage , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/07/2017, publicação da súmula em 21/07/2017)

Vale lembrar, inclusive, que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº682 - ADI 682 –entendeu ser constitucional uma lei do Estado do Paraná que autorizava a realização de matrícula escolar antecipada de crianças que viessem a completar 06 (seis) anos de idade até o final do ano letivo.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO PARANÁ 9.346/1990. MATRÍCULA ESCOLAR ANTECIPADA. ART. 24, IX E PARÁGRAFO 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA

CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE EDUCAÇÃO. A lei paranaense 9.346/1990, que faculta a matrícula escolar antecipada de crianças que venham a completar seis anos de idade até o final do ano letivo de matrícula, desde que preenchidos determinados requisitos, cuida de situação excepcional em relação ao que era estabelecido na lei federal sobre o tema à época de sua edição (lei 5.692/1971 revogada pela lei 9.394/1996, esta alterada pela lei 11.274/2006). Atuação do Estado do Paraná no exercício da competência concorrente para legislar sobre educação. Ação direta julgada improcedente. (ADI 682, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA (art. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2007, DJe-013 DIVULG 10-05-2007 PUBLIC 11-05-2007 DJ 11-05-2007 PP-00047 EMENT VOL-02275-01 PP-00062 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 24-40 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 151-158)

Em razão das controvérsias apontadas acerca da matéria, o Supremo Tribunal foi acionado para decidir a questão específica relativa à possibilidade de estabelecimento de corte etário para ingresso no ensino fundamental.

Primeiramente foi ajuizada uma Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 17) pelo Governador de Mato Grosso do Sul, a fim de discutir a validade das normas previstas na Lei de Diretrizes e Bases que estabelece a idade de 06 (seis) anos para o início do ensino fundamental.

Segundo consta em trecho da petição inicial abaixo transcrito, o objetivo da ADC nº 17 é obter a declaração de constitucionalidade dos artigos 24, II², 31³ e 32, *caput*⁴, da Lei 9.394/96, de forma a somente permitir que crianças com 06 (seis) anos completos até uma data limite preestabelecida possam ingressar no ensino fundamental.

O Estado de Mato Grosso do Sul tem enfrentado questionamento, formulado ordinariamente em sede de mandado de segurança, acerca da limitação da matrícula no primeiro ano do ensino fundamental em unidade das redes públicas

²Art. 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;

³Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

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

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

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

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

V - expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança.

⁴Art. 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 (...).

e particular de ensino aos menores com ao menos seis anos de idade completos. Sustenta-se ser indevida a exigência de que o aluno tenha completado 6 (seis) anos na data do início do ano letivo, ou até o término do mês correspondente, para ingressar no primeiro ano do ensino fundamental. Aduz-se que a exigência consubstanciaria prática discriminatória e ilegal. O E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul tem, ordinariamente, se manifestado favorável à tese veiculada nas ações ajuizadas, reconhecendo, em apertada síntese, que a exigência de idade mínima para ingresso no ensino fundamental atentaria contra a regra do art. 208, V, da Constituição Federal. Acredita-se, no entanto, que a exigência de idade mínima para ingresso no ensino fundamental encontra fundamento nos art. 24, II, 31 e 32, caput, da Lei 9394, de 20 de dezembro de 1996, que estipularam critério exclusivamente cronológico, relacionado à faixa etária, para ingresso no ensino fundamental, o que é constitucional(...).

Em resumo, o argumento que sustenta o ajuizamento da ADC nº 17 é o de que o Poder Legislativo Federal optou por fixar a idade mínima de 06 (seis) anos completos para o ingresso no ensino fundamental e, mesmo assim, a questão tem sido objeto de questionamentos judiciais de toda ordem que poderiam, inclusive, prejudicar a unidade e o desenvolvimento do sistema de ensino em âmbito nacional.

O que está em discussão, portanto, é a validação da possibilidade de se estabelecer um critério etário que exija 06 (seis) anos completos para se efetivar a matrícula de uma criança que pretenda ingressar no ensino fundamental.

