
JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO PARA CRIANÇAS FRENTE AO CORTE ETÁRIO

JUDICIALIZATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EDUCATION FOR CHILDREN IN THE FACE OF AGE CUT-OFF

Fabício Veiga Costa*
Dalvaney Aparecida de Araújo**

RESUMO: *Esse artigo é resultado de estudos realizados no Grupo de Pesquisa Caminhos Metodológicos, do Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Objetiva-se investigar a constitucionalidade e legalidade do corte etário como critério de ingresso de crianças no ensino fundamental. O estudo da educação como um direito fundamental, de caráter público e subjetivo, evidenciou que o respectivo critério limita o acesso à educação de crianças que ainda não completaram os seis anos no dia 31 de março, mas que já possuem desenvolvimento cognitivo que justifica sua matrícula. A judicialização dessa questão tem sido um caminho legítimo para assegurar o direito dessas crianças se matricularem no ensino fundamental, mediante análise casuística por meio de laudos psicopedagógicos que demonstram sua capacidade cognitiva. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, concluiu-se que o corte etário limita o acesso à educação e poderá constituir afronta ao princípio do melhor interesse da criança, contrariando a ordem constitucional vigente.*

Palavras-chave: Educação. Judicialização. Corte etário. Critério cognitivo.

ABSTRACT: *This article is the result of studies carried out in the Methodological Pathways Research Group of the Master in Protection of Fundamental Rights of the University of Itaúna. The objective is to investigate the constitutionality and legality of the age cut-off as a criterion for the entry of children into elementary school. The study of education as a public and subjective fundamental right showed that the respective criterion limits the access to education of children who have not yet completed the 6 years on March 31, but who already have cognitive development that justifies their enrollment. The judicialization of this issue has been a legitimate way to assure the right of these children to enroll in elementary school, through a casuistic analysis using psychopedagogical reports that demonstrate their cognitive ability. Through the bibliographical and documentary research, it was concluded that age cut limits access to education and may constitute an affront to the principle of the best interests of the child, contrary to the current constitutional order.*

Keywords: Education. Judicialization. Age cut-off. Cognitive criterion.

* Universidade de Itaúna, Programa de Pós-Graduação em Proteção dos Direitos Fundamentais, Itaúna, MG, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0003-2319-3207>

**Universidade de Itaúna, Betim, MG, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0001-7962-0189>

1 INTRODUÇÃO

Constitui objetivo da pesquisa a investigação da constitucionalidade e legalidade do critério etário de ingresso da criança no primeiro ano do ensino fundamental.

Delimitou-se o objeto de estudo na interpretação extensivo-sistemática do direito fundamental à educação, objeto de restrição a partir da disposição legal que deixa de adotar o critério cognitivo como referencial à análise individualizada das peculiaridades da criança que faz aniversário, após 31 de março, e demonstra condições de ingresso no ensino fundamental.

A justificativa objetiva da escolha do tema decorre de sua relevância jurídica, além da importância prática de se debater academicamente os desafios enfrentados pelas crianças que tem seis anos incompletos, até o dia 31 de março, e são impedidas de ingressar no primeiro ano do ensino fundamental.

Inicialmente, demonstrou-se que o direito fundamental à educação se constitui em direito público subjetivo, de cunho individual e coletivo, dever do Estado, família e sociedade, cujo objetivo é a formação cidadã e preparação para o mercado de trabalho. Nesse sentido, a judicialização do direito à educação torna-se necessária, quando o seu exercício é violado por condutas comissivas e omissivas praticadas pelo Estado, em não permitir seu exercício aos respectivos titulares.

O corte etário é uma construção estatal pautada na máxima generalizante imposta pelos ideais da modernidade. Pretendeu-se estabelecer um critério uniforme de ingresso no ensino fundamental, impondo-se que a criança com seis anos completos, até o dia 31 de março, terá direito de se matricular.

A crítica que se faz, no presente trabalho, é demonstrar que esse não pode ser o único critério, já que ignora as peculiaridades daqueles alunos que completam os seis anos de idade após essa data, possuem capacidade cognitiva de frequentar o primeiro ano do ensino fundamental, mas, em razão do conteúdo da norma, ficam impossibilitados de se matricular e são obrigados a frequentar mais um ano da educação infantil.

Tal determinação legal contraria o princípio da proteção integral e melhor interesse da criança, uma vez que impede o acesso daquelas crianças que comprovadamente possuem capacidade cognitiva de frequentar o primeiro ano do ensino fundamental, mas são impossibilitadas em razão da regra legal do corte etário.

A judicialização dessa questão tem sido frequente no Brasil, considerando-se a imprescindibilidade de realização de estudo psicossocial, cognitivo e psicopedagógico para análise de situações específicas e individualizadas de crianças que demonstram condições de serem matriculadas e frequentarem o ensino fundamental, mas ainda não completaram a idade mínima de seis anos até o dia 31 de março do ano em que se deve efetivar a matrícula.

A pergunta problema proposta é saber se a imposição legal da regra do corte etário constitui ou não ofensa ao direito fundamental à educação da criança. Tal

determinação legal pode ser considerada constitucional e legal, nos parâmetros estabelecidos pelo direito brasileiro?

Por meio da pesquisa bibliográfica, foi possível investigar o fenômeno do corte etário no contexto do direito fundamental à educação das crianças. A pesquisa documental, realizada em legislações, decisões judiciais e provimentos legislativos (portarias) do Ministério da Educação e Cultura, foi fundamental ao entendimento crítico-sistemático do tema proposto. A utilização do método indutivo permitiu a delimitação do objeto da pesquisa, partindo-se de uma concepção microanalítica (corte etário) em direção a uma abordagem macroanalítica (judicialização do direito fundamental à educação), fato esse que evidenciou aporias de que o tema está longe de ser pacificado nos tribunais brasileiros.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O DEBATE DA JUDICIALIZAÇÃO

O texto constitucional vigente, nos arts. 205 a 214, reconheceu a educação como um direito social elementar e fundamental que deve ser desenvolvido por meio de ações conjuntas entre Estado, família e sociedade, no intuito de concretizar esse direito público subjetivo. Nesse sentido, é importante esclarecer que “o direito público subjetivo configura-se como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve” (DUARTE, 2004).

A dimensão constitucional-democrática do direito fundamental à educação, tal como proposto pela Constituição brasileira de 1988, pressupõe a análise de que se trata de “direito de todos; [...] dever do Estado e da família e a colaboração da sociedade”, ressaltando-se que, dentre seus objetivos, estão “o pleno desenvolvimento da pessoa; o preparo para o exercício da cidadania; a qualificação para o trabalho” (TEIXEIRA, 2008, p. 166).

A educação é um direito que exige uma prestação positiva do Estado, já que sua dimensão é simultaneamente individual e coletiva, pois objetiva a formação cidadã dos indivíduos, preparação para o mercado de trabalho, além da construção da autonomia do sujeito como agente das transformações histórico-sociais. “A educação escolar é uma dimensão fundante da cidadania e tal princípio é indispensável para a participação de todos nos espaços sociais e políticos e para (re)inserção qualificada no mundo profissional do trabalho” (CURY, 2007, p. 484).

