



EXMO.(A) SR.(A) JUIZ(A) FEDERAL DA \_\_\_ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ, A QUEM COUBER POR DISTRIBUIÇÃO

Ref. Procedimento Administrativo n. 1.23.000.002052/2012-11

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio do Procurador da República e Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, que ao final assina, vem perante Vossa Excelência, com fulcro na Constituição Federal de 1988, em seus arts. 127, *caput*, 129, II e III, 6º e 205 c/c Lei Complementar nº 75/1993, em seus arts. 1º, 2º, 5º, I, II, *d*, V, *a*, 6º, VII, *d* e 11, c/c a Lei nº 7.347/1985, art. 5º, I, ajuizar

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA,  
com pedido liminar**

em face da UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Procurador-Chefe da União no Estado do Pará, com endereço funcional na Avenida *Boulevard* Castilhos França, nº 708, Edifício do Banco Central do Brasil - BACEN, 4º, 5º e 6º andares, bairro do Comércio, Belém, Pará,

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

**I - DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA**

O Ministério Público Federal, ao propor esta ação, tem por escopo seja a União condenada a proceder a reavaliação dos critérios de classificação dos alunos do ensino fundamental, garantindo, também, o acesso de crianças menores de seis anos, que comprovem sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica,

revogando, com isso, as disposições contidas nas Resoluções nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, eis que afrontam dispositivos constitucionais e legais.

Como se observa que já estamos em meados do mês de dezembro/2012, e que o mês de janeiro/2013, das matrículas escolares, se aproxima, necessária a apresentação imediata da presente ação civil pública para apreciação pelo Poder Judiciário Federal, a fim de impedir imediatamente tal restrição.

## **II - DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

Para efeito da competência da Justiça Federal, cumpre atentar para o que preconiza o art. 109, I, da Constituição da República, *in verbis*:

*“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”*

Pois bem. Como visto, a presente ação tem por objetivo imputar à demandada/União obrigação de fazer, consistente em proceder à reavaliação dos critérios de classificação/admissão dos alunos ao ensino fundamental, garantindo, também, o acesso de crianças menores de 6 (seis) anos, que comprovem sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica, revogando, com isso, as disposições contidas nas Resoluções CNE/CEB nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, órgãos que compõem a estrutura do Ministério da Educação - MEC, de modo que demonstrada está a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

## **III - DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

A homogeneidade e a transindividualidade do direito que se visa garantir – direito público à educação das crianças (art.208, §1º, CF/88) – autorizam o manejo da ação civil pública (art.1º, IV, da Lei nº 7.347/85).

Com relação à legitimidade do Ministério Público, o art. 129, da Constituição Federal de 1988, estabelece caber ao *Parquet* a defesa do patrimônio público, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos:

*"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*

*III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;"*

Da mesma forma, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC nº 75/93), insere dentre as funções do órgão promover ações para a defesa de vários interesses, entre os quais os sociais, individuais indisponíveis e homogêneos, bem como zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição relativos à educação:

*"Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:*

*I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:  
[...]*

*III - a defesa dos seguintes bens e interesses:[...]*

*e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso; [...]*

*V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto: a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação; [...]"*

*"Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:*

*VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:*

*a) a proteção dos direitos constitucionais;[...]*

- c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;*
- d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;"*

Diante disso, o Ministério Público pode figurar no polo ativo de demandas referentes à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, entendendo, a jurisprudência que essa atuação restringe-se aos casos em que presente interesse público relevante, o que se configura no presente caso, no qual se defende o direito público à educação das crianças, constitucionalmente previsto (arts. 127, 129 e 227 da Carta Magna, bem como nos arts. 53, *caput*, e 201, inc. V, da Lei nº 8.069/90, c/c art. 1º, IV, e art. 5º, I, da Lei nº 7.347/85 e art. 5º, inc. I, III, “e” e V, “a” e art. 6º, VII, “a”, “c” e “d”, todos da Lei Complementar nº 75/93).<sup>1</sup>

#### **IV - DOS FATOS**

Foi instaurado nesta Procuradoria da República no Estado do Pará o Procedimento Administrativo nº 1.23.000.002052/2012-11, a partir de representação formulada pelo Sr. Carlos Moreira de Souza Júnior (fls.03/04), noticiando possível irregularidade, no âmbito do Conselho Nacional de Educação, órgão vinculado ao Ministério da Educação - MEC, consistente na fixação de critério estritamente etário para acesso ao ensino fundamental.

