



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

Ref. Procedimento Preparatório n. 1.23.000.001772/2013-31

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 de TUTELA ANTECIPADA**

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 e do **ESTADO DO PARÁ**, pessoa jurídica de direito público interno, representado pela Procuradoria-Geral do Estado, com sede nesta Capital, na Rua dos Tamoios, nº 1671, Batista Campos, em razão dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

A questão posta na presente ação trata do **direito fundamental à Educação** previsto na Constituição (arts. 205 a 214), o qual também está tratado na Lei de

Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei nº 9.394/1996), e no caso concreto objetiva garantir o acesso à mesma no tempo próprio, estabelecido, especificamente, no art. 208 da Constituição, ao tratar da **Educação Infantil** (creche até 3 anos e pré-escola dos 4 aos 5 anos de idade) e a **Educação Básica** (*Ensino Infantil* dos 4 aos 5 anos de idade, *Ensino Fundamental* aos 6 anos, e o *Ensino Médio* dos 15 aos 17 anos).

A **Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010**, que "*Define Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil*", editada pelo Ministério da Educação, por intermédio da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, **determina que a criança deverá ter 4 (quatro) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula para o ingresso no primeiro ano do Ensino Infantil.**

Igualmente, o Estado do Pará aplica a referida resolução estabelecendo **que a criança deverá ter 4 (quatro) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula para o ingresso no primeiro ano do Ensino Infantil.**

Todavia, referidos atos normativos violam a Constituição, em especial o princípio da acessibilidade à Educação Básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, inscrita no art. 208, I, da Constituição, o princípio da acessibilidade à Educação Infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade, inscrita no art. 208, IV, da Constituição, e o princípio da isonomia no acesso à Educação, que além de ser direito social, é direito público subjetivo, constante do art. 5º, *caput*, c/c o art. 6º, *caput*, e o art. 208, § 1º, da Constituição, cujo não oferecimento regular importa responsabilidade da autoridade pública, nos termos do art. 208, § 2º, da Constituição, tanto que o seu não oferecimento irá agravar a já grande evasão escolar, pois os jovens com 18 (dezoito) anos de idade não mais ficarão vinculados à decisão do poder familiar dos pais, previsto nos arts. 227 e 229, da Constituição, que não mais poderão impedir que os jovens abandonem a escola.

Deve-se considerar, inclusive, que de acordo com as restrições normativas acima referidas, a criança que não completar 4 (quatro) anos de idade até o dia 31 de março do ano da matrícula, somente poderá ingressar na pré-escola aos 5 (cinco) anos, e nesse período que já tiver 4 (quatro) anos de idade (após 31 de março do ano no qual deveria ocorrer a matrícula) somente poderá continuar frequentando a creche

[cujo período somente deveria ir até os 3 (três) anos de idade, e não até os 4 (quatro) anos], e terá obstado o seu direito a iniciar o Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos e a concluí-lo até os 5 (cinco) anos de idade, importando em frontal violação ao art. 208, IV, da Constituição, o qual estabelece que a Educação Infantil, em pré-escola, deve ser cumprida para as crianças até 5 (cinco) anos de idade.

Diante disso, é inconstitucional e ilegal a Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, e as resoluções estaduais que repitam a mesma regra, porquanto:

i) violam norma constitucional específica, que determina deva a Educação Básica obrigatória e gratuita ser iniciada aos 4 (quatro) anos de idade, sem qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula (art. 208, I, da Constituição);

ii) ofendem comando constitucional específico, que estabelece que a Educação Infantil, em pré-escola [o período na creche somente deve ir até os 3 (três) anos de idade], deva ser cumprida para as crianças até os 5 (cinco) anos de idade (art. 208, IV, da Constituição);

iii) impõem tratamento desigual em relação àquelas crianças que completem 4 (quatro) anos de idade após 31 de março, e que tenham condições de ingressar na Educação Infantil (art. 5º, *caput*, da Constituição);

iv) o não oferecimento da Educação Básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade irá agravar a já grande evasão escolar, pois os jovens com 18 (dezoito) anos de idade não mais ficarão vinculados à decisão do poder familiar dos pais, que não mais poderão impedir que os jovens abandonem a escola (arts. 227 e 229 da Constituição).

II - DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA

O Ministério Público Federal, ao propor a presente ação, tem como **objeto** o reconhecimento da **inconstitucionalidade e da ilegalidade dos atos normativos** editados pela União e pelo Estado do Pará, **condenando-os na obrigação de fazer** e em sua **responsabilização** no caso de resistirem ao cumprimento dos comandos da

Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, consistente em:

i) suspender os efeitos da Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, porquanto restringem o acesso ao Ensino Infantil às crianças que completem 4 (quatro) anos no ano letivo do ingresso, afastando toda e qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, pois afrontam dispositivos constitucionais e legais (art. 208, I e IV, c/c o art. 5º, *caput*, c/c os arts. 227 e 229 da Constituição; arts. 4º e 32 da Lei nº 9.394/1996), dando-se ampla publicidade à decisão;

ii) afastar todo e qualquer critério de classificação dos alunos do Ensino Infantil, garantindo o acesso às crianças que completem 4 (quatro) anos no ano letivo do ingresso, sem qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula;

iii) assim entendendo esse Juízo, como pedido sucessivo (art. 289 do CPC), também oportunize que as crianças comprovem sua capacidade intelectual, por meio de avaliação psicopedagógica, para o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade;

iv) responsabilizar os agentes da União e/ou do Ministério da Educação, em especial da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, bem como os agentes do Estado do Pará, em especial da Secretaria Estadual de Educação, por eventual resistência ao cumprimento do disposto no art. 208, I e IV, c/c o seu § 2º, da Constituição, e o art. 32 c/c o art. 4º da Lei 9.394/1996, pois a Educação Básica obrigatória deve ser dada dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, razão pela qual a oferta irregular [as crianças impedidas de cursar o Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, em razão da ilegal e inconstitucional restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula], importa responsabilidade pelos atos ilegais cometidos.