Prevista, expressamente, no art. 6º da Constituição brasileira como um direito social, a educação constitui dever do Estado (art. 208), que deverá assegurar ensino fundamental, obrigatório e gratuito a todos; atendimento especializado às pessoas com deficiência; creches e pré-escola a crianças de zero a seis anos de idade; oferta de ensino noturno regular, compatível com as condições do educando.

“A prioridade conferida à escolarização pode ser atribuída ao fato da Constituição Federal de 1988 assegurar o ensino fundamental público e gratuito

em qualquer idade, inscrevendo a educação de jovens e adultos no rol dos direitos da cidadania” (DI PIERRO, 2005, p. 1117).

Sob a ótica da Constituição brasileira de 1988, a educação passou a ser entendida como um processo de humanização, no intuito de tornar os indivíduos participantes e integrantes do processo civilizatório da sociedade. Trata-se de instrumento de realização da dignidade da pessoa humana, possibilitando uma democracia social e política, pois desperta e provoca no indivíduo a necessidade de consciência individual e coletiva por meio do reconhecimento e promoção do homem como ser humano. Por meio da educação, “o indivíduo compreende o alcance de suas liberdades, a forma de exercício de seus direitos e a importância de seus deveres, permitindo a sua integração em uma democracia efetivamente participativa” (GARCIA, 2004, p. 1).

A educação não só preserva a dignidade da pessoa humana, como também constitui a base para a democracia, uma vez que quanto mais instruída política e cientificamente for uma sociedade, mais facilmente reconhecerá o outro como igual, livre e titular dos mesmos direitos previstos no plano constituinte. A implementação efetiva do direito fundamental à educação constitui uma forma de superação “dos limites impostos pelo Estado e pelo mercado, portanto, uma educação muito mais voltada para a transformação social do que para a transmissão cultural” (GADOTTI, 2000).

A liberdade de aprender e a igualdade de condições ao acesso e a permanência na escola constituem a base elementar para se garantir uma vida digna e uma nação democrática ao indivíduo. Em razão disso, o Estado deve criar instrumentos e políticas públicas que implementem um tratamento igualitário a todos os indivíduos titulares do direito à educação escolar. Nesse cenário, “o direito ao acesso à educação para todos os cidadãos traduz a afirmação de um bem comum à comunidade política e ao compartilhamento, por parte de seus membros, do conhecimento como um valor” (RIBEIRO, 2002, p. 124).

O reconhecimento da educação, como um direito intrínseco à dignidade humana, constitui requisito ao desenvolvimento da autonomia individual. “Esse aspecto é realizado quando, ao permitir o treinamento e o aprimoramento dos talentos e aptidões individuais, as pessoas gradualmente vão tendo uma ação refletida pelos princípios de justiça os quais aceitariam como pessoas livres e iguais” (ROHLING, 2015).

Em busca da implementação do direito à educação básica, o texto constitucional previu, em seu art. 208, que a criança, residente no território nacional, ao completar quatro anos de idade, terá o direito constitucional ao ingresso à educação básica, devendo os pais ou responsáveis legais matriculá-la em uma escola formal, acompanhando-lhe a presença.

A educação infantil será prestada pelo Estado até os cinco anos completos de idade da criança. A partir dessa idade, a criança terá direito público subjetivo ao ensino fundamental. Contudo, consoante o inciso V do art. 208 da CR/88, esta obrigatoriedade de prestação do ensino fundamental poderá ser antecipada nos casos em que o educando tiver aptidão comprovada para ter acesso a nível mais elevado de ensino.

A regulamentação da educação básica opera-se pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB). Tal lei prescreve todo o ciclo educacional do aluno, que se divide em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, iniciando-se aos quatro anos e terminando aos dezessete anos de idade.

Note-se que os recursos materiais e profissionais devem ser compatíveis com o grau de desenvolvimento e maturidade do educando. No ensino infantil, o conteúdo transmite-se por meios lúdicos e são acrescidas outras técnicas no decorrer desse processo com novas metodologias, desafios e modelos de avaliações, tendo sempre como base as condições do aluno. A divisão de nomenclaturas sobre a educação básica em infantil, fundamental e média se dá apenas para fins formais, já que os sistemas de ensino e avaliação devem ser integrados, consoante a aptidão e maturidade dos educandos.

Nesse contexto, não há olvidar que o direito de acesso aos períodos da educação básica seguirá esses mesmos critérios pautados na aptidão e habilidades do aluno. Assim, pelo disposto no art. 208, V, da CF/88, a aptidão real deverá ser o mecanismo norteador para o acesso do aluno às etapas da educação básica, levando-se em consideração as individualidades e os aspecto cognitivo de cada aluno.

Esse processo de formação pressupõe uma tarefa fundamental do poder público, uma prestação positiva que, se não cumprida, implica sua responsabilização. Mais que isso, uma política pública que será efetivada mediante a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada a omissão estatal quanto ao gozo desse direito pelos seus titulares. Nesse contexto, a judicialização da educação representa “[...] a busca de mais e melhores instrumentos de defesa de direitos juridicamente protegidos. Essa proteção judicial avança na consolidação desse direito da criança e do adolescente e significa a exigência da obrigatoriedade da transformação do legal no real” (CURY; FERREIRA, 2009, p. 44).

Contudo, há que verificar que essa medida de exigibilidade do direito à educação perante o judiciário não necessariamente implicará garantia de acesso a todos à educação em um sistema de qualidade, mas, ao menos há um controle sobre as ações estatais de modo a minimizar as omissões públicas (SILVEIRA, 2008, p. 552).

Com isso, a judicialização da educação passou a ser vislumbrada como medida garantidora do direito à educação, mediante mudanças no panorama legislativo e executivo e com o reordenamento das instituições escolares, fazendo com que a comunidade busque ativamente a consolidação desse direito social. Isso, porque “o direito público subjetivo é uma norma jurídica constitucional que assegura a todo cidadão, investido legitimamente de seu direito, o poder para exigir o cumprimento da legislação, e, ao Estado, a obrigação de promovê-lo.” (SILVEIRA, 2008, p. 539).

A provocação do judiciário, em face da omissão ou ação dos poderes Legislativo e Executivo, como forma de solucionar conflito essencialmente político, é denominado judicialização de políticas públicas. Ela reside em questões relevantes de cunho político, moral e social que são objetos de

apreciação judicial em caráter final, o que implica, em muitas das vezes, substituição das decisões políticas tomadas pelos gestores públicos. Por meio da intervenção judicial, torna-se possível exigir a efetividade do direito à educação quando verificada a omissão estatal.

Esclarece Brito (2011, p. 11) que “o termo judicialização da política tem sido utilizado para designar o uso de meios propriamente jurídicos para resolução de conflitos em áreas cuja atuação é majoritariamente política, assim como para sinalizar a crescente presença das instituições nestas áreas”. Reside, pois, naquelas atividades tipicamente preponderantes dos poderes legislativo e executivo que são transferidas ao Poder Judiciário, em razão de uma situação de omissão ou de uma atuação insuficiente.