A regra prevista na Resolução CNE/CEB nº 01, de 14/01/2010, editada pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação estatui que “para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até 31 de março do ano que ocorrer a matrícula (art. 2º).

O sistema educacional brasileiro, nos últimos 40 (quarenta) anos, passou por inúmeras modificações, as quais, antes de tudo, almejavam proporcionar maior inclusão da população no processo de aprendizagem.

---

<sup>1</sup> Sobre o tema: RE 163.231-3, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA; STJ, Segunda Turma, REsp 200200699966, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 24/09/2010; STJ, Segunda Turma, Resp 201000509251, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJE 12/11/2010; STJ, Resp 0089646, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Até a década de 70, o ensino obrigatório restringia-se à escola primária com duração de 04 (quatro) anos. Com a Lei nº 5.692/71, a duração do ensino obrigatório estendeu-se para 08 (oito) anos. Até que em 2001, o Plano Nacional de Educação - PNE (Lei nº 10.172/01) previu dentre os seus objetivos e metas, ampliar para 09 (nove) anos a duração do ensino fundamental obrigatório com início aos seis anos de idade, à medida que for sendo universalizado o atendimento na faixa de 7 a 14 anos.

A implementação da medida se deu em 2006, com o advento da Lei nº 11.274/2006, que alterou a redação de alguns dos dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases - LDB (Lei nº 9.394/96), estabelecendo duração de 09 (nove) anos para o ensino fundamental, com matrícula obrigatória a partir dos 06 (seis) anos de idade (“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:”)

Desse modo, o legislador atribuiu ao Estado a obrigação de garantir em sua rede própria de ensino, o ingresso, no ensino fundamental, de todas as crianças com 06 (seis) anos de idade, sendo um dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores<sup>2</sup>.

Em 2010, o Conselho Nacional de Educação, atribuindo interpretação bastante particular aos novos dispositivos da LDB, editou a Resolução CNE/CNB nº 01, de 14/01/2010, e estabeleceu que somente terão acesso aos primeiro ano do ensino fundamental crianças com 6 (seis) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula. As crianças que completarem 6 anos após esta data deverão ser matriculadas na Pré-Escola.

A aplicação da nova regra foi excepcionada, no ano de 2010, conforme previsão contida nos §§1º e 2º do art. 4º, da própria Resolução CNE/CEB nº 01, de 14/01/2010, de modo que, naquele ano, admitiu-se a matrícula, no ensino fundamental, de crianças que completassem 06 (seis) anos de idade após o início do ano letivo e também de crianças com 05 (cinco) anos de idade que frequentaram por mais de dois anos a Pré-Escola. Com a publicação da Resolução CNE/CEB nº 6/2010, de 20/10/2010, a excepcionalidade foi estendida exclusivamente ao ano de 2011 (art. 5º, §§ 1º e 2º).

Essas regras, contudo, são transitórias e têm por finalidade apenas evitar a interrupção do ensino em relação àquelas crianças que já se encontravam

---

<sup>2</sup> Lei nº 9.394/96 - LDB. Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental.

matriculadas ou já vinham da Pré-Escola (não retrocesso). A partir de 2012, portanto, a nova regra restritiva estabelecida pelo CNE/CEB deverá ser aplicada, sem exceções, sujeitando, assim, os menores a uma nova e inadmissível situação, de franca oposição ao princípio basilar da isonomia. Diante disso, verifica-se que a regra criada pelo CNE/CEB não encontra respaldo legal e sobretudo, viola preceito constitucional.

Ademais, vale frisar que tal ação não constitui uma possibilidade de “cheque em branco” para matrícula de qualquer aluno em qualquer série. A idade mínima estabelecida pelo MEC vale sim, como um parâmetro de avaliação para escolas públicas e privadas, mas não pode impedir o acesso de crianças quando comprovada, em avaliação individual psicopedagógica, que não haverá qualquer prejuízo o acesso para criança de idade diferenciada, mas que já esteja apta a cursar as séries respectivas.