Ao se manifestar sobre a referida ação⁵, a Procuradoria Geral da República, por meio do então Procurador-Geral Antonio Fernando Souza, requereu a extinção do processo sem discussão de mérito. Por outro lado, caso a Suprema Corte entendesse por apreciar a matéria em sua integralidade, o Procurador sustentou que a redação dos artigos objeto de discussão na ação "não autoriza dizer que é constitucional apenas a interpretação que lhe foi conferida pelo requerente (o governo de MS) e por alguns tribunais do país, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)", segundo a qual a matrícula só pode ocorrer quando a criança já tiver completado 06 (seis) anos de idade.

No entender da Procuradoria Geral da República, não é possível concluir que o Poder Legislativo Federal somente teria possibilitado que crianças maiores de 06 (seis) anos pudessem ingressar no ensino fundamental. Segundo o Procurador, a transição dos 05 (cinco) para os 06 (seis) anos de idade não se dá exclusivamente no início do ano letivo, de forma que "não parece que o constituinte teve o objetivo declarado de provocar um lapso temporal entre o término da educação infantil, na metade do ano, quando findos os cinco anos de idade, e o início do ensino fundamental apenas no ano seguinte, ocasião em que a criança já tivesse completado os seis anos".

⁵A íntegra do parecer proferido pela PGR na ADC 17 pode ser lida no *site* do Supremo Tribunal Federal

Após a devida instrução, o processo foi levado a plenário e o julgamento do caso teve início em 27 de setembro de 2017.

Ao proferir seu voto o Ministro Edson Fachin, relator do caso, manifestou-se pela constitucionalidade das normas insculpidas nos arts. 24, 31 e 32 da Lei 9.494/96, reconhecendo a possibilidade de fixação de 06 (seis) anos para ingresso no ensino fundamental.

O referido ministro ressaltou, entretanto, não ser admissível a possibilidade de fixação de corte etário obstativo de matrícula da criança no ano em que o menor completa a idade exigida pela lei.

Segundo o relator do caso, “A lei de diretrizes e bases da educação não dispõe expressamente sobre corte etário obstativo de matrícula de criança nos ensinos infantil e fundamental e não conflita com as normas constitucionais que regulam o tema, as quais não admitem, por isso, a fixação infralegal de data que limite o ano respectivo em que a criança completa seis anos.”

Assim, o Ministro Edson Fachin votou pela procedência da Ação Direta de Constitucionalidade por entender que a Lei de Diretrizes e Bases não dispõe expressamente sobre esse corte etário obstativo de matrículas de crianças, quer no ensino fundamental, quer no ensino infantil, de modo que, sem tais restrições, as normas previstas nos artigos 24, 31 e 32 da referida Lei não conflitam com a Constituição Federal.

O ministro Alexandre de Moraes, segundo a votar, acompanhou integralmente o relator destacando, inclusive, que o corte etário estabelecido dentro do mesmo letivo ano em que a criança completa 06 (seis) anos trata-se de um critério arbitrário que fere os princípios da razoabilidade e da igualdade entre os que nasceram no mesmo ano.

O Julgamento da ação foi suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso, a fim de que pudesse analisar fundamentos não apreciados em reflexão anterior.

Embora o processo ainda esteja pendente de julgamento em razão do pedido de vista acima mencionado, é interessante notar que nos dois primeiros votos proferidos, os Ministros do STF apresentaram entendimento diverso do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que já havia decidido pela validade do estabelecimento de corte etário obstativo da

matrícula elaborado pelas Resoluções 1/2010⁶ e 6/2010⁷, do o Conselho Nacional de Educação.

Na oportunidade, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça seguiram o entendimento de que as referidas resoluções não incorreram em ilegalidade e, ao contrário, encontram respaldo nos artigos 29 e 32 da Lei 9.394/96, não sendo, em razão disso, permitido ao Judiciário substituir as autoridades públicas de educação .

EMENTA 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. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.704 - PE (2013/0352957-0) – 2014)

A questão específica da validade das normas que estabelecem corte etário ainda está sendo discutida pelo STF em uma outra ação - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 292) – cujo desfecho ainda está pendente de julgamento.

A referida ADPF 292 foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República com o objetivo de tornar sem efeito as Resoluções 1/2010 e 6/2010, do o Conselho Nacional de Educação, que fixam uma data limite para ingresso das crianças no ensino básico estabelecendo, portanto, um corte etário.