III - 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 aos demandados, União e Estado do Pará, a obrigação de fazer, consistente em garantir o acesso ao Ensino Infantil das crianças que completem 4 (quatro) anos no ano letivo de ingresso, afastando toda e qualquer restrição a data para ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, suspendendo, com isso, as disposições contidas na Resolução CNE/CEB 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.

IV - 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).¹

¹ 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.

V - DO DIREITO

DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO CNE/CEB nº 6/2010 E DA NORMATIZAÇÃO ESTADUAL CORRESPONDENTE (pois inexistente na Constituição e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB um critério restritivo quanto à data em que a criança deve completar 4 anos de idade para ingressar no Ensino Infantil)

O direito à Educação no Brasil está elencado nos arts. 205 a 214 da Constituição, destacando-se especificamente o art. 208, ao dispor sobre a **Educação Infantil** (creche até 3 anos e pré-escola dos 4 aos 5 anos) e a **Educação Básica** (*Ensino Infantil* dos 4 aos 5 anos, *Ensino Fundamental* aos 6 anos, e o *Ensino Médio* dos 15 aos 17 anos).

Em razão do acréscimo de 1 (um) ano ao Ensino Fundamental, o qual passou de 8 (oito) para 9 (nove) anos, o art. 208, I, da Constituição (alterado pela EC nº 59, de 2009), dispõe que a educação básica obrigatória e gratuita vai dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, bem como o art. 208, IV, da Constituição (que já fora alterado pela EC nº 53, de 2009), especifica que a Educação Infantil, a ser prestada em creche e pré-escola, inicia aos 4 (quatro) anos e vai até os 5 (cinco) anos de idade

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

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

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; (Redação dada pela EC nº 59, de 2009)

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

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela EC 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 EC nº 53, de 2009)

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

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

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela EC 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." (grifou-se)

Conforme infere-se da disposição expressa do art. 208 da Constituição, o acesso ao ensino é “direito público subjetivo” (art. 208, § 1º), e sua oferta irregular, “importa responsabilidade da autoridade competente” (art. 208, § 2º), o que confere a cada pessoa o direito de buscá-lo individualmente caso não seja buscado de forma coletiva perante o Estado.

Ainda, é dever do Estado garantir o “acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade de cada um” (art. 208, V, da Constituição); logo, o critério para o acesso ao Ensino Superior estabelecido na Constituição é a capacidade de cada um, também não havendo sido referido, no texto constitucional, qualquer critério restritivo relativo à idade.

Ao contrário do Ensino Superior, a Constituição previu o critério da idade para o ingresso no Ensino Fundamental como sendo 6 (seis) anos de idade, e o Ensino Infantil, em pré-escola, que vai dos 4 (quatro) aos 5 (cinco) anos de idade, já que o período da creche somente dever ir até os 3 (três) anos de idade.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB (Lei 9.394/1996), ao aumentar o período de duração do Ensino Fundamental de 8 (oito) para 9 (nove) anos, estabeleceu que “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” (art. 32 Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006), no que repetiu o critério de acesso ao ensino pela idade, bem como previu a “educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade” (art. 4º, II - Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013), sem, contudo, restringir que a idade de ingresso no primeiro ano escolar deve ser completada até 31 de março:

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

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;

~~*II - universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Lei nº 12.061, de 2009)*~~

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade;

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

a) pré-escola; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

b) ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

c) ensino médio; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino;

(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

IV - acesso público e gratuito aos ensinos fundamental e médio para todos os que não os concluíram na idade própria; (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

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

(...)

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

Não obstante, o art. 2º da Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, de forma inconstitucional e ilegal limitou o direito ao ingresso na pré-escola do Ensino Infantil, para a criança que não tenha completado 4 (quatro) anos de idade até o dia 31 de março do ano letivo:

“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.”

Essa restrição ofende o comando constitucional que determina que a Educação Infantil (creche até 3 anos e pré-escola dos 4 aos 5 anos), deve ser dada até os 5 (cinco) anos de idade, e com isso o Ensino Infantil deve ser dado às crianças dos 4 (quatro) até os 5 (cinco) anos de idade [cujo período na creche somente deve ir até os 3 (três) anos de idade], o que é descumprido ao estabelecer o critério restritivo de acesso às crianças que completem 4 (quatro) anos de idade após o dia 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula, as quais somente poderão ter acesso ao Ensino Infantil com 5 (cinco) anos de idade, para somente concluí-lo aos 6 (seis) anos de idade (art. 208, IV, da Constituição).

Assim regulando, essas normas afrontam o comando da Constituição que estabelece ser a Educação Básica (Ensino Infantil dos 4 aos 5 anos, Ensino Fundamental aos 6 anos, e o Ensino Médio dos 15 aos 17 anos) obrigatória e gratuita, e que deve ser prestada dos 4 (quatro) até os 17 (dezesete) anos de idade, pois se a criança não tiver a idade de 4 (quatro) anos completos no caso do Ensino Infantil, até o dia 31 de março do

ano em que devesse ocorrer a matrícula, somente poderá completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade (art. 208, I, da Constituição).