Com isso, os tribunais e magistrados acabam por se tornar atores públicos nas políticas públicas educacionais, embora com singularidades e embasamentos distintos dos demais poderes. O judiciário torna-se personagem central na resolução de relevantes problemas no cotidiano escolar e suas decisões poderão impactar positivamente no sistema político.

As decisões judiciais não têm como parâmetro as políticas organizacionais do Estado e são realizadas por meio de atos individuais, sem analisar todo o contexto envolvendo a infraestrutura e os investimentos do ente federativo. Uma decisão judicial, de caráter individual, pode vir a comprometer a continuidade e a implementação de novas políticas públicas voltadas à educação. Assim, se o Judiciário não demonstra ser capaz de pensar nos direitos sociais, de forma global e coletiva, talvez essa tarefa devesse ser pensada no processo político (SILVA, 2008).

Essa situação opera-se quando se analisa todo o contexto da judicialização. Por óbvio que a parte deve exigir uma prestação jurisdicional. Contudo, a situação possui natureza política, e não jurídica. Assim, não deveria o Poder Judiciário assumir papel de protagonista de políticas públicas educacionais, já que a implementação de políticas deveria ocorrer nas esferas legislativa e executiva, cabendo ao Judiciário apenas o controle, um papel coadjuvante.

Entretanto, essa não é a sistemática posta na atualidade. A ineficiência do Poder Legislativo em apresentar projetos de leis voltadas para implementação de políticas públicas educacionais e regulamentar as medidas legais já previstas, somada à ineficácia do Poder Executivo em provocar o legislativo a fazê-lo e em administrar as dotações orçamentárias para tal fim, acaba por impor essa situação de protagonismo judicial para satisfação de uma educação básica para a população.

Nesse contexto, a educação passa a ser objeto de análise e julgamento pelo Judiciário quando há descumprimento na legislação educacional que resulta em: (a) mudanças no panorama legislativo; (b) reordenamento das instituições judicial e escolar; (c) posicionamento ativo da comunidade na busca pela consolidação dos direitos sociais (CURY; FERREIRA, 2009, p. 81). A responsabilização transcende o ambiente escolar, responsabilizando-se o poder público por meio de intervenção judicial sobre sua negligência. Com isso, pretende-se garantir acesso e qualidade da educação.

Várias são as temáticas envolvendo a judicialização da educação: merenda escolar, transporte escolar; falta de professores; condições para o desenvolvimento do aluno com deficiência; adequação do prédio escolar; vaga em creche e pré-escola, transferência compulsória de aluno; problemas disciplinares; criação de cursos; fechamento de salas de aula; cancelamento de matrículas; licença-gestante, progressão continuada, retenção de documento por inadimplência, infrações cometidas por crianças e/ou adolescentes; problemas com evasão escolar; e altos índices de repetência (CURY; FERREIRA, 2009, p. 36 – 38).

Observa-se que a qualidade do ensino não é muito discutida no âmbito jurisdicional. Culturalmente, o país encontra-se discutindo direitos básicos, como ausência de vagas nas creches e falta de professores (XIMENES, 2014, p. 379).

Os efeitos da judicialização da educação acabam por promover atitudes passivas para os gestores educacionais. Transfere-se para a responsabilidade de resolução de questões escolares, que poderiam ser solucionadas internamente no âmbito escolar, para as instâncias jurídicas. Nem sempre são esgotadas as medidas resolutivas internas por meio de vias administrativas, seja por falta de conhecimento da legislação educacional ou das relativas aos direitos das crianças ou adolescentes, ou por mera passividade. Em razão disso, torna-se essencial a atuação jurisdicional como meio legítimo de assegurar o exercício efetivo do direito fundamental à educação, nos termos previstos na Constituição brasileira de 1988.

3 CRITÉRIO ETÁRIO DE INGRESSO DE CRIANÇAS NO ENSINO FUNDAMENTAL

A adoção do critério etário para crianças no ensino fundamental possuía certa flexibilidade. A Lei de Diretrizes Básicas de 1971 estipulava, em seu art. 20, que o primeiro grau seria realizado dos sete aos quatorze anos, ingressando-se o estudante no ensino fundamental com sete anos. A partir da LDB de 1996, facultativamente a matrícula do aluno no ensino fundamental poderia iniciar-se aos seis anos de idade (art. 87, § 3º).

Com isso, havia maiores oportunidades de aprendizagem dos alunos no período da escolarização obrigatória e também possibilitava aos estudantes que ingressassem mais cedo na educação formal maior nível de escolaridade. Em 2001, a Lei nº 10.172 promulgou o Plano Nacional de Educação, prevendo o ensino fundamental de nove anos, com ingresso a partir dos seis anos de idade. O objetivo era universalizar a educação fundamental dos sete aos quatorze anos. Contudo, o ensino público não necessariamente conseguia atender a essa demanda por não possuir quantidade de vagas suficientes, o que não ocorria nas instituições de ensino privada.

No ano de 2005, houve a promulgação da Lei nº 11.114, que alterou os artigos 6º, 32 e 87 da LDB, tornando obrigatória a matrícula de crianças com seis anos de idade no ensino fundamental. Ainda no ano de 2005, o Conselho Nacional de Educação (CNE) editou a Resolução nº 3/2005, que definiu normas

nacionais para a ampliação do ensino fundamental para nove anos de duração, especificando que o ingresso deveria ocorrer aos seis anos de idade completos no início do ano letivo.

Essa resolução iniciou o processo de regulamentação do corte etário para ingresso no ensino infantil a partir de seis anos. A resolução, com redação simples, não evidenciava o critério etário como norma rígida, apenas apresentava que esse corte na idade de seis anos poderia ser completo até o início das aulas, não delimitando um período específico, ficando ao encargo dos estabelecimentos de ensino, observando-se as normas locais e estaduais.

A fixação do ensino fundamental, em nove anos de duração, só veio a ser concretizada com a promulgação da Lei nº 11.274, em 2006. Ela modificou o texto da LDB, ao ampliar para nove anos o ensino fundamental e ao permitir a matrícula de crianças com seis anos de idade. A lei previu um prazo para implantação dessas normas pelos sistemas de ensino até 2010.

Essa prolongação do ensino fundamental para nove anos e ingresso da criança aos seis anos de idade constituem ações afirmativas de igualdade social, exigindo dos estabelecimentos de ensino, dos professores e da sociedade a execução de um projeto pedagógico que amplie e redimensione a educação básica no país. Com essa perspectiva, não se justifica a limitação etária da criança, devendo ser analisada a sua cognição, mediante laudos psicológicos que atestem a sua organização de conteúdos e possibilidade de frequência na série posterior.

Também, em 2006, foi editado o Parecer nº 39 pelo CNE. Esse documento legal analisa uma consulta acerca da matrícula de crianças com seis anos de idade no ensino fundamental. A conclusão pauta-se no fato de essa fixação etária corresponder não apenas a despeito da idade cronológica, mas, sobretudo, na preservação de identidade da educação infantil e na necessidade da criança em ser criança.