⁶ Art. 1º Os entes federados, as escolas e as famílias devem garantir o atendimento do direito público subjetivo das crianças com 6 (seis) anos de idade, matriculando-as e mantendo-as em escolas de Ensino Fundamental, nos termos da Lei nº 11.274/2006.

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

⁷ Art. 1º Os entes federados, as escolas e as famílias devem garantir o atendimento do direito público subjetivo das crianças com 6 (seis) anos de idade, matriculando-as e mantendo-as em escolas de Ensino Fundamental, nos termos da Lei nº 11.274/2006

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

Segundo referidas resoluções, para que uma criança possa ser matriculada no ensino fundamental, ela deve possuir 06 (seis) anos completos até o dia 31 de março do correspondente ano letivo. Caso contrário, deverá aguardar o próximo ano para ser matriculada.

Após o ajuizamento da ação, o Ministro Luiz Fux, relator do caso, solicitou a manifestação do Ministério da Educação – MEC, do Conselho Nacional de Educação – CNE e da Advocacia-Geral da União –AGU, determinando, em seguida, a abertura de vistas à Procuradoria Geral da República para apresentação de parecer final.

Em suas alegações finais, a própria Procuradoria Geral de República (autora da ADPF nº 292) mudou seu entendimento inicial, apresentando parecer final⁸ onde se posiciona favoravelmente ao corte etário estabelecido nas normas criadas pelo CNE. Segundo o Procurador Geral da República Rodrigo Janot, que subscreveu o parecer final,

Devido à transformação no regime educacional operada pela Constituição da República e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tornou-se necessário nova regulamentação para implantar a educação básica obrigatória, a qual deve começar aos 4 anos de idade. Além disso, evidenciou-se a necessidade de adaptar o novo ensino fundamental de 9 anos às alterações constitucionais. Dessa forma, a Resolução 1, de 14 de janeiro de 2010, e a Resolução 6, de 20 de outubro de 2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, objetivam operacionalizar a matrícula na pré-escola e no ensino fundamental, de acordo com as mudanças ocorridas no ordenamento jurídico, de forma a concretizar a vontade do poder constituinte derivado e do legislador, garantindo a continuidade da educação básica, nas suas três etapas.

Conforme esclarece a Nota Técnica 345/2013/SEB/MEC, que acompanha as informações prestadas pelo Ministério da Educação, a fixação de corte etário para o ingresso na pré-escola e no ensino fundamental “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”

Hipotética declaração de inconstitucionalidade acarretaria retrocesso na organização e estruturação do novo marco regulatório da educação, como explica trecho da nota técnica de esclarecimento aprovada pela Câmara de Educação Básica, apresentada nas informações prestadas pelo Ministério da Educação.(...)

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

⁸A íntegra do parecer da PGR na ADPF 292 pode ser encontrada no site do Supremo Tribunal Federal

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 julgamento 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).

Conforme se verifica, a discussão apresentada na referida ADPF gira em torno da validade das normas que fixam corte etário obstativo de matrícula em razão da imposição de data limite de nascimento para verificar aptidão de ingresso no ensino fundamental .

Em outras palavras, a questão a ser dirimida envolve a (im)possibilidade de se indeferir a matrícula de que crianças que completem 06 (seis) anos após a data limite (corte etário) fixado pelo Conselho Nacional de Educação, qual seja, 31 de março do correspondente ano letivo.

Em que pese o parecer da Procuradoria Geral da República, nos parece mais adequada a interpretação segundo a qual a norma do Conselho Nacional de Educação conflita com a Constituição Federal, na medida em que fixa um corte etário arbitrário para ingresso no ensino básico.