## V - DO DIREITO

Os fundamentos básicos do direito à educação no Brasil estão elencados nos arts. 205 a 214 da Constituição Federal de 1988. Especificamente, o art. 208 dispõe que:

*“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 ensino;*

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

*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, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.*

*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."*

Como se vê, o acesso ao ensino obrigatório, tal como assegurado na Constituição, constitui-se em direito público subjetivo (art. 208, §1º), o que confere a cada pessoa o direito de exigí-lo do Estado.

Sobre o tema, destaco excerto extraído de julgamento do REsp 577573:

*"Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo."<sup>3</sup>*

Além disso, nos termos da Constituição, é dever do Estado garantir o acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um (art. 208, inc. V). Este, portanto, o critério para o acesso ao ensino estabelecido na Carta Magna: a capacidade de cada um. Não há no texto constitucional qualquer critério restritivo relativo à idade.

E, mesmo que se entenda que a norma constitucional

---

<sup>3</sup>STJ, Segunda Turma, RESP 577573, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 06/11/2008.

mencionada possui natureza programática, inequívoca é sua aplicabilidade visto que o legislador ordinário, também regulou a matéria, reproduzindo, no art. 54, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), as disposições constitucionais.<sup>4</sup>

Ainda com o intuito de regular o direito à educação, o legislador infraconstitucional, através da Lei nº 9394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), estabeleceu que o ensino fundamental obrigatório inicia-se aos 06 (seis) anos de idade, sem, contudo, determinar que a referida idade deve ser completada antes do início do ano letivo.<sup>5</sup>

Outra não pode ser a interpretação diante da explicitação da norma: ao Estado o legislador imputou a obrigação de garantir, em sua rede própria de ensino, o ingresso de todas as crianças com 06 (seis) anos de idade no ensino fundamental obrigatório, sem restrições ao momento do implemento do requisito etário, isto é, se no início, no meio ou no fim do ano letivo.

Não há dúvidas de que a *mens legis* é ampliar o acesso à educação. Tanto é que ao longo dos anos o legislador ordinário prorrogou a duração do ensino fundamental obrigatório: como visto, de quatro para oito anos e, posteriormente, de oito para nove anos, tendo, também, reduzido a idade de ingresso no sistema de 7 (sete) para 6 (seis) anos.

Mais que isso, recentemente, com a advento da Emenda Constitucional n. 59/2009, de 11/11/2009, a redação do inciso I, do artigo 208, foi profundamente alterada, de modo que a obrigatoriedade do ensino,

---

4 Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

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

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

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

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 adolescente trabalhador;

VII - atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 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 responsável, pela frequência à escola.

5 Redação dada pela Lei nº 11.272/2006.



até então restrita ao ensino fundamental, foi estendida para toda a educação básica, alcançando, assim, crianças e jovens dos 04 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade<sup>6</sup> A referida Emenda (EC nº 59/2009) estabeleceu, contudo, que as medidas necessárias a garantia desse direito deverão ser implementadas, pelo Estado, progressivamente até o ano de 2016, de modo que, até lá, subsiste a obrigatoriedade em relação ao ensino fundamental.<sup>7</sup>

Desse modo, é imperioso reconhecer que a LDB ao estabelecer um parâmetro etário, qual seja, seis anos de idade, para que as crianças tenham acesso ao ensino fundamental não veda que esse acesso se dê antes do implemento da idade, porque comprovada a capacidade da criança, ou depois, porque demonstrada impossibilidade anterior de ingresso.

O que o legislador criou foi a obrigação para o Estado de prover todas as condições pedagógicas e estruturais necessárias para que as crianças com 06 (seis) anos de idade possam exercer seu direito à educação, ingressando no ensino fundamental obrigatório. E a obrigação para os pais e responsáveis, que não podem deixar de efetuar a matrícula das crianças que atingirem essa faixa etária.

**Não cabe, portanto, ao administrador, – neste caso, o presidente da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação –, restringir esse direito,** atribuindo ao dispositivo legal interpretação dissonante ao verdadeiro espírito da norma, criando barreiras burocráticas que dificultam ou impedem o acesso de menores ao ensino fundamental.