A Emenda Constitucional nº 53, de 2006, deu nova redação aos artigos 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal. Essa emenda acresceu que a pré-escola deverá atender crianças de até cinco anos de idade. A regulamentação dessa alteração constitucional acabou sendo feita pela Lei nº 11.494/2007, ainda que indiretamente. Inicialmente, a publicação dessa norma era para regulamentar o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), contudo acabou por incluir um dispositivo legal que dirimiu as dúvidas sobre a novidade trazida pela dita emenda que propôs a educação infantil até os cinco anos de idade. A Lei de 2007 estipulou, em seu art. 10, § 4º, que “o direito à educação infantil será assegurado às crianças até o término do ano letivo em que completarem 6 (seis) anos de idade”. (BRASIL, 2007).

No ano de 2008, o CNE editou o Parecer de nº 4/2008, orientando sobre os três anos iniciais do ensino fundamental. Nesse documento, reafirmou-se a importância da criação de um novo ensino fundamental, com matrícula obrigatória para as crianças a partir dos seis anos completos ou a completar até o início do ano letivo. Fixou-se o ano de 2009 como data-limite para o planejamento e implementação desta nova política, que deveria ser adotada pelas escolas até o início do ano letivo em 2010. O documento explicita, ainda, que

esse novo formato do ensino fundamental exige projeto político-pedagógico próprio.

No ano de 2009, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 59, que deu nova redação aos incisos I e VII do art. 208 da CF/88, prevendo a obrigatoriedade do ensino dos quatro aos dezessete anos de idade, além de outras previsões. Assim, se antes a discussão sobre o corte etário de ingresso era objetivo do ensino fundamental apenas, passava também a ser discutido na educação infantil. Também nesse ano, o CNE editou o Parecer nº 20/2009, que indicou o projeto da Resolução nº 5/2009 que, por sua vez, fixou as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil a partir das alterações da EC nº 59/2009 e editou o Parecer nº 22/2009, que foi a base do projeto da Resolução nº 1/10.

A Resolução nº 1/2010 define as diretrizes operacionais para a implantação do ensino fundamental de nove anos, muito embora essa fixação tenha sido promovida pela Lei nº 11.274/2006. Essa resolução estipulou que o ingresso no ensino fundamental deverá ser feito com crianças que completarem seis anos de idade até 31 de março do ano letivo. Previu, também, uma exceção para as crianças que completassem seis anos, após o início do ano letivo de 2010, desde que tivessem cursado dois anos de pré-escola, poderiam ser matriculadas no ensino fundamental. Esse prazo foi estendido até 2011 pelo CNE, conforme os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do respectivo diploma legislativo.

No mesmo ano, foram definidas as diretrizes operacionais para a matrícula no ensino fundamental e educação infantil pela Resolução nº 6/2010. Essa norma, além de definir as ditas diretrizes, também estabeleceu o ingresso no ensino fundamental, aos seis anos completos até 31 de março; e na educação infantil, aos quatro anos completos até 31 de março. O texto dessa resolução é similar ao da de nº 1/2010, destacando-se, contudo, suas informações mais completas sobre a educação infantil.

Ressalta-se que a Resolução nº 1/2010 e a Resolução nº 6/2010 foram suspensas em diversos estados em razão de Ações Cíveis Públicas, limitando a abrangência dos efeitos dessas medidas em âmbitos estaduais a partir da subseção judiciária em que fora julgado, a saber: em Minas Gerais, em 2012, foi interposta a Ação nº 50861-51.2012.4.01.3800/MG; em Pernambuco, também houve a interposição de ACP nº 0013466-31.2011.4.05.8300; no Rio Grande do Sul, o efeito suspensivo ocorreu por meio da apelação no Processo nº 0502752-72.2013.4.05.8400; no Rio de Janeiro, por meio da Ação nº 0110404-95.2013.4.02.5101, que se estendeu ao Distrito Federal; no Estado de Rondônia, Ação nº 1167- 27.2013.4.01.4100; nos Estados do Sul, ocorreram por meio da Tutela Antecipada na Ação Civil Pública nº 5000600-25.2013.404.7115/RS; e, em 2014, o Processo judicial nº 382-38.2014.4.01.4300 no Estado do Tocantins.

Nesses Estados, a matrícula de crianças com idade inferior a seis anos e, em alguns casos por meio de avaliação psicopedagógica, os efeitos das resoluções não surtiram efeitos em virtude das suspensões mencionadas, o que não ocorreu nos demais estados. No Estado de São Paulo, houve a interposição do Recurso Especial (Resp) nº 1189082/2010 SP no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual limitou os efeitos das Resoluções nº 1/2010 e nº 6/2010 no território do Estado de São Paulo.

Em 2013, foi editada a Lei nº 12.796/2013, que alterou os arts. 4º, inciso II, 29, 30, inciso II, e 87, dentre outros da LDB. Nessas modificações, fixou-se a idade de cinco anos para o último ano da educação infantil e seis anos para ingresso no ensino fundamental. Também o Estado de Minas Gerais promulgou a Lei nº 20.817/2013, que estabeleceu o ingresso na escolarização fundamental, com seis anos completos até 30 de junho.

Assim, observa-se que a data-corte não é a mesma em todos os estados brasileiros. As leis nº 11.114/2005 e nº 11.274/2006 estipulam que o ensino fundamental deverá iniciar-se aos seis anos de idade. Entretanto, a fixação do critério etário não ficou totalmente evidenciado. Em virtude disso, foi editada a Resolução nº 3/2005 pelo CNE. Essa legislação previu que o ensino fundamental teria início aos seis anos de idade completos no início do ano letivo, não estipulando uma data propriamente dita, cabendo ao estabelecimento de ensino fazê-lo.

A ideia da adoção de uma data, como critério etário, adveio das datas fixadas nos países membros do Mercosul, os quais preveem o dia 31 de março como a data de corte para inserção do estudante naquele período letivo. Assim, no Parecer CNE nº 23/2005, foi sugerido que o Brasil adotasse essa data, fixando-se um mesmo critério entre os países signatários do bloco comercial. Por isso, a Resolução nº 1/2010 fixou tal data.

4 O CRITÉRIO COGNITIVO COMO REFERENCIAL PARA A ANÁLISE DA PREPARAÇÃO DA CRIANÇA QUANTO AO INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL

Compreender a educação infantil e os fatores etários para ingresso da criança no ensino fundamental exige, em alguns casos específicos, a análise da questão cognitiva feita por profissionais da educação e psicologia. A análise do critério cognitivo, para definir o ingresso individualizado da criança no ensino fundamental, ultrapassando-se as diretrizes impostas pelo critério etário, apresenta-se como um instrumento viável e, para tanto, esse laudo deve partir da análise desses profissionais.

A discussão sobre esse tema, na educação infantil, é ampla. Diversos são os argumentos contrários e a favor dessa fixação, tanto que há o Projeto de Lei nº 6.755/2010, que pretende alterar a LDB, de modo que a educação infantil seja realizada, até os cinco anos, e o ensino fundamental a partir dessa idade.