Conforme se deduz da evolução das Resoluções que definem as normas nacionais da educação, somente a partir da CNE/CEB nº 1, de 14.1.2010, é que houve a restrição etária não prevista em lei e muito menos na Constituição, e posteriormente repetida pela CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, como critério de acesso ao ensino fundamental, e isso em franca ofensa ao texto constitucional e legal expresso, que determinam deva ser prestado o Ensino Infantil dos 4 aos 5 anos, e o Ensino Fundamental iniciado aos 6 (seis) anos de idade:

RESOLUÇÃO CEB Nº 1, DE 7 DE ABRIL DE 1999(*) (Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil)	RESOLUÇÃO Nº 3, DE 3 DE AGOSTO DE 2005 (Define normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração)	CÂMARA DE EDUCAÇÃO BÁSICA RESOLUÇÃO Nº 1, DE 14 DE JANEIRO DE 2010 (*) (*) Resolução CNE/CEB 1/2010. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de janeiro de 2009, Seção 1, p. 31. <i>Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos.</i>	RESOLUÇÃO Nº 6, DE 20 DE OUTUBRO DE 2010 (*) (*) Resolução CNE/CEB 6/2010. Diário Oficial da União, Brasília, 21 de outubro de 2010, Seção 1, p. 17. <i>Define Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil.</i>									
Art. 3º - São as seguintes as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil: V - As Propostas Pedagógicas para a Educação Infantil devem organizar suas estratégias de avaliação, através do acompanhamento e dos registros de etapas alcançadas nos cuidados e na educação para crianças de 0 a 6 anos, "sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental".	Art. 1º A antecipação da obrigatoriedade de matrícula no Ensino Fundamental aos seis anos de idade implica na ampliação da duração do Ensino Fundamental para nove anos. Art. 2º A organização do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos e da Educação Infantil adotará a seguinte nomenclatura: <table border="1" data-bbox="512 1400 949 1684"> <thead> <tr> <th>Etapa de ensino</th> <th>Faixa etária prevista</th> <th>Duração</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Educação Infantil creche Pré-escola</td> <td>Até 5 anos de idade até 3 anos de idade 4 e 5 anos de idade</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Ensino Fundamental Anos iniciais Anos finais</td> <td>Até 14 anos de idade de 6 a 10 anos de idade de 11 a 14 anos de idade</td> <td>9 anos 5 anos 4 anos</td> </tr> </tbody> </table>	Etapa de ensino	Faixa etária prevista	Duração	Educação Infantil creche Pré-escola	Até 5 anos de idade até 3 anos de idade 4 e 5 anos de idade		Ensino Fundamental Anos iniciais Anos finais	Até 14 anos de idade de 6 a 10 anos de idade de 11 a 14 anos de idade	9 anos 5 anos 4 anos	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.	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.
Etapa de ensino	Faixa etária prevista	Duração										
Educação Infantil creche Pré-escola	Até 5 anos de idade até 3 anos de idade 4 e 5 anos de idade											
Ensino Fundamental Anos iniciais Anos finais	Até 14 anos de idade de 6 a 10 anos de idade de 11 a 14 anos de idade	9 anos 5 anos 4 anos										

Assim, as Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 geram uma disponibilização irregular da Educação, pois burlam o comando constitucional da Educação Básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade (art. 208, I, da Constituição), impedindo que as crianças tenham garantido o Ensino Infantil dos 4

(quatro) até os 5 (cinco) anos de idade (art. 208, I c/c o IV, da Constituição), ao restringir o acesso àquelas crianças que completem 4 (quatro) anos de idade após o dia 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula, que somente poderão ter acesso ao Ensino Infantil com 5 (cinco) anos de idade para concluí-lo aos 6 (seis) anos de idade, e com isso somente irão completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade, o que deveria dar-se aos 17 (dezesete) anos (art. 208, I, da Constituição), sendo com isso retardado o seu ingresso na Universidade, conforme se pode ver abaixo:

Quadro Comparativo da Educação Básica
(dos 4 [quatro] aos 17 [dezesete] anos de idade - art. 208, I c/c o IV, da CR)

Ensino Infantil	Criança que <u>completou</u> 4 (quatro) anos até 31 de dezembro <i>(Sem restrição de acesso)</i>	Criança que <u>não completou</u> 4 (quatro) anos até 31 de março <i>(Com restrição inconstitucional de acesso)</i>
1º ano Ensino Infantil	4 anos	5 anos
2º ano Ensino Infantil	5 anos	6 anos
Ensino Fundamental	Aluno que completou 6 anos até até 31 de dezembro <i>(Sem restrição de acesso)</i>	Aluno que <u>não completou</u> 6 anos até 31 de março <i>(Com restrição inconstitucional de acesso)</i>
1º ano Ensino Fundamental	6 anos	7 anos
2º ano Ensino Fundamental	7 anos	8 anos
3º ano Ensino Fundamental	8 anos	9 anos
4º ano Ensino Fundamental	9 anos	10 anos
5º ano Ensino Fundamental	10 anos	11 anos
6º ano Ensino Fundamental	11 anos	12 anos
7º ano Ensino Fundamental	12 anos	13 anos
8º ano Ensino Fundamental	13 anos	14 anos
9º ano Ensino Fundamental	14 anos	15 anos
Ensino Médio		
1º ano Ensino Médio	15 anos	16 anos
2º ano Ensino Médio	16 anos	17 anos
3º ano Ensino Médio	17 anos	18 anos