Cumpra consignar que não se trata de ingerência na esfera da Administração, porquanto, nesse campo, não há discricionariedade da Administração, dado que ao Poder Público é imposto o dever constitucional de prover a educação obrigatória, garantindo o acesso

6 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;

7 Art. 6º O disposto no [inciso I do art. 208 da Constituição Federal](#) deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União.

aos níveis mais elevados do ensino, segundo a capacidade de cada um.

Assim é que a regra inserta no art. 6º da Lei nº 9.394/96 (LDB) deve ser devidamente interpretada e compatibilizada com a previsão constitucional acima transcrita, **que não explicita qualquer critério restritivo**, relativo a idade, para o ingresso e a progressão no ensino.

Não se pretende inutilizar a previsão legal, que tem, sim, suas razões de existir: sejam administrativas, visando a compatibilização entre os recursos financeiros disponíveis e a demanda de vagas na rede própria para as crianças que se enquadram naquela faixa etária – embora as dificuldades encontradas pelo Estado não possam servir de justificativa a não prestação do serviço de forma eficiente e adequada –; sejam pedagógicas, que indicam ser aquela a idade adequada para ingresso no ensino fundamental.

Todavia, ainda que o Conselho Nacional de Educação/MEC tenha tomado por fundamento pesquisas e experiências práticas que apontam para a fixação de tal critério, **é certo que a capacidade de aprendizagem da criança deve ser analisada de forma individual** e não genérica, porque tal condição não se afere única e exclusivamente pela idade cronológica, sobretudo quando o implemento do requisito é latente, ocorrendo senão em poucos dias, em poucos meses da data da efetivação da matrícula.

Sobre o tema, os tribunais estaduais pátrios possuem farta jurisprudência, ante inúmeras ações ajuizadas em face de atos normativos editados pelos Conselhos Estaduais e Municipais de Educação, sobretudo porque o ensino fundamental está sujeito à atuação prioritária dos Municípios e Estados (art. 209, §§ 2º e 3º, CF/88).

Já na esfera federal, há julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 753565, em 27/03/2007, estando absolutamente pertinente e condizente com os argumentos trazidos à baila, motivo pelo qual transcrevo a ementa do julgamento, que, embora tenha precedido às recentes modificações legislativas, em tudo permanece

aplicável:

**“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ART. 127 DA CF/88. ART. 7. DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS “INCOMPLETOS”. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. 1. O direito à educação, inculcado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 2. O direito constitucional ao ensino fundamental aos menores de seis anos incompletos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): “Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: (...) V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (omissis)” 3. In casu, como anotado no aresto recorrido “a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prever, em seu art. 87, § 3º, inciso I, que a matrícula no ensino fundamental está condicionada a que a criança tenha 7 (sete) anos de idade, ou facultativamente, a partir dos seis anos, a Constituição Federal, em seu art. 208, inciso V, dispõe que o acesso aos diversos níveis de educação depende da capacidade de cada um, sem explicitar qualquer critério restritivo, relativo a idade. O dispositivo constitucional acima mencionado, está insito no art. 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o acesso à educação, considerada direito fundamental. Destarte, havendo nos autos (fls. 88 a 296), comprovação de capacidade das crianças residentes em Ivinhema e Novo Horizonte do Sul, através de laudos de avaliação psicopedagógica, considerando-as aptas para serem matriculadas no ensino infantil e fundamental, tenho que deve ser-lhes assegurado o direito constitucional à educação (...)” 4. Conclui-se, assim, que o decisum impugnado assegurou um dos consectários do direito à educação, fundado nas provas, concluindo que a capacidade de aprendizagem da criança deve ser analisada de forma individual, não genérica, porque tal condição não se afere única e exclusivamente pela idade cronológica, o que conduz ao não conhecimento do recurso nos termos da Súmula 7 do STJ, verbis: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.**

5. *Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. [...].* 6. *Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.* 7. *A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.* 8. *Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.* 9. *Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.* 10. *As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.* 11. *Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão*

*na esfera orçamentária. 12. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 13. Ad argumentandum tantum, o direito do menor à frequência de escola, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, matricular um menor de seis anos no início do ano e deixar de fazê-lo com relação aquele que completaria a referida idade em um mês, por exemplo, significa o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 14. [...] - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina. 16. Recurso especial não conhecido."<sup>8</sup>(destacamos)*

As primeiras sujeições da matéria a apreciação da Justiça Federal, após a consolidação da exigência legal em ato normativo federal, qual seja, a Resolução CNE/CEB nº 01/2010, não tiveram entendimento deferenciado.