A controvérsia pauta-se no fato de a educação infantil inserir, em seus processos pedagógicos, elementos próprios e adequados às necessidades da criança, socializando-a e, ao mesmo tempo, permitindo sua aprendizagem com base nos elementos de sua idade. Os defensores desse critério assinalam que, nesse período de ensino, devem ser proporcionadas aos estudantes brincadeiras e atividades lúdicas e o aprendizado de acordo com as características da idade.

A argumentação é que, adiantando-se o ingresso da criança no ensino fundamental poderia haver uma influência negativa no desenvolvimento integral da criança. Esse viés prejudicaria a personalidade e as estruturas cognitivas,

sociais e afetivas que vão servir de base para o desenvolvimento posterior da criança. Logo, a criança deixaria de ser criança. Também poderia haver estresse em virtude de exigências de aprendizagem do ensino fundamental, como testes e sistema de ensino adotada, além também de maior cobrança dos pais e professores, conforme explicita o Parecer nº 39/2006 do CNE.

Com base nessas perspectivas, defende-se a necessidade de uma data de corte nacional para garantir a homogeneidade entre os sistemas de ensino. Contudo, há que analisar a existência de uma certa desorganização no sistema de ensino, de modo que a adoção de uma avaliação psicopedagógica em nada afetaria a estrutura de ensino. Ao revés, consistiria em um mecanismo para desenvolvimento intelectual da criança de forma individualizada, visando a efetivar o direito de ingresso ao ensino fundamental para aquelas crianças que comprovadamente possuem maturidade cognitiva, mas que ainda não se enquadram nos parâmetros etários impostos pela legislação vigente. Obrigar uma criança que completa seis anos, após o corte etário, a cursar mais um ano da educação infantil, impedindo-a de ingressar no ensino fundamental, poderá constituir uma exigência contrária ao seu desenvolvimento psicossocial e cognitivo.

Não se trata de condicionar a entrada da criança por um lado cognitivo, mas, sim, de uma avaliação específica e casuística que permite que ela avance no ensino fundamental. A primeira infância deve ter o direito a uma educação integral que seja comprometida com seus aspectos cognitivos. Preparar o estudante a vivenciar etapas e processos a serem seguidos impactam positivamente em sua desenvoltura no agir, sentir e pensar.

A matrícula de crianças de seis anos incompletos no ensino fundamental, ainda que represente a diminuição do seu tempo na pré-escola, é uma exceção e possibilita o desenvolvimento de seu intelecto por meio do processo de alfabetização, desde que comprovado o desenvolvimento cognitivo e psicossocial para avançar no ciclo de aprendizagem. Ademais, a data de corte prevista na Resolução do CNE nº 1/2010, dia 31 de março, não foi fixada com base em critérios técnico-pedagógicos, não guardando relação com o início do ano letivo (que geralmente se inicia no mês de fevereiro) ou mesmo com o período de matrícula (que ocorre em janeiro e fevereiro).

O corte etário é mais uma máxima generalizante imposta com base em padrões da modernidade, já que busca homogeneizar condutas e estabelecer padrões universais, ignorando-se as especificidades das crianças que já possuem condições cognitivas de ingresso no ensino fundamental.

A opção do Brasil por essa data limitou-se aos critérios adotados por países integrantes do Mercosul, não sendo apresentado qualquer estudo científico que possa embasar a data específica. Ademais, nos § 1º e 2º do art. 4º da Resolução nº 1/2010, bem como na Resolução nº 6/2010, houve uma flexibilização da regra de corte em discussão para os anos de 2010 e 2011, então admitindo a matrícula no ensino fundamental de crianças com mais de dois anos de pré-escola cursados que completassem seis anos de idade após o início do ano letivo.

Portanto, não se pode afirmar que a data de corte atende a critérios pedagógicos mas, ao revés, critérios formais que tão somente buscam facilitar a

organização dos estabelecimentos de ensino. Observa-se que não há uma fixação legal da data. É que em nenhuma das leis promulgadas sobre o tema, a data corte é expressa. A legislação fixa tão somente que a educação infantil irá até os cinco anos de idade e que o ensino fundamental se inicia aos seis anos de idade; logo, coube ao Conselho de Educação fazê-lo.

Assim, a Resolução nº 1/2010 fixou que a data de início para um período letivo impõe o critério etário como forma de inserção do estudante ao ensino fundamental. Trata-se de um critério que se baseia no binômio em que se analisa a idade mínima e a data demarcada pelo corte etário, no caso, 31 de março. Muito embora esse critério seja operativo para os sistemas de ensino, ao criar uma presunção generalizante de aptidão a partir de determinada idade, ele não pode ser o único critério norteador para ingresso do aluno em determinada série do ensino fundamental, pois assim não garante a igualdade de acesso e permanência do estudante na educação básica.

Adotar o corte etário, como o único critério para ingresso da criança no ensino fundamental, constitui uma forma de ignorar as especificidades e individualidades de crianças que não se enquadram nessa máxima generalizante. Dessa forma, ter-se-ia a violação do direito fundamental à educação, quando crianças com desenvolvimento cognitivo estão impedidas de ingressar no ensino fundamental pelo fato de completarem os seis anos após a data imposta pela lei.

Chama a atenção o fato de uma Resolução ter fixado uma norma que a própria Lei de Diretrizes Básicas não o fez. Isso, porque a LDB não apresenta caracteres expressos no que tange à idade mínima para ingresso no ensino fundamental. Observa-se uma certa flexibilidade na forma em que ela organiza a educação básica. Os arts. 23, §2º, e 24, IV, da referida lei permitem que a educação básica seja organizada por meio de séries anuais, períodos semestrais, ciclos, alternância regular de períodos de estudos, grupos não seriados, com base na idade, na competência e em outros critérios, ou por forma diversa de organização, sempre tendo em vista o interesse da criança no processo ensino-aprendizagem.

Assim, com base nos dispositivos mencionados, as peculiaridades geográficas, climáticas e econômicas predominantes de cada estado poderão influenciar no calendário escolar da educação básica. Assim, ele poderá ser composto tanto por período letivo coincidente com o ano civil quanto, também, por semestres letivos ou por ciclos. O que deve ser observado é a liberdade de aprender expressa no art. 206, II, CR/88 e da igualdade e permanência no processo educacional (art. 206, I, CR/88).

Essa mesma diretriz interpretativa deve servir de referencial para reconhecer a inconstitucionalidade do corte etário de ingresso de crianças no ensino fundamental, já que tal critério ignora as peculiaridades de cada aluno no que atine a sua capacidade cognitiva e aspectos psicossociais que poderão justificar o ingresso da criança no ensino fundamental quando completa seis anos após a data imposta pela legislação vigente.

Constata-se que a LDB não fixou somente a idade cronológica como fator de inserção do aluno, isso porque a fixação precisa ou aleatória de datas são critérios pouco eficientes para orientar o agrupamento de estudantes em

determinada fase de ensino. Desse modo, não pode uma resolução fixar apenas uma data para o início do ano letivo, porque o parágrafo único do art. 23 da LDB autoriza inícios diversos a partir da pluralidade pedagógica, regionais, locais, climáticas e econômicas. Ademais, esses preceitos da LDB estão em total consonância com o art. 208, V, da CR/88, de modo a garantir o acesso do estudante às modalidades de ensino segundo sua aptidão e peculiaridades.