O Conselho Nacional de Educação tem função normativa e de supervisão dos sistemas de ensino, nos termos do art. 9º, §1º, da Lei n. 9.394/96. Esta sua função normativa, todavia, submete-se ao princípio da legalidade (art. 5º, II) e ao controle material de constitucionalidade. Analisando-se a compatibilidade material da resolução supra transcrita com o texto constitucional percebe-se um conflito entre esta norma inferior e o art. 208, IV, da CF/88. Como visto alhures, este dispositivo constitucional prescreve como limite para a oferta da educação infantil os 5 (cinco) anos de idade do educando. Por óbvio, sendo a educação básica um continuum obrigatório , se a oferta da educação infantil, segundo a Constituição, dar-se-á apenas até os 5 anos¹⁶, aos educandos com 5 anos e 1 dia o constituinte garantiu o ingresso na primeira série do ensino fundamental de 9 anos; salvo se esta estiver inapta para fazê-lo, nos termos do art. 208, V, da Carta Maior - o que demanda comprovação técnica e não mera conveniência política e/ou econômica - típica invocação da cláusula 'reserva do possível' - dos sistemas de ensino. Note-se que o direito dos educandos com 5 anos e um dia ao acesso ao ensino fundamental tem seu fundamento na obrigatoriedade imposta ao Estado de oferta desta etapa educacional. E, a relação jurídica, entre educando e Estado, decorre do próprio texto constitucional. Qualquer norma inferior que disponha de maneira diversa está fadada a ser expulsa do ordenamento jurídico. Ainda sob o ponto de vista material, a inconstitucionalidade da Resolução n. 1/2010 reafirma-se no fato de que pretendeu padronizar nacionalmente o binômio "idade mínima/início do ensino fundamental de 9 anos", em desrespeito ao princípio federativo, traduzido na competência constitucional deferida aos entes federados pelo art. 24, IX, da CF/88 para a suplementação da legislação educacional conforme os objetivos pretendidos pelo art. 23 e 24, da LDB. A referida Resolução também ofende aos princípios da legalidade (art. 5º, II, da CF/88) e do Estado Democrático de Direito porque desborda a competência regulamentar que possui. Só ao Poder Legislativo cabe a imposição, a proibição ou a permissão de comportamentos intersubjetivos com caráter vinculante. À Câmara da Educação Básica, do Conselho Nacional de Educação, falece competência para inovar o ordenamento jurídico, especialmente porque em confronto com o art. 208, IV, da CF/88 e, no caso do Estado do Paraná,

em confronto com o disposto na Lei n. 16.049/2009 publicada sob a chancela da vontade popular. (FERREIRA, 2010, p. 137-138)

Essa linha de raciocínio, aliás, foi a que guiou os dois votos já proferidos na ADC 17, onde, até então, tem prevalecido o entendimento de que não seria possível fixar um corte etário absoluto, posto que o desenvolvimento individual da criança e, sobretudo, seu melhor interesse, devem guiar as políticas de inclusão no ensino básico.

3 PROCESSO E LEGITIMIDADE DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS PARA ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELATIVAS À EDUCAÇÃO

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha construído um novo paradigma para efetivação dos direitos sociais, uma relevante parcela desses direitos ainda carece de efetividade plena, posto que a simples existência de normas constitucionais avançadas não foi suficiente para garantir o exercício pleno e concreto destes direitos.

Nos últimos anos, no entanto, pode-se notar que algumas normas constitucionais deixaram de ser meramente programáticas, vindo a serem aplicadas de maneira direta e imediata pelo Poder Judiciário. Dessa forma, os direitos sociais foram alvo de tutelas judiciais específicas que possibilitaram a realização das promessas constitucionais.

Estabeleceu-se, então, uma relação entre o Poder Judiciário e a implementação de Políticas Públicas, o que acabou gerando situações discrepantes em razão do excesso de ambição e a falta de critérios para efetivação de alguns direitos sociais, que ocasionaram uma proliferação de decisões extravagantes e irracionais, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação adequada de recursos públicos.

A busca pelo equilíbrio no processo de judicialização das políticas públicas torna-se fundamental, na medida em que

o Judiciário não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que podem ser promovidos com a sua atuação. De outra parte, não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, causar grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos (BARROSO, 2010, p. 876)

Diante da dificuldade de se implementar as políticas públicas previstas na Constituição Federal, sobretudo diante da evidente escassez de recursos, projeta-se a necessidade de edificação de mecanismos jurídicos capazes de influenciar na efetivação de políticas públicas e propiciar a fiscalização das mesmas à luz da Constituição Federal.

Um dos principais exemplos desses mecanismos é o “Processo Judicial”, que deixou de ser um mero instrumento do juiz para transformar-se em um *locus* democrático, discursivo e dialético onde os envolvidos podem participar ativamente da construção das decisões que influenciem na concretude de políticas públicas.

Destarte, é pelo processo que as mudanças e reformas podem se operar, de forma revolucionária, mas com observâncias dos paradigmas do Estado de Direito Democrático, preservando-se, fundamentalmente, a liberdade de seus atores e interessados. O povo não descobre simplesmente o Poder Judiciário, como se costuma equivocadamente dizer, mas o processo, como instituto constitucionalizado, apto à discussão, realização e execução das políticas públicas decorrentes dos princípios contidos na Constituição e, conseqüentemente, a possibilidade de materialização dos paradigmas democráticos (PENNA, 2011, p. 21)

A possibilidade de discussão democrática através do processo judicial dá ensejo à “judicialização das políticas públicas”, que deve ser amparada pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º XXXV da CF), respaldada pelo princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) e possuir como corolário o contraditório, a ampla defesa, a isonomia das partes, o juiz natural e o duplo grau de jurisdição. (PENNA, 2011, p. 20)

Em uma concepção democrática de Direito, torna-se fundamental que o sistema de tomada de decisões - nas mais diferentes esferas - se estabeleça de forma a permitir a fiscalização do provimento final pela sociedade, permitindo, inclusive, que se faça a contestação aos argumentos utilizados na tomada de decisão através de mecanismos de revisão próprios.

O respeito ao contraditório e à ampla defesa, aliado à possibilidade de se recorrer de decisões tomadas no âmbito administrativo é consectário lógico da democracia participativa, posto que a legitimação do provimento jurisdicional somente se dá mediante a efetivação dos preceitos processuais insculpidos na norma constitucional.

Assim sendo, quem garante a legitimidade do provimento jurisdicional é a obediência irrestrita ao processo judicial. Nesse sentido, é importante lembrar os ensinamentos de Luigi Ferrajoli, que citado por Luiz Flávio Gomes nos lembra que “a legitimação democrática do Poder Judiciário é estruturalmente diversa da dos demais poderes do Estado, não tendo nada que ver com a vontade nem com a opinião da maioria. (GOMES, 1997, p. 120)

Em uma democracia, só há lugar para provimentos jurisdicionais construídos por seus interessados – destinatários, e que se submetam à constante fiscalização dentro de um espaço procedimental constitucionalizado (PENNA, 2011, p. 57). Dessa forma, conclui-se que “é essa participação de todos os sujeitos interessados no ato final a ser emanado, a qual se perfaz

através de uma processualidade discursiva, é que permitirá a legitimação do provimento jurisdicional” (FAZZALARI, 1992, p. 100).

A obediência ao procedimento previamente estabelecido em lei evita o subjetivismo e o decisionismo, posto que permite a contestação e a revisão dos provimentos eventualmente equivocados.

Quando autoridades públicas, no exercício imperativo de suas funções, sejam elas no âmbito do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário, baseiam suas decisões em seus interesses particulares, ou em suas idéias particulares, ambas seccionais, podemos afirmar que elas estão fazendo o uso do poder arbitrário (...). A decisão não precisa representar uma imposição de vontade das autoridades sobre nós, como muitos cidadãos podem se sentir tentados a pensar, ao tratarem desse assunto. A tomada de decisão deverá exibir uma forma que possamos aprovar e com a qual possamos nos identificar. Deverá, portanto, ser uma forma de decisão, em que possamos ver nossos interesses amparados e nossas idéias respeitadas. As decisões, sejam elas tomadas no âmbito do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário, deverão trazer marcas de nossos anseios e de nossos modos de pensar. (PETIT, 2003, p. 370)

Nessa esteira, o ato judicial só se legitima pela via discursiva exercida através de um procedimento aberto a todos os interessados no provimento final, posto que “a decisão no direito democrático é processualmente procedimental e construída a partir da legalidade procedimental aberta a todos os indivíduos e se legitima pelos fundamentos teórico-jurídicos do discurso democrático nela contidos (LEAL, 2002, p. 101-102)

É evidente, portanto, que o Poder Judiciário passa a exercer um papel de fundamental importância na efetivação das políticas públicas, na medida em que é ele, amparado pelo respeito aos princípios constitucionais, o responsável por zelar pelo respeito aos direitos sociais previstos na Constituição Federal. A esse respeito, Lenio Streck, citado por Álvaro Ricardo de Souza Cruz, aduz que

Por isso, é possível sustentar que, o Estado de Direito Democrático, há – ou deveria haver – um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. (...) Pode se dizer, neste sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo, (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do estado na economia; já no Estado de Direito Democrático, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder – tensão passou para o Poder Executivo, no Estado de Direito Democrático há uma modificação de perfil. Inércias do Executivo e a falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado de Direito Democrático. (CRUZ, 2001, p. 225)

Vale salientar, por fim, que enfrentar os argumentos das partes de maneira científica e racional é importante, até mesmo para possibilitar eventual interposição de recurso em face de

entendimento com o qual não se concorda. Dessa forma, a decisão racional tomada em estrita obediência às normas processuais impede o subjetivismo e o decisionismo.

4 CONCLUSÃO

O acesso ao ensino fundamental é resguardado pela Constituição Federal, notadamente pelo art. 208, que garante a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade. A Constituição fixa como término do ciclo pré-escolar (educação infantil) os 05 (cinco) anos de idade, marco a partir do qual se inicia o ensino fundamental.

Seguindo a linha constitucional, o art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9.292/96) prevê que o ensino fundamental se inicia aos 06 (seis) anos de idade. Todavia, em interpretação conforme a Constituição Federal, entendemos que somente é possível considerar válida a redação do referido dispositivo legal se a expressão “06 (seis) anos” ali prescrita for interpretada como sendo “06 (seis) anos incompletos”. Qualquer interpretação distinta desta estará em conflito com o prescrito no art. 208, IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, inclusive, foram os dois votos já proferidos no julgamento da ADC 17, que rechaçam a possibilidade

Dessa forma, as Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 que estabelecem a política pública de corte etário para ingresso no ensino fundamental apresenta-se como inconstitucional, na medida em que entra em conflito com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e fere os princípios da razoabilidade e da igualdade entre que nasceram no mesmo ano.

Conclui-se, portanto, que o Poder Judiciário e o órgão legitimado para impedir o cerceamento do direito de acesso à educação. Assim sendo, ele deve exercer um papel de fundamental importância no controle das políticas públicas de acesso à educação, na medida em que é ele, amparado pelo respeito aos princípios constitucionais, o responsável por zelar pelo respeito aos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 875-902.

COMPARATO, Fábio Konder. O princípio da igualdade e a escola. In: CARVALHO, J.S. (Org.). **Educação, Cidadania e Direitos Humanos**. São Paulo: Vozes, 2004, p. 67 – 84.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **A educação Básica no Brasil. Educação e Sociedade**. Campinas, v. 23, n. 80, p. 169-201, set-dez., 2002.

FAZZALARI, Elio. **Instituzionididirittoprocessuale**. Padova: Cedam, 1992

FAUSTINONI, João Paulo et al. Corte Etário: Em Defesa da Infância e da Educação Infantil. **Revista Justitia**, v. 202, n. 202/3, 2016.

FERRARESI, Eurico. A responsabilidade do Ministério Público no controle das políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2011.

FERREIRA, Dâmares. O direito de acesso ao ensino fundamental de 9 anos. A competência estadual para regulamentar o corte etário e a inconstitucionalidade da Resolução CNE/CEB n. 1/2010. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 16, n. 1, p. 121-140, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **A Dimensão da magistratura: No Estado constitucional e democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. São Paulo: Landy, 2002.

LIMA, Flávia Santiago. **Jurisdição Constitucional e Política - Ativismo e Autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

PENNA, Saulo Versiani. **Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PETIT, Philip. Democracia e contestabilidade. In: MERLE, Jean Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003

PRADO, Patricia Dias et al. **Contrariando a idade: condição infantil e relações etárias entre crianças pequenas da educação infantil**. 2006.

RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial parâmetros dogmáticos**. 2. São Paulo: Saraiva, 2015

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SAVELI, Esméria de Lourdes. Ensino fundamental de nove anos: bases legais de sua implantação. **Práxis Educativa (Brasil)**, v. 3, n. 1, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TENREIRO, Maria Odete Vieira et al. **Ensino Fundamental de nove anos: o impacto da política na escola**. 2011.