**No Estado de Pernambuco, ação proposta pelo MPF** pelo Procurador da República Anastácio Nóbrega Tahim Júnior, registrada sob nº 0013466-31.2011.4.05.8300, da qual este Procurador emprestou os argumentos, teve seus pedidos acolhidos, **sendo julgada totalmente procedente** nos termos do dispositivo a seguir transcrito (fls. 10/15):

*"Isto posto, e o que mais dos autos consta, julgo*

---

<sup>8</sup> STJ, Primeira Turma, RESP 753565, Rel. Min. LUIZ FUX. DJ 28/05/2007

*PROCEDENTE, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela antecipada, para determinar a suspensão das Resoluções de nº 01, de 14/01/2010, de nº 06, de 20/10/2010, e de outras normais que a elas se seguiram de igual conteúdo, permitindo a regular matrícula no ensino fundamental, em todas as instituições do país, das crianças menores de 06 (seis) anos de idade em 31 de março do ano letivo a ser cursado."*

Também a fundamentação apresentada por aquele douto juízo fora completamente atinente a situação aqui exposta, vejamos:

*"No caso dos autos, as Resoluções nºs 01, de 14/01/2010, e 06, de 20/10/2010, não possuem amparo jurídico, porque violam, a um só tempo, princípios basilares fundados na Constituição da República, mas especificamente a isonomia e a razoabilidade, bem como a legalidade, vez que, seja o dispositivo constitucional (art. 208, I, da CF, em sua redação originária), seja a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (art. 32 da Lei nº 9394/96 - LBD), os quais fundamentaram, em teses, a elaboração dos supracitados instrumentos normativos, estabelecem, na verdade, prestações mínimas que podem ser exigidas do Poder Público, dado o seu caráter de direito subjetivo (art. 208, parágrafo primeiro da Constituição Federal).*

*As resoluções em destaque põem por terra a isonomia, deixando que a capacidade de aprendizagem da criança individualmente considerada seja fixada de forma genérica e exclusivamente com base em critério cronológico que não tem qualquer cientificidade comprovada. Afinal, permitir que seja matriculado um menor de seis anos de idade completados até 31 de março de determinado ano letivo que se inicia e deixar de fazê-lo em relação a outro educando que completaria*

*a referida idade um dia ou um mês depois, por exemplo, redonda em patente afronta ao princípio da isonomia, sustentáculo da sociedade democrática informada pela Constituição da República, além de macular a dignidade da pessoa humana, ao obrigar crianças que não se incluam na faixa etária definida no critério das destacadas Resoluções a repetirem de ano, obstando o acesso ao ensino fundamental, nível de ensino mais elevado, ainda que seja capacitado para o novo aprendizado.*

*Constitui, portanto, violação expressa ao preconizado no art. 208, V, da Constituição Federal, o qual não explicita qualquer critério restritivo em relação à idade."*

Em que pese a sentença referida acima já haver sido submetida a reanálise pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a mesma fora mantida quase em sua integralidade (fls. 19/21), sendo reformada apenas para restringir a aplicação da decisão judicial para os limites da jurisdição do órgão prolator, no caso, o Estado de Pernambuco, mas mantendo o restante total da decisão que suspendeu as Resoluções nº 01/2010 e 06/2010 por considerar que elas extrapolam a norma legal, que atribui o dever de acesso da criança de seis anos ao ensino fundamental, restringindo, ainda, o direito dos pais de promoverem a educação dos seus filhos com idade inferior.