O critério etário como modelo de corte para o início do período letivo não pode figurar como única alternativa, de modo a se tornar um modelo único, absoluto. Se assim o for, haverá uma ofensa à capacidade individual de cada estudante, já que não pressupõe sua capacidade cognitiva. Consequentemente, ofende os arts. 23 e 24 da Lei nº 9.394/96 e, especialmente, o art. 208, V, da CR/88.

Por óbvio, a presunção legal de aptidão da criança, com base no critério de idade mínima para o período letivo, favorece o sistema educacional, de modo que a avaliação da criança individualmente, por meio de laudos psicológicos e pedagógicos, constitui uma exceção à regra do corte etário imposto pela lei. Não pode esse critério etário constituir uma presunção absoluta, de modo que, quando houver disparidades entre a presunção legal e a situação real, deve haver uma análise da real aptidão e desenvolvimento daquela criança.

Não se pode tratar de forma absoluta uma presunção legal. Relativamente, a criança tem o direito de a ela ser aplicado um laudo técnico que ateste sua competência, maturidade e grau de desenvolvimento individual, cumprindo-se o disposto no art. 206, I e II, e do art. 208. Os educandos, como sujeitos de direitos, merecem proteção integral, devendo o Estado analisar as peculiaridades de seus alunos por meio de laudos cognitivos, quando se fizer necessário, constituindo-se tal proposta uma exceção à regra legal, com o objetivo de atender especificamente às necessidades individuais de crianças específicas.

5 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS COMO RUPTURA COM O CRITÉRIO ETÁRIO DE INGRESSO NO ENSINO FUNDAMENTAL: UMA PROPOSTA DE ADOÇÃO DO CRITÉRIO COGNITIVO

A judicialização do direito à educação vem promovendo inúmeros debates acerca do ingresso das crianças no ensino fundamental. A fixação de uma data-base para determinar se uma criança deve ou não entrar no sistema de ensino demonstra-se retrógrada e por não dizer absurda. Como se pode delinear que a criança que nasceu em 1º de abril não apresenta as mesmas aptidões da criança que nasceu em 31 de março?

Esse um dia de diferença pode significar um ano na vida dessa criança que não teve analisada a sua condição psicológica e intelectual para ingressar na série posterior. Por óbvio, a passagem da educação infantil para o ensino fundamental representa uma grande mudança na vida da criança. Mas um dia, um mês ou alguns meses não podem significar um tratamento diferenciado às crianças que nasceram no mesmo ano. Não se trata de dizer que as crianças submetidas ao

teste cognitivo possuam maior capacidade das outras. Apenas essa representa uma forma de avaliação da criança para manifestar se ela pode ou não prosseguir para a próxima série ou ciclo, evitando-se realizar novamente o ciclo da educação infantil.

Trata-se apenas de uma forma flexibilizatória para não impor à criança um sistema fechado baseado no critério etário. Mais que isso, significa tratar igualmente, formal e materialmente, a criança nascida no mesmo ano que não teve resguardado seu direito a uma educação integral. Por óbvio, a criança nascida até 31 de março, tal qual como aquela nascida nos meses seguintes, passará por uma transformação pedagógica, saindo da rotina da educação infantil em que os elementos trabalhados são lúdicos para adentrar no ensino fundamental, em que as formas de avaliação e processo de interação dos alunos ocorrem de forma mais densa.

Mas como afirmar que dias ou meses de diferença no nascimento dessas crianças pode impor tratamento tão diferenciado? Somente um laudo psicológico-cognitivo poderá demonstrar se essa criança tem aptidão de sair de uma educação infantil para ingresso no ensino fundamental. Essa garantia de avaliação psicopedagógica da criança atende ao preceito constitucional de garantir o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (art. 208, inc. VI, CR/88).

Por meio desse processo, não impondo uma norma rígida de critério etário, garantir-se-á tanto as crianças nascidas antes de 31 de março como aquelas nascidas posteriormente o desenvolvimento da formação comum de todos os educandos para o exercício da cidadania. A todas as crianças serão fornecidos meios, ainda que distintos, para progressão em estudos posteriores, contribuindo na formação de sua cidadania.

Impera observar que esse tratamento diferenciado não significa tratamento desigual. Trata-se apenas de garantir igualdade material à criança nascida após a data do corte etário. Isso, porque as que nasceram anteriormente tiveram seu direito resguardado pela via forma. Ademais, se a própria LDB, em seu art. 24, permite a classificação em qualquer série ou etapa durante o transcorrer do ensino fundamental por meio de promoção, transferência e “independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino” (BRASIL, LDB, 1996), não se podendo infringir tratamento diferenciado dos egressos da educação infantil.

Assim, por mais que o art. 31 da LDB preceitue que essa avaliação não pode ser objeto de acesso ao primeiro ano do ensino fundamental, não se pode vislumbrar esse tratamento diferenciado. O uso de critérios de promoção, transferência ou avaliação pode e deve ser utilizado como mecanismo de proteção à educação.

Afirmar que essa passagem para o ensino fundamental deve ser fixada por idade implica não garantir esse direito aos nascidos a uma data fixada como corte etário apenas para igualar o Brasil aos demais países integrantes do Mercosul. Trata-se de data burocrática, sem razões lógico-educacionais, que desprestigia os

desafortunados que nasceram em data posterior. Sim, o termo *desafortunado* é demasiado pesado para falar da educação infantil, mas essa alcunha lhe foi dada por uma imposição legal, por meio de resolução, simplesmente porque nasceu dias ou meses depois que seus colegas.

Nessa perspectiva, afirmar que determinada criança de seis anos completos tem mérito, capacidade e/ou competências cognitivas, intelectuais para angariar a vaga do ensino fundamental e que uma criança de cinco anos onze meses não o possui, simplesmente por um data-corte, implica sobressair àquela em face desta. Realizar essas rotulações, na primeira infância, significa dissociar todo o ideário de solidariedade, cooperação e acolhimento das diversidades.

Esse critério objetivo do corte etário vem sendo flexibilizado por meio de ações judiciais. Inúmeras são as ações com esse fim, de modo que se tornou uma judicialização da educação. Tanto que foi proposta a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 17, pelo então governador do Mato Grosso do Sul, no Supremo Tribunal Federal (STF), que objetivou declarar a constitucionalidade dos arts. 24, II, 31 e 32 da LDB. Esses preceitos indicam a flexibilização de adoção de outros mecanismos, além do critério etário, como dito alhures. O requerente sustentou que o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS), em mandados de segurança que tratavam de limitação de matrícula no primeiro ano do ensino fundamental, vem se manifestando favorável à tese de que a exigência de idade mínima de seis anos, para ingresso no ensino fundamental, ofenderia a norma do art. 208, V, da CR/88, que preceitua a capacidade de cada indivíduo por meio de sua aptidão.