É revelador que a regulamentação anterior, inicialmente

estabelecida pelo Ministério da Educação, por intermédio da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, consistente na Resolução nº 3, de 2005, cujo objeto “Define normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração”, ao inauguralmente regulamentar o aumento da duração do Ensino Fundamental de 8 (oito) para 9 (nove) anos, não fazia a restrição da idade de acesso - estar completa até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula -, como fazem de forma inconstitucional as Resoluções - acima referidas - que a substituíram e que atualmente regulam o acesso à educação básica (Ensino Infantil e Ensino Fundamental):

RESOLUÇÃO Nº 3, DE 3 DE AGOSTO DE 2005 (Define normas nacionais para a ampliação do Ensino Fundamental para nove anos de duração)		
Art. 1º A antecipação da obrigatoriedade de matrícula no Ensino Fundamental aos seis anos de idade implica na ampliação da duração do Ensino Fundamental para nove anos.		
Art. 2º A organização do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos e da Educação Infantil adotará a seguinte nomenclatura:		
Etapa de ensino	Faixa etária prevista	Duração
Educação Infantil creche Pré-escola	Até 5 anos de idade até 3 anos de idade 4 e 5 anos de idade	
Ensino Fundamental Anos iniciais Anos finais	Até 14 anos de idade de 6 a 10 anos de idade de 11 a 14 anos de idade	9 anos 5 anos 4 anos
Art. 3º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.		
CESAR CALLEGARI Presidente da Câmara de Educação Básica		

A relevância da questão posta nos presentes autos, decorrente das inconstitucionalidades acima apontadas, já foi posta, inclusive, na ADPF nº 292, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República perante o STF, mas que ainda não teve apreciado o seu pedido de liminar, conforme extrai-se do despacho do Rel. Min. Luiz Fux:

“DESPACHO: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, em face de atos normativos do Ministério da Educação, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, consistentes na Resolução CNE/CEB nº 1, de 14 de janeiro de 2010, que “Define Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos”, e na Resolução CNE/CEB nº 6, de 20 de outubro de 2010, que “Define Diretrizes Operacionais para a matrícula no

Ensino Fundamental e na Educação Infantil”.

A requerente alega, ainda, violação ao preceito fundamental da acessibilidade à educação básica obrigatória e gratuita dos 4 [quatro] aos 17 [dezessete] anos de idade, previsto no art. 208, I, da CF/88, ao preceito fundamental da acessibilidade à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até os 5 [cinco] anos de idade, previsto no artigo 208, IV, da CRF/88, e ao preceito fundamental da isonomia no acesso à educação, que além de ser direito social, é direito público subjetivo, constante do art. 5º, caput, c/c o art. 6º, caput, e do art. 208, § 1º, da CF/88, cujo não oferecimento regular importa responsabilidade da autoridade pública, nos termos do art. 208, § 2º, da CF/88.

Diante da relevância da matéria constitucional suscitada e considerando a existência, em tese, de medidas judiciais típicas do controle difuso para impugnação ao ato do Poder Público mencionado, mostra-se adequada a adoção do rito do art. 5º, § 2º, da Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999, para que órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato possam se pronunciar.

Colham-se informações prévias, a serem prestadas pelo Ministério da Educação, no prazo de 5 [cinco] dias.

Após, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, também no prazo de 5 [cinco] dias, para que cada qual se manifeste na forma da legislação vigente.” (grifos no original)

DA REPETÊNCIA E DA EVASÃO ESCOLAR COMO FATORES DE EXCLUSÃO (a não garantia do acesso à Educação no tempo próprio pode aumentar a taxa de repetência e de evasão escolar, o que pode se apresentar como fatores de exclusão)

O procedimento do Estado ao não garantir o acesso à Educação no tempo próprio ao Ensino Básico às crianças aos 4 (quatro) anos de idade, que somente poderão ingressar no Ensino Fundamental no ano em que fizerem 7 (sete) anos de idade, irá agravar a já elevada evasão escolar, pois com isso somente irão completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade, o que deveria dar-se aos 17 (dezessete) anos (art. 208, I, da Constituição), e com isso os jovens com 18 (dezoito) anos de idade não mais

ficarão vinculados à decisão do poder familiar dos pais, previsto nos arts. 227 e 229 da Constituição, que não mais poderão impedir que os filhos abandonem a escola:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade;”

Aliás, impedir o acesso das crianças ao Ensino Infantil, em pré-escola, com 4 (quatro) anos de idade, que somente poderão ingressar no Ensino Fundamental no ano em que fizerem 7 (sete) anos de idade, certamente aumentará a taxa de repetência e de evasão escolar, o que pode se apresentar como fatores de exclusão, principalmente das classes menos favorecidas, encobrindo a ineficiência e resistência do Estado em dar acesso a um ensino de qualidade:

“No mês de abril, foi sancionada a Lei nº 12.796, que ajusta a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e estabelece o ensino obrigatório a todos os brasileiros de 4 a 17 anos. A medida era o passo que faltava para oficializar uma mudança feita em 2009 na Constituição Federal e traz à tona o debate sobre a universalização da pré-escola. O desafio é grande, proporcional à importância da etapa. Pesquisas mostram que quem frequenta uma pré-escola de qualidade tem taxas de repetência e evasão muito menores ao longo da vida. Garantir esse direito a toda criança significa revolucionar a Educação. (...) O Relatório Todas as Crianças na Escola em 2015, elaborado pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef, sigla em inglês), mostra que características como cor da pele, local em que vive e renda são

grandes fatores de exclusão..." (Revista Nova Escola. Editora Abril, agosto/2013, p. 20)

É oportuno registrar que deve ser aplaudido o aumento do período do Ensino Básico no Brasil de 8 (oito) para 9 (nove) anos, porém não na forma como vem sendo feito pelas autoridades públicas da Educação o acesso ao mesmo, as quais, aplicando de forma ilegal e inconstitucional a Resolução CNE/CEB nº 6/2010, em vez de anteciparem, retardam o acesso ao Ensino o que faz com que o País ande na contramão do movimento dos países desenvolvidas, os quais oportunizam o acesso antecipado de suas crianças à sua formação e ao conhecimento.

DO TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO ENTRE CRIANÇAS RESIDENTES EM DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO (há um tratamento não isonômico entre as crianças dos diversos Estados da Federação, quer por haver liminares em alguns Estados da Federação, quer por receberem em outros Estados um tratamento normativo diverso das resoluções federais)

A atuação do Ministério da Educação, por intermédio da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, consistente na edição das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010, além de implicar inconstitucionalidade e ilegalidade, gera um tratamento desigual entre as crianças dos diversos Estados da Federação, violando o princípio da isonomia no acesso à Educação.

É que o direito fundamental à Educação além de ser direito social, também é um direito público subjetivo de cada criança ao acesso à Educação na idade prevista pela Constituição (art. 5º, caput, c/c o art. 6º, caput, e o art. 208, § 1º, da Constituição):

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos

desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela EC nº 64, de 2010)”

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

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

Conforme consta no “Portal da Educação” do MEC², no qual se tem acesso ao conteúdo das Resoluções restritivas ora combatidas, as Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 estão suspensas por decisão judicial proferida em ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal nos Estados de Pernambuco, Bahia, Minas Gerais e Rio Grande do Norte, as quais não têm eficácia nacional, sendo anunciado pelo próprio Ministério da Educação que “os efeitos das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 seguem em vigor no restante do território brasileiro”, é ver-se:

“Resolução suspensa em virtude da sentença judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0013466-31.2011.4.05.8300, em trâmite perante a Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, 2ª Vara, e nos autos do Processo Judicial nº 50861-51.2012.4.01.3800/MG, que tramita na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Nota 1: Em medida cautelar, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região atribuiu efeito suspensivo parcial à apelação apenas para limitar a eficácia da sentença ao âmbito territorial da Seção Judiciária de Pernambuco e de alguns municípios do Estado da Bahia.

Nota 2: Em medida cautelar, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região deferiu antecipação de tutela, suspendendo os efeitos das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Nota 3: Em cumprimento tutela antecipada 3ª Vara Federal/RN

² http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=14906&Itemid=866

atribuiu efeito suspensivo parcial à apelação apenas para limitar a eficácia da sentença ao âmbito do Processo nº 0502752-72.2013.4.05.8400.

Os efeitos das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010 seguem em vigor no restante do território brasileiro” (grifos no original)

Essas decisões judiciais, afastando a aplicação das Resoluções CNE/CEB nº 1/2010 e nº 6/2010, inclusive estão sendo mantidas no âmbito dos TRFs, como se pode conferir da decisão do TRF/5ª Região:

“Processual Civil e Administrativo. Suspensão Resoluções de n.º 01, de 14/01/2010, de n.º 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” (TRF/5ª Região, ACP nº 0013466-31.2011.4.05.8300, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, v.u., j. 25.10.2012, DJe de 30.10.2012)

No Estado do Pará, já há decisão judicial concedida em caráter liminar, com efeitos em vigor, no processo nº 34041-45.2012.4.01.3900, em trâmite na 2ª Vara Federal, suspendendo os efeitos das Resoluções CNE/CEB nº 01/2010 e nº 06/2010, mas apenas para garantir a matrícula das crianças na primeira série do Ensino Fundamental, independentemente de terem completado 06 (seis) anos de idade até 31 de março do ano da matrícula.

Porém, ainda resta evidente a ilegalidade havida com as crianças que completam 4 (quatro) anos no decorrer do ano letivo de ingresso no Ensino Infantil, e que são impedidas de efetuarem suas matrículas no Ensino Infantil por não completarem a faixa etária exigida até 31 de março.

Há Estados da Federação que estão tratando o acesso das crianças à Educação de forma diversa daquela determinada nas referidas Resoluções da Câmara de

Educação Básica do Conselho Nacional de Educação.

No caso do Estado do Rio de Janeiro, ele cumpre o comando constitucional do acesso das crianças ao Ensino Fundamental, pois estabelece em sua Lei Estadual nº 5.488, de 22.6.2009, que deverá ser admitida no Ensino Fundamental a criança que completar 6 (seis) anos até 31 de dezembro do ano da matrícula:

“Art. 1º. Terá direito à matrícula no 1º ano do ensino fundamental de nove anos, a criança que completar seis anos de idade até o dia 31 de dezembro do ano em curso”.