Nestes termos, o acórdão do TRF da 5ª Região:

*Processo Civil e Administrativo. Suspensão Resoluções de nº 01, de 14/01/2010, de nº 06, de 20/10/2010. Possibilidade. Matrícula no ensino fundamental, em todas as instituições de ensino do Estado de Pernambuco, das crianças menores de 06 (seis) anos de idade em 31 de março do ano letivo a ser cursado. Limites da jurisdição do órgão prolator. Precedentes do STJ. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Vistos etc. Edicde a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos*



*do voto do Relator*<sup>9</sup>.

O mesmo entendimento foi seguido pelo juízo singular, de 1ª instância, da Subseção Judiciária de Guanambi/BA, em sede de decisão liminar, em 31 de julho de 2012, nos autos do processo nº 839-07.2012.4.01.3309, demonstrando, assim, que o entendimento quanto a ilegalidade do ato da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação está fixado e sendo seguido por todo o país, especialmente no que pese que nenhuma decisão no sentido contrário foi localizada pelas pesquisas jurisprudenciais realizadas por esse órgão ministerial, conforme sentença em anexo (fls. 22/28).

Sendo assim, resta claro que as Resoluções CNE/CEB nº 01/2010 e nº 06/2010, e demais atos posteriores, do mesmo jaez, também editados pelo CNE/CEB, ao fazer uso de critério exclusivamente cronológico para a admissão das crianças no ensino fundamental, delimitando uma data de corte, **cria restrição não prevista na lei e afronta a Carta Suprema, que não impõe tal óbice ao menor que demonstre desenvolvimento intelectual para tanto.**

Admitir a matrícula das crianças menores de 06 (seis) anos na primeira série do ensino fundamental não vai de encontro ao previsto pelas normas pátrias que tratam da educação. Ao contrário, conforme já ressaltado anteriormente, o acesso à educação é garantia constitucional, assegurada a todos os brasileiros.

**Nessa senda, o critério puramente cronológico adotado, que considera apenas a data de nascimento da criança, sem levar em conta a capacidade intelectual do menor, é desarrazoado e desproporcional e fere o princípio constitucional da isonomia, uma vez que trata todas as crianças da mesma forma sem considerar as peculiaridades de cada uma.**

Não há como afirmar que as crianças com 06 (seis) anos incompletos não estariam aptas a acompanhar adequadamente o processo

<sup>9</sup> TRF 5ª Região, Quarta Turma, APELREEX 24680-PE, Desem. Federal Lázaro Guimarães. DJ 31/10/2012



educacional. Com efeito, tal critério objetivo não pode ser considerado como absoluto, único a permitir ou não o acesso ao ensino fundamental.

Para tanto, devem ser levados em consideração outros indicadores, de ordem subjetiva, pois crianças em idades semelhantes podem apresentar graus de desenvolvimento diversos, que variam pela influência do meio (como estímulo da família, acesso a livros, à internet, etc) ou mesmo por fatores genéticos e ocasionais, como a superdotação.

Dessa maneira, a deliberação da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação deveria ter previsto a possibilidade de se proceder a uma avaliação psicopedagógica das crianças que pretendem ingressar na primeira série do ensino fundamental, critério de admissão que privilegiaria a capacidade de cada um e não a sua data de nascimento, conforme art. 208, V, da CF/88, garantindo-se, com isso, tratamento isonômico.

Ademais, tais restrições são gerais e irrestritas, aplicando-se tanto para as escolas públicas quanto as particulares. Neste sentido, todos os alunos, dos sistemas públicos e particulares de ensino, ficam limitados e impedidos de ingressar na escola, por conta de restrição administrativa, não prevista em lei, editada pelo MEC.

Assim, configura-se reprovável o critério estabelecido nas Resoluções CNE/CEB nº 01, de 14/01/2010 e nº 06/2010, de 20/10/2010, que limita o direito ao ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental da criança que não tenha completado seis anos de idade até o dia 31 de março do ano letivo.

## **VI. DO CABIMENTO DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Através da presente ação, pretende o autor que a União permita que crianças com seis anos incompletos possam ser matriculadas na primeira série do ensino fundamental, mediante aferição de sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica, afastando a exigência prevista no art. 2º, da Resolução nº 01/2010 CNE/CEB, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade,

editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação.