Esclareceu o então governador que o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), seguindo a mesma linha, emitiu decisões no sentido da inconstitucionalidade do requisito legal da idade mínima para ingresso no ensino fundamental. Alega que: “dizer que o progresso da criança deve ser condizente com a sua capacidade não implica ignorar que a educação é um sistema, e que a sua organização contempla diversas formas de avaliação da capacidade individual” (BRASIL, STF, 2017).

Em 2010, o ministro Ricardo Lewandowski indeferiu liminarmente a ADC e solicitou informações aos Tribunais de Justiça dos estados mencionados. O Estado da Bahia posicionou-se no sentido de adotar a regra cronológica, por meio de normas estaduais já adotadas e aplicadas. No TJMS, afirmou que a justiça estadual tem concedido *mandamus* impetrados em busca de matrícula de crianças menores de seis anos de idade no primeiro ano do ensino fundamental. Argumentou o TJMS que a maioria das decisões proferidas são no sentido de que o indeferimento da matrícula fere o disposto no art. 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e no art. 208, inciso V, da CR/88, que garantem o “acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (BRASIL, STF, 2017).

O TJSP, em suas informações, explicitou que, em casos excepcionais, em que as crianças tenham demonstrado que possuam capacidade intelectual e que já tenham assimilado o conteúdo programático referente à pré-escola, “venho expondo em meus votos a possibilidade de admissão da matrícula na primeira série do ensino fundamental, ainda que as crianças não tenham completado seis

anos de idade no ato da matrícula, mas venham a completar no decorrer do ano letivo" (BRASIL, STF, 2017).

O ministro Edson Fachin votou pela constitucionalidade da norma, explicitando ser inadmitida a possibilidade de corte etário como elemento obstativo de matrícula de estudante no ano em que completa a idade exigida. Fachin considera que a LDB não dispõe expressamente sobre esse corte etário que obste a matrículas de crianças tanto no ensino infantil como no ensino fundamental. As normas da LDB não conflitam com as normas constitucionais que regulam o tema, no caso o art. 208, inciso V, da CR/88 (BRASIL, STF, 2017).

O ministro Alexandre de Moraes votou pela procedência da ação, destacando, em seu voto, que o corte mensal, dentro do mesmo ano em que a criança completa seis anos, constitui um critério arbitrário que fere os princípios da igualdade daqueles que nasceram no mesmo ano letivo, além da razoabilidade (BRASIL, STF, 2017).

Após os votos, o ministro Marco Aurélio ponderou que a exigência etária para ingresso no ensino fundamental destoava do contido no art. 208, inciso V, da CR/88, uma vez que esse preceito determina a capacidade como requisito ao ingresso de níveis mais elevados do ensino. Em seus dizeres: "Eu vejo com muita reserva qualquer cláusula que implique limitação quanto ao acesso à educação." Em sua compreensão, o ingresso deveria ser feito mediante avaliação de capacidade, devendo ser afastada a limitação contida do art. 32 da LDB, porque condiciona o ingresso ao ensino fundamental à completude de seis anos (BRASIL, STF, 2017).

O processo ainda não foi julgado diante do pedido de vista pelo ministro Luís Roberto.

Decerto que o direito à educação constitui um direito público subjetivo oponível perante o Estado, que deve garanti-lo independentemente de a criança ter completado ou não seis anos de idade até 31 de março, como pressupõe a Resolução nº 1/2010 da Câmara de Educação Básica do CNE. Tal norma é inconstitucional por violar princípio constitucional de igualdade e da liberdade de aprender, devendo-se analisar a capacidade intelectual e cognitiva do indivíduo por meio de avaliações psicopedagógicas.

Isso, porque, havendo demanda ou procura do serviço essencial da educação infantil pelos pais ou responsáveis, nasce o dever do Estado em disponibilizar o referido serviço, não podendo haver impedimento do acesso da criança à educação infantil em instituições públicas, sob pena de responsabilização do administrador público que é obrigado a proporcionar a concretização da educação infantil em sua área de competência (LIBERATI, 2004, p. 237-238). Da mesma forma, deve ser ofertado o acesso ao ensino fundamental desde que a criança possua capacidade cognitiva.

Muito embora o Ministério da Educação, por meio da Resolução 1/2010, tenha tentado implementar um critério único a ser adotado no ingresso no ensino fundamental, há que vislumbrar que se trata de competência legislativa suplementar a possibilidade de cada ente federativo criar seu próprio sistema legislativo (art. 22, XXIV e art. 24, IX, da CR/88). Sob esse aspecto, a legislação

infraconstitucional (LDB) explicitou, em seus art. 23 e 24, outros critérios a serem observados quando do ingresso da criança no ensino fundamental.

Realizando-se um cotejamento entre as normas, observa-se que, conquanto o CNE possua função normativa e de supervisão dos sistemas de ensino (art. 9º, §1º, da Lei nº 9.394/1996), há uma submissão das regras por ele estipuladas ao princípio da legalidade e também um controle material de constitucionalidade. Ponderando-se a compatibilidade material da Resolução – que estabelece a data de 31 de março para ingresso dos estudantes –, observa-se que há um conflito entre ela e a norma estabelecida no art. 208, IV, da CF/88, que pressupõe a aptidão da criança e adolescente para prosseguimento no período escolar.

Observe-se que o direito ao acesso ao ensino fundamental das crianças com seis anos incompletos tem seu fundamento na obrigatoriedade imposta à administração pública de oferta dessa etapa educacional. Essa imposição constitucional não pode ser suprimida por uma norma inferior, como a Resolução do CNE. Não há como essa norma padronizar nacionalmente o critério etário para início no ensino fundamental, desconstituindo o princípio federativo, que atribuiu competência suplementar aos entes federados (art. 24, IX, da CR/88) para legislar sobre a educação.

Logo, essa cláusula limitativa de acesso da criança à educação fundamental, simplesmente porque ela não nasceu até 31 de março implica impor um tratamento diferenciado, baseado em um corte mensal dentro do mesmo ano em que a criança completaria seis anos. Esse tratamento fere os princípios da igualdade, razoabilidade, além da liberdade de aprendizado.

6 CONCLUSÃO

A educação é um direito fundamental constitucionalmente previsto, cuja dimensão público-subjetiva deverá ensejar democraticamente a interpretação sistemática, ampla e inclusiva. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional não poderá se utilizar de parâmetros para regulamentar tal direito de forma a limitar o exercício pelos seus destinatários. Qualquer conduta omissiva ou comissiva praticada pelo Estado, para restringir o acesso e exercício à educação, é passível de questionamento nas vias judiciais.

A judicialização do direito fundamental à educação tem sido um caminho comumente utilizado por todos os sujeitos que demonstram ser atingidos por condutas estatais que contraíam ou atentam contra o direito à educação. Trata-se de meio através do qual o titular do direito tem a oportunidade de resistir às arbitrariedades praticadas por meio de condutas estatais comissivas ou omissivas.