Do mesmo modo, o Estado do Paraná também cumpre o comando constitucional quanto ao Ensino Fundamental, pois a Lei Estadual nº 16.049, de 19.2.2009, prevê:

“Art. 1º. Terá direito à matrícula no 1º. ano do Ensino Fundamental de Nove Anos, a criança que completar 6 anos até o dia 31 de dezembro do ano em curso.”

Assim, é necessário seja dado um tratamento isonômico a todas as crianças em âmbito nacional, garantindo-lhes a idade de acesso à Educação estabelecida pela Constituição, cuja efetivação restou apenas ao Judiciário, diante da expressa violação do comando constitucional pelo Executivo.

Quanto à **possibilidade de atuação do Judiciário**, o STF já teve a possibilidade de analisar hipótese análoga à presente, inclusive antes da alteração do art. 208, IV, da Constituição (procedida pela EC nº 53, de 2009, que antecipou o período de conclusão da educação infantil, em creche e pré-escola, que antes era até os “seis anos de idade”, passando para os atuais “5 (cinco) anos de idade”), nos autos do RE nº 436.996-6/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, no qual decidiu que o Estado (no caso concreto julgado, o Município) **deve cumprir os comandos constitucionais relativos ao direito fundamental à Educação**, verbis:

“CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV).

COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO(CF, ART. 211, § 2º). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

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

- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político--administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social." (STF, RE nº 410.715-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 22.11.2005, DJU, Seção1, de 3.2.2006, p. 76) (grifou-se)

DA ANÁLISE DA CAPACIDADE INTELECTUAL DE CADA CRIANÇA, POR MEIO DE AVALIAÇÃO PSICOPEDAGÓGICA (apesar de atualmente não precisar ser avaliada a capacidade intelectual da criança para acesso ao Ensino Infantil, o que decorre da idade, acaso entendido que se trate de antecipação de acesso, deve ser oportunizado que as crianças comprovem sua capacidade intelectual para acesso, por meio de avaliação psicopedagógica)

No quadro constitucional atual, *data venia*, não precisar mais ser avaliada a capacidade intelectual da criança para ter acesso ao Ensino Infantil, o que decorre da idade, nos termos do art. 208, I e IV, da Constituição, porém se assim não for entendido, ao menos deve ser oportunizado que as crianças comprovem sua capacidade intelectual, por meio de avaliação psicopedagógica, para acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade.

Nesse sentido, sob a égide da legislação anterior ao aumento da duração do Ensino Fundamental de 8 (oito) para 9 (nove) anos, diante do fato de que a aprendizagem da criança deve ser analisada de forma individual e não genérica, pois 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, o que acaba por violar, também, o disposto no art. 208, V³, da Constituição, que garante o acesso ao ensino segundo a capacidade de cada um, o STJ, no REsp nº 753.565/MS, Rel. Min. Luiz Fux, já reconheceu o direito de acesso ao ensino às crianças que, apesar de não terem completado a idade necessária, demonstrassem através de laudos de avaliação psicopedagógica que estariam aptas para serem matriculadas no Ensino Infantil e no Ensino Fundamental, ao qual os Municípios e os Estados da Federação não poderiam eximir-se, o que atualmente sequer precisa ser sustentado, diante do comando expresso do art. 208, I e IV, da Constituição [de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, e de acesso ao Ensino Fundamental aos 6 (seis) anos de idade]:

“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

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

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

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

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 dever ser-lhes assegurado o direito constitucional à educação (...)

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. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.” (STJ, REsp nº 753.565/MS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 27.3.2007, DJU, Seção 1, de 28.5.2007, p. 290) (grifou-se)

Ou seja, mesmo que se tratasse de antecipação da idade de acesso à Educação, o que, repita-se, não se trata no presente caso, diante do comando expresso do art. 208, I e IV, da Constituição [de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade], ainda assim o STJ, por ocasião do julgamento do REsp nº 753.565/MS, em 27.3.2007, já reconheceu o direito de acesso ao ensino às crianças que, apesar de não terem completado a idade necessária, demonstraram através de laudos de avaliação psicopedagógica que estavam aptas para serem matriculadas no ensino infantil, devendo ser-lhes assegurado o direito constitucional à Educação, o que, assim entendendo esse r. Juízo, também deve ser oportunizado às crianças que comprovem sua capacidade intelectual, por meio de avaliação psicopedagógica, para o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, não podendo ser feita qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula.

DA REPERCUSSÃO NO ACESSO AO ENSINO SUPERIOR (a não garantia do acesso ao Ensino Infantil, com isso retardando o período de formação da criança, tem como consequência o retardamento ao acesso ao Ensino Superior)

A Constituição garante expressamente o acesso aos níveis mais elevados do ensino, inclusive da pesquisa, segundo a capacidade de cada um (art. 208, V):

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

(...)

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

Ao não cumprir o comando constitucional da Educação Básica, obrigatória e gratuita, que deve ser prestado dos 4 (quatro) até os 17 (dezesete) anos de idade, pois se a criança não tiver a idade de 4 (quatro) anos completos no caso do Ensino Infantil, até o dia 31 de março do ano em que devesse ocorrer a matrícula, somente podendo completar o Ensino Médio com 18 (dezoito) anos de idade, retardará o período de formação da criança, e por consequência o acesso ao Ensino Superior, agora sim segundo segundo a capacidade de cada um, segundo o seu próprio mérito (art. 208, V, da Constituição).