Assim, para que possam ser apreciados os pedidos concretos formulados nesta inicial, torna-se necessário o prévio exercício do controle incidental de constitucionalidade sobre tais normas. Não se objetiva, por óbvio, a invalidação em tese dos dispositivos em questão, o que seria inviável em sede de ação civil pública, mas sim o reconhecimento incidental da sua inconstitucionalidade, como premissa da decisão de mérito a ser proferida.

Portanto, cabe, no particular, esclarecer que já se pacificou o entendimento no sentido do cabimento do controle incidental de constitucionalidade em ação civil pública. O controle incidental, no direito pátrio, decorre do postulado da supremacia da Constituição e pode ser realizado em qualquer tipo de processo judicial - inclusive na ação civil pública.

Tal controle não implica, obviamente, em exercício da fiscalização abstrata de constitucionalidade, nem tampouco em usurpação de competência privativa do STF. Neste ponto, é essencial recordar que o que faz coisa julgada na ação civil pública é a parte dispositiva da decisão judicial e não o seu fundamento.

Ora, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma integra o fundamento da decisão e não a sua parte dispositiva, não se estendendo a ele os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, através da ação civil pública não se declara, em tese, a incompatibilidade de lei com a Constituição, mas sim afasta-se a aplicação da norma em questão, no contexto de um conflito intersubjetivo, que no caso se reveste de caráter coletivo.

Não há, portanto, invasão de competência da Corte Suprema, mas sim o exercício do dever indeclinável do Judiciário de zelar pela supremacia da Constituição, nos casos concretos que lhe são submetidos. **Sobre o assunto:**

*“RECLAMAÇÃO. DECISÃO QUE, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENOU INSTITUIÇÃO BANCÁRIA A COMPLEMENTAR OS RENDIMENTOS DE CADERNETA DE POUPANÇA DE SEUS CORRENTISTAS, COM BASE EM ÍNDICE ATÉ ENTÃO VIGENTE, APÓS AFASTAR A APLICAÇÃO DA NORMA QUE O HAVIA REDUZIDO, POR CONSIDERÁ-LA INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. ALEGADA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PREVISTA NO ART. 102, I, DA CF.*

*Improcedência da alegação, tendo em vista tratar-se de ação ajuizada entre partes contratantes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado pelo reclamado em sede de controle in abstracto de ato normativo. Quadro em que não sobre espaço para falar em invasão, pela corte reclamada, da jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal. Improcedência da reclamação.”<sup>10</sup>*

Idêntica orientação esposou o Pretório Excelso no julgamento da Reclamação nº. 600-0/SP, relatada pelo Min. Neri da Silveira, em cuja decisão consta o seguinte trecho:

*“8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF”*

No que toca a matéria específica tratada nestes autos, interessante o seguinte precedente:

**"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME DE SENTENÇA -AÇÃO CIVIL PÚBLICA -ENSINO FUNDAMENTAL -MATRÍCULA DE CRIANÇAS COM SEIS ANOS INCOMPLETOS -I. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO, EM RAZÃO DE NÃO SER A AÇÃO CIVIL PÚBLICA VIA PROCESSUAL PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE -AÇÃO QUE NÃO SE DESTINA A SUBSTITUIR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -PRELIMINAR AFASTADA -II. COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE DA CRIANÇA, MEDIANTE AVALIAÇÃO PSICOPEDAGÓGICA, EM CURSAR O ENSINO FUNDAMENTAL -POSSIBILIDADE -RECURSO E REEXAME IMPROVIDOS.**  
**I. A ação civil pública pode ser ajuizada para se declarar a inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo, mormente quando os efeitos da declaração de invalidade da norma são restritos a grupo determinado.**  
**II. Havendo a comprovação de a criança com seis anos incompletos estar apta para cursar o ensino fundamental, impõe-se-lhe garantir o acesso à educação, direito fundamental.”<sup>11</sup>**

Destarte, resta incontroversa a possibilidade de reconhecimento incidental da inconstitucionalidade de normas em sede de ação civil pública, o que se afigura indispensável no presente caso.

<sup>10</sup> Reclamação nº 602-6/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão.

<sup>11</sup>TJMS, Apelação Cível n.º , Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias, Julgado em 02/12/2003.