O corte etário consiste na regulamentação infraconstitucional do direito de ingresso da criança no ensino fundamental. O legislador brasileiro adotou critérios genéricos, universais e homogeneizantes, decorrentes de referenciais impostos pela modernidade, instituindo-se a idade como requisito para a matrícula no primeiro ano do ensino fundamental. Vigora atualmente no Brasil a premissa por meio da qual o direito de os pais matricularem seus filhos no primeiro ano do ensino fundamental condiciona-se à demonstração de que a

criança concluiu a educação infantil e completará seis anos até o dia 31 de março do ano em que se efetivará a matrícula.

Tal proposição legislativa restringe o direito de acesso à educação, considerando-se que crianças que concluíram a educação infantil e completam seis anos, após a data supramencionada, estão impedidas de se matricular, obrigando-as a cursar novamente mais um ciclo da educação infantil. Essa diretriz jurídico-legal simplesmente ignora as especificidades de situações individuais, já que não abarca os casos de crianças que demonstram capacidade cognitiva hábil a legitimar a matrícula no ensino fundamental, para os casos de crianças que completam seis anos após 31 de março.

Em razão disso, os pais dessas crianças comumente têm acionado o Poder Judiciário, a fim de assegurar aos seus filhos o direito de ingresso no ensino fundamental. Por meio de laudos psicopedagógicos, demonstra-se a capacidade cognitiva, que habilita a criança a ingressar no ciclo do ensino fundamental. Negar tal direito constitui afronta ao princípio da proteção integral, melhor interesse da criança, além de constituir afronta ao direito fundamental à educação.

Nesse sentido, a norma jurídica que estabelece o corte etário é considerada ilegal e inconstitucional, quando interpretada de forma literal, ignorando-se as particularidades vivenciadas pelas crianças que demonstram possuir maturidade cognitiva que as legitimem ingressar no ensino fundamental. Isso evidencia que máximas generalizantes previstas em dispositivos legais devem ser relativizadas e interpretadas de acordo com cada caso concreto, fato esse que justifica democraticamente a intervenção do Poder Judiciário, como esfera que venha a viabilizar o exercício efetivo e pleno do direito fundamental à educação das crianças.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 1988.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.755, de 5 de fevereiro de 2010**. Brasília: 2010.

BRASIL. **Decreto nº 19.850, de 11 de abril de 1931**. Cria o Conselho Nacional de Educação. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=40246>. Acesso em: 10 jan. 2018

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 59, de 11 de novembro de 2009**. Brasília, 2009.

BRASIL. Ministério da Educação. **Ensino fundamental de nove anos – passo a passo do processo de implantação**. Brasília: 2009. Disponível em:

http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/passos_a_passos_versao_atual_16_sete_mbro.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm

Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.172, de 9 de janeiro de 2001**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110172.htm. Acesso em: 10 de jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.114, de 16 de maio de 2005**, Brasília, 2005. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm. Acesso em: 10 de jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.274, de 6 de fevereiro de 2006**, Brasília, 2006. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11274.htm. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.796, de 4 de abril de 2013**, Brasília, 2013. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112796.htm. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014**, Brasília: 2014. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de**

Constitucionalidade nº 17 – DF. Brasília: 2017. Disponível em:

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18006427/medida-cautelar-na-acao-declaratoria-deconstitucionalidade-adc-17-df-stf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRITO, Renata Janaína de Souza. **A judicialização do direito à saúde: uma revisão bibliográfica da produção científica nacional**. Brasília, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Parecer nº 39/2006**, de 8 de agosto de 2006. Consulta sobre situações relativas à matrícula de crianças de seis anos no Ensino Fundamental, Brasília, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Parecer nº 22, de 9 de dezembro de 2009**. Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos, Brasília, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Parecer nº 23, de 5 de outubro de 2005**, Brasília: 2005.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Parecer nº 4, de 20 de fevereiro de 2008**, Brasília, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Nota técnica de esclarecimento sobre a matrícula de crianças de 4 anos na educação infantil e de 6 anos no ensino fundamental de 9 anos, de 5 de junho de 2012**. Brasília: 2012.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Resolução nº 3/2005, de 3 de agosto de 2005**. Brasília, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Resolução nº 1, de 14 de janeiro de 2010**. Brasília, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE). **Resolução nº 6, de 20 de outubro de 2010**. Brasília, 2010.

CURY, Carlo Roberto Jamil. Gestão democrática na escola e o direito à educação. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação**, v.23, n. 3, p. 483-495, set./dez., 2007. Disponível em: <http://www.seer.ufgrs.br/index.php/rbpae/article/view/19144/11145>. Acesso em: 25 abr. 2018.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. A judicialização da educação. Brasília: **Revista CEJ**, Brasília, v. 1, Ano XIII, n. 45, 2009.

DI PIERRO, Maria Clara. Notas sobre a redefinição da identidade e das políticas públicas de educação de jovens e adultos no Brasil. **Educação e Sociedade**, Campinas, v. 26, n. 92, p. 1115-1139, ed. esp., out. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/es/v26n92/v26n92a18.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 18, n. 2, abr./jun., 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000200012&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 25 abr. 2018.

GADOTTI, Moacir. Perspectivas atuais da educação. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 14, n. 2, abr./jun., 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392000000200002&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 25 abr. 2018.

GARCIA, Emerson. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 5, n. 57, fev. 2004. Disponível em: <file:///C:/Users/andrea.dias/Desktop/FABRICIO/ITAUNA/656-1324-1-SM.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Conteúdo material do direito à educação escolar. In: LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação: uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004.

RIBEIRO, Marlene. Educação para a cidadania: questão colocada para os movimentos sociais. **Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 28, n.2, p. 113-128, jul./dez. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/v28n2/a09v28n2>. Acesso em: 25 abr. 2018.

ROHLING, Marcos. **Políticas públicas, educação e teoria da justiça de Rawls**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/35269/politicas-publicas-educacao-e-a-teoria-da-justica-de-rawls>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVEIRA, Adriana Dragone. A exigibilidade do direito à educação básica pelo Sistema de Justiça: uma análise da produção brasileira do conhecimento. **Revista Brasileira de Política e Administração da Educação**, Porto Alegre, ANPAE, v. 24, n.3, p. 537-555, set./dez. 2008.

TEIXEIRA, Maria Cristina. O direito à educação nas constituições brasileiras. **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo**, v. 5, n. 5, 2008. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/view/464>. Acesso em: 25 abr. 2018.

XIMENES, Salomão. **Padrão de qualidade do ensino: desenvolvimento do conceito jurídico e desafios institucionais para o Estado brasileiro**. 2014. Tese de Doutorado em Direito do Estado. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

Recebido: 10/9/2018.

Aprovado: 9/10/2019.

Fabrizio Veiga Costa

Pós-doutor em Educação pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Doutor e mestre em Direito Processual pela

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MINAS).

Professor do Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

E-mail: fvcufu@uol.com.br.

Dalvaney Aparecida de Araújo

Mestra em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna.

Especialista em Direito Público.

Integrante do Grupo de Pesquisa Caminhos Metodológicos do Direito do Conselho Nacional
de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq-UIT).

Servidora pública estadual do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

E-mail: dalvaneyx@gmail.com.