DA RESPONSABILIDADE DAS AUTORIDADES PÚBLICAS PELO DESCUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL - LDB (no caso de haver eventual resistência ao cumprimento judicial dos comandos da Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB, é necessária responsabilização dos agentes públicos federais e estaduais)

Oportuno referir que, acaso necessário, deverão ser responsabilizados os agentes do Ministério da Educação, em especial da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, bem como do Estado do Pará, em especial da Secretaria Estadual de Educação, por eventual resistência ao cumprimento judicial dos comandos do art. 208, I e IV, c/c o seu § 2º, da Constituição, e do art. 32 c/c o art. 4º da Lei 9.394/1996, pois a Educação Básica obrigatória deve ser dada dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, razão pela qual a oferta irregular [as crianças impedidas de cursar o Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, em razão da ilegal e inconstitucional restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula], importa responsabilidade pelos atos ilegais cometidos, nos termos do art. 208, § 2º, da Constituição:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado

mediante a garantia de:

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

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

Através da presente ação, pretende o autor que a União e o Estado do Pará permitam que crianças com quatro anos incompletos possam ser matriculadas na primeira série do Ensino Infantil, afastando a exigência prevista na Resolução nº 06/2010 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.”⁴

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

⁴ Reclamação nº 602-6/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão.

**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.”⁵***

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.

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

O CPC autoriza que o juiz antecipe os efeitos da tutela, caso presentes os requisitos **(i)** da prova inequívoca, **(ii)** da verossimilhança das alegações, e **(iii)** o receio de dano irreparável:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;”

No caso dos autos, a **prova inequívoca** da conduta inconstitucional e ilegal dos requeridos está na Resolução CNE/CEB nº 6, de 20.10.2010, e nos respectivos atos normativos estaduais.

5TJMS, Apelação Cível n.º , Órgão Julgador 1ª Turma Cível, Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias, Julgado em 02/12/2003.

A **verossimilhança das alegações** pode ser dessumida das inconstitucionalidades e ilegalidades acima declinadas, acrescida da existência de suspensão das nas Resoluções nº 1/2010 e 6/2010 nos Estados da Bahia, Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Norte, além do tratamento diverso nas legislações dos Estados (v.g., Rio de Janeiro, Paraná, São Paulo e Minas Gerais), estampando tratamento desigual em relação às demais crianças que se encontram na mesma situação no território nacional.

O **perigo de dano irreparável** também está presente, pois a cada dia em que as Resoluções inconstitucionais e ilegais editadas pelo Ministério da Educação, por intermédio do Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, violam o direito fundamental à Educação das crianças com data de nascimento posterior ao dia 31 de março e com capacidade para ingressar no ensino básico, estas têm sua matrícula indeferida, tanto na rede pública de ensino, como na particular.

A **urgência** da providência judicial no tratamento isômico é agravada pelo fato de que atualmente há um fluxo elevado de mudança de domicílios das famílias brasileiras, que migram de um Estado da Federação para outro na busca de melhores oportunidades profissionais ou de melhores condições de vida, o que tem gerado um tratamento diverso ao chegarem em outro Estado da Federação para fixarem domicílio, pois lá seus filhos são tratados de modo diverso do que vinham sendo tratado em seu Estado de origem.

Também é **urgente a antecipação dos efeitos da tutela** em razão da proximidade do ano letivo vindouro, sendo necessário que a União, o Estado do Pará e Municípios organizem suas atividades escolares para finalmente cumprirem o comando constitucional ao qual vem resistindo, não se justificando mais qualquer espera diante dos prejuízos já causados às crianças, mas em especial diante do *perigo de lesão grave* para as crianças que sejam impedidas de terem acesso à educação básica obrigatória e gratuita no próximo ano letivo e nos seguintes, no Ensino Infantil, que deve ser prestado dos 4 (quatro) aos 5 (cinco) anos de idade, não podendo ser feita qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula.

Referida medida estará afastando, inclusive, o tratamento discriminatório e não isonômico gerado para as crianças em todo território nacional, diante do fato de alguns Estados da Federação terem decisões judiciais em ações civis públicas

ajuizadas para afastar as inconstitucionalidades (Bahia, Minas Gerais, Pernambuco e Rio Grande do Norte), enquanto outros cumprem integralmente (Rio de Janeiro e Paraná) ou parcialmente (São Paulo e Minas Gerais) o comando constitucional, e os demais Estados, que representam a grande maioria deles, obedecem os atos normativos inconstitucionais do Ministério da Educação.

Quanto à necessidade da atuação do Judiciário, conforme referido acima, o STF já teve a possibilidade de analisar hipótese análoga à presente, inclusive antes da alteração do art. 208, IV, da Constituição (procedido pela EC nº 53, de 2009, que antecipou o período de conclusão da educação infantil, em creche e pré-escola, que anteriormente era até os “seis anos de idade”, passando para os atuais “5 (cinco) anos de idade”), nos autos do RE nº 436.996-6/SP, Rel. Ministro Celso de Mello⁶, decidiu que o Estado (no caso concreto julgado, o Município), não pode *“demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social (STF, RE 410715 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 22.11.2005, DJU, Seção1, de 3.2.2006, p. 76).*

VIII - DA MULTA COMINATÓRIA

Requer-se ainda, com fundamento no art. 287, c/c o art. 461, § 4º, do CPC, e no art. 11 da Lei nº 7.347/1985, seja estabelecida:

i) multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia em que a União ou o Estado do Pará, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos Educacionais competentes, retardem o cumprimento da ordem judicial e continuem aplicando as normas inconstitucionais e ilegais ora combatidas, ou acaso criem novos obstáculos para impedir o cumprimento da Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB;

ii) multa no total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para o caso de a

⁶ Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 7.11.2005.

União ou o Estado do Pará, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos Educacionais competentes, editarem nova resolução infralegal, repetindo as inconstitucionalidades e ilegalidades acima apontadas;

iii) multa diária no valor de 10.000,00 (dez mil reais), caso a União e o Estado do Pará não comuniquem às Secretarias Estadual e Municipais de Educação do Estado do Pará o teor da decisão, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

IX - DOS PEDIDOS

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

a) a **intimação** dos requeridos para se pronunciarem, querendo, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.437/1992;

b) a **concessão da tutela antecipada**, para determinar a suspensão dos arts. 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB nº 6/2010, atos normativos do Ministério da Educação, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, os quais substituíram a normatização anterior consistente na Resolução nº 3, de 2005, que não fazia referidas restrições inconstitucionais, que limitaram o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade completados até 31 de março do ano da matrícula, afastando toda e qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, determinando que a União e o Estado do Pará comuniquem às Secretarias Estadual e Municipais de Educação do Estado do Pará o teor da decisão, bem como determine a suspensão dos efeitos das respectivas normas do Estado do Pará que reproduza as limitações de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, afastando toda e qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula;

c) ainda a **antecipação de tutela**, para determinar que a União e o Estados do Pará organizem suas atividades escolares para o próximo

ano letivo, de modo a cumprirem o comando constitucional ao qual vem resistindo, não se justificando mais qualquer espera diante dos prejuízos já causados às crianças, garantindo o acesso à Educação Básica obrigatória e gratuita no próximo ano letivo e nos seguintes, no Ensino Infantil, que deve ser prestado dos 4 (quatro) aos 5 (cinco) anos de idade, não podendo ser feita qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula;

d) ainda no âmbito da **tutela antecipada**, como pedido sucessivo (art. 289 do CPC), apesar de entender-se, *data venia*, não se estar tratando no presente caso de antecipação da idade de acesso à Educação, diante do comando expresso do art. 208, I e IV, da Constituição [de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade], porém assim entendendo esse r. Juízo, seja oportunizado que as crianças comprovem sua capacidade intelectual, por meio de avaliação psicopedagógica, para o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade;

e) a fixação das seguintes astreintes para caso de descumprimento da decisão:

e.1) estabelecida multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia em que a União ou o Estado do Pará, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos Educacionais competentes, retardem o cumprimento da ordem judicial e continuem aplicando as normas inconstitucionais e ilegais ora combatidas, ou acaso criem novos obstáculos para impedir o cumprimento da Constituição e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB;

e.2) multa no total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para o caso de a União ou o Estado do Pará, diretamente ou por intermédio de seus Órgãos Educacionais competentes, editarem nova resolução infralegal, repetindo as inconstitucionalidades e ilegalidades acima apontadas;

e.3) multa diária no valor de 10.000,00 (dez mil reais), caso a União e o Estado do Pará não comuniquem às Secretarias Estadual e Municipais de Educação do Estado do Pará o teor da decisão, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.;

f) a **citação** dos requeridos, para, querendo, contestarem a ação no prazo legal;

g) **no mérito**, seja reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos arts. 2º, 3º e 4º da Resolução CNE/CEB nº 6/2010, atos normativos do Ministério da Educação, editados pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, os quais substituíram a normatização anterior consistente na Resolução nº 3, de 2005, que não fazia referidas restrições inconstitucionais que limitaram o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade completados até 31 de março do ano da matrícula, afastando toda e qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula, determinando que a União e o Estado do Pará comuniquem às Secretarias Estadual e Municipais de Educação do Estado do Pará o teor da decisão, bem como reconheça a inconstitucionalidade e a ilegalidade das respectivas normas do Estado da Federação que reproduzem as limitações de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, afastando toda e qualquer restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula;

h) **ainda no mérito**, como pedido sucessivo (art. 289 do CPC), apesar de sustentar-se, *data venia*, não se estar tratando no presente caso de antecipação da idade de acesso à Educação, diante do comando expresso do art. 208, I e IV, da Constituição [de acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade], porém assim entendendo esse r. Juízo, seja oportunizado que as crianças comprovem sua capacidade intelectual, por meio de avaliação psicopedagógica, para o acesso ao Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade;

i) sejam responsabilizados os agentes da União e/ou do Ministério da Educação, em especial da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, bem como os agentes do Estado do Pará, em especial da Secretaria Estadual de Educação, por eventual resistência ao cumprimento do disposto no art. 208, I e IV, c/c o seu § 2º, da Constituição, e o art. 32 c/c o art. 4º da Lei 9.394/1996, pois a Educação Básica obrigatória deve ser dada dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, razão pela qual a oferta irregular [as crianças impedidas de cursar o Ensino Infantil aos 4 (quatro) anos de idade, em razão da ilegal e inconstitucional restrição de data para o ingresso no ano em que deva ocorrer a matrícula], importa responsabilidade pelos atos ilegais cometidos.

Requer, ainda, o julgamento antecipado da lide, por trata-se de matéria unicamente de Direito. Todavia, acaso necessária a produção de provas, requer sua intimação para apresentar todas as provas admitidas em Direito, de modo a possibilitar a prova de todos os fatos e fundamentos apresentados, após a apresentação das contestações e, após estabilizado o contraditório.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Belém, 13 de novembro de 2013.

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