Ademais, uma importante decisão nesta ação coletiva, além de permitir a fruição integral do direito por todas as crianças destinatárias, que representa um universo coletivo de milhares de crianças no Estado do Pará, vai resolver a questão e impedir centenas de ações ordinárias e mandados de seguranças que podem ser ajuizados, questionando o ato do MEC.

## **VII - DO PEDIDO LIMINAR**

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, em seu art. 12, possibilita ao juiz “conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”. No caso dos autos, a concessão da medida liminar é de todo viável e necessária, vez que se constatam a relevância do fundamento da demanda, ou *fumus boni iuris*, e o justificado receio de ineficácia do provimento final, que se convencionou chamar *periculum in mora*.

No caso concreto, a relevância do fundamento da demanda (*fumus boni iuris*) encontra-se demonstrada no conteúdo desta inicial, bem como no conjunto probatório que a instrui, que comprovam a irregularidade da conduta da parte ré, no sentido de negar a efetivação de matrícula, na primeira série do ensino fundamental, às crianças que não tenham implementado a idade de 06 (seis) anos até o dia 31 de março do ano letivo. Essa ilegalidade resta plenamente consolidada nas Resoluções nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, a satisfazer o primeiro requisito para a concessão da medida liminar (*fumus boni iuris*).

O receio da ineficácia do provimento final (*periculum in mora*) consubstancia-se nos graves e irreversíveis danos materiais e morais a que estão sujeitas essas crianças, se obrigadas a aguardar o julgamento definitivo do mérito da presente demanda, o que inviabilizaria a sua progressão aos níveis mais avançados do conhecimento, tolhendo-se sua aptidão ao aprendizado escolar. **Ademais, vale frisar que, já em janeiro/2013 iniciam-se as matrículas escolares**, e as escolas públicas e particulares de todo o Pará, em cumprimento à normativa do MEC, impedirão milhares de crianças ao acesso a educação regular, de acordo com suas condições específicas.

Desse modo, presentes os requisitos legais, o Ministério Público

Federal **requer a concessão de medida liminar** para que seja imediatamente suspensa a eficácia das Resoluções nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, em ordem a autorizar e garantir a matrícula na primeira série do ensino fundamental das crianças menores de 6 (seis) anos, uma vez comprovada sua capacidade intelectual mediante avaliação psicopedagógica por cada entidade de ensino.

### **VIII - DOS PEDIDOS**

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

- a) a autuação da inicial, juntamente com os autos do procedimento administrativo que a acompanham;
- b) a intimação da União para se manifestar em 72 (setenta e duas) horas, ou a análise imediata da liminar, ante a urgência do caso;
- c) a **concessão da medida liminar**, determinando-se a suspensão imediata dos efeitos das Resoluções nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, em ordem a autorizar e garantir a matrícula na primeira série do ensino fundamental, em todas as instituições de ensino do Estado do Pará, públicas e particulares, das crianças menores de 6 (seis) anos de idade em 31 de março do ano letivo a ser cursado, uma vez comprovada sua capacidade intelectual mediante avaliação psicopedagógica por cada entidade de ensino;
- d) que a União comunique a decisão às Secretarias de Educação Municipais de todo Estado do Pará e também à Secretaria Estadual de Educação;
- e) aplicação de multa diária, em valor arbitrado pelo MM. Juízo, em caso de descumprimento da decisão;

f) a citação da demandada, para, querendo, apresentar defesa, no prazo e na forma da lei;

g) A **condenação da ré** na obrigação de fazer, consistente em proceder à reavaliação dos critérios de classificação/admissão dos alunos ao primeiro ano do ensino fundamental, garantindo, também, o acesso de crianças menores de 6 (seis) anos de idade, que comprovem sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica da própria escola, revogando, com isso, as disposições contidas nas Resoluções nº 01, de 14/01/2010 e nº 6, de 20/10/2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação;

h) A condenação da União ao ônus de sucumbência.

Protesta ainda pelo julgamento antecipado da lide visto que se trata de matéria unicamente de direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Belém, 17 de dezembro de 2012.

**ALAN ROGÉRIO MANSUR SILVA**  
Procurador da República  
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão