

INDICAÇÃO CEE 135/2015 - - Aprovado em 06/5/2015
CONSELHO PLENO

1. RELATÓRIO

1.1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.274, de 6 de fevereiro de 2006, alterou as disposições contidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96) para determinar que “o ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade...”.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 53, que entrou em vigor em 19-12-2006, resolveu, definitivamente, a forma pela qual são distribuídos os alunos, conforme sua faixa etária, pelos níveis da Educação Infantil e dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental.

A promulgação da Emenda Constitucional, acima referida, encerra, cabalmente, as dúvidas quanto ao tempo de duração da Pré-Escola, no Sistema Educacional Brasileiro. Independente de preferências, o fato é que a Constituição define que a Pré-Escola deve atender as crianças de 4 e 5 anos de idade.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei Federal 9.394/96, com as alterações introduzidas pelas Leis Federais 11.114/05 e 11.274/06 (que impôs a duração de nove anos para o ensino fundamental), em seu Artigo 32, sempre se refere ao ingresso no ensino fundamental aos seis anos de idade, sem maior detalhamento. Assim, tomada a letra da Constituição e da LDB, apenas as crianças que já tivessem completado os 6 anos é que poderiam ingressar no Ensino Fundamental, é dizer, aquelas que tivessem completada a idade **até o início do ano letivo**, nos meses de janeiro e, quiçá, início de fevereiro. Obviamente que essa interpretação **carece de sentido, tanto que o Conselho Nacional de Educação e o Conselho Estadual de Educação de São Paulo editaram atos regulamentares admitindo elastério maior**, conforme se verá abaixo.

1.1.2 HISTÓRICO

A regulamentação pelos dois Sistemas é possível porque a Constituição Federal, ao tratar da organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, estabeleceu competências privativas, comuns e concorrentes para os entes federados, ou seja, para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entende-se por competência concorrente aquela que é exercida simultaneamente sobre a mesma matéria por mais de uma autoridade ou órgão. **Nesses casos, a competência da União fica restrita às normas gerais.**

Assim, foi estabelecido no Artigo 24 da Constituição Federal as matérias em que a União, os Estados e o Distrito Federal **podem legislar concorrentemente**, dentre as quais se destaca educação, cultura, ensino e desporto, conforme disposto no inciso IX do artigo acima indicado.

Nesse sentido a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4060/SC, relatada pelo Min. Luiz Fux, julgada em 25.2.2015 e publicada no Informativo de Jurisprudência 775, de 9 de março de 2015, sob o título “Competência concorrente para legislar sobre educação”. Bem verdade que não se trata de idêntico tema ao aqui versado, mas a orientação da Corte Constitucional é por tudo aplicada. Colhe-se do noticiado:

“Lei editada por Estado-membro, que disponha sobre número máximo de alunos em sala de aula na educação infantil, fundamental e média, não usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de educação (CF, art. 24, IX, e § 3º). (...) A Corte destacou a necessidade de rever sua postura “prima facie” em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, de forma a prestigiar as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição. Pontuou que essa diretriz se ajustaria à noção de federalismo como sistema que visaria a promover o pluralismo nas formas de organização política. Asseverou que, em matéria de educação, a competência da União e dos Estados-membros seria concorrente. Aduziu que, com relação às normas gerais, os Estados-membros e o Distrito Federal possuiriam competência suplementar (CF, art. 24, § 2º) e a eles caberia suprir lacunas. Frisou a necessidade de não se ampliar a compreensão das denominadas normas gerais, sob pena de se afastar a autoridade normativa dos entes regionais e locais para tratar do tema. Enfatizou que o limite máximo de alunos em sala de aula seria questão específica relativa à educação e ao ensino e, sem dúvida, matéria de interesse de todos os entes da federação, por envolver circunstâncias peculiares de cada região. Ademais, a sistemática normativa estadual também seria compatível com a disciplina federal sobre o assunto, hoje fixada pela Lei 9.394/1996, que estabelece “as diretrizes e bases da educação nacional”. Em seu art. 25, a lei federal deixaria nítido espaço para atuação estadual e distrital na determinação da proporção professor e aluno dos sistemas de ensino. Possibilitaria, assim, que o sistema estadual detalhasse de que maneira a proporção entre alunos e professores se verificaria no âmbito local...”.

Note-se que exatamente essa é a orientação que este Conselho vinha adotando, inclusive em outros casos análogos, como o relativo à competência para regular os cursos e programas de pós-graduação oferecidos por instituições de seu Sistema.

1.2 APRECIACÃO

De fato, em cumprimento à norma constitucional, a Lei 9.394/96 (LDB) ao estabelecer a divisão de competências no tocante à Educação, atribuiu aos Estados, à produção de normas complementares para o seu sistema de ensino (Artigo 10, inciso V).

O Conselho Estadual de Educação, órgão normativo, deliberativo e consultivo do Sistema de Ensino do Estado de São Paulo em atendimento à nova regulamentação aprovou a Deliberação CEE 73/2008 que disciplina a implantação do Ensino Fundamental de 9 Anos, no âmbito do Sistema Estadual de Ensino.

O Art. 2º, da norma acima citada, teve o intuito específico de definir a **data limite** para ingresso das crianças de 6 anos no Ensino Fundamental. O texto deixa claro que, têm direito à matrícula no Ensino Fundamental todas as crianças que completam **6 anos até o dia 30 de junho do ano de seu ingresso** nesse nível de ensino.

A Indicação CEE 73/2008 ao analisar o projeto de Deliberação esclarece que **“o artigo 8º determina que as instituições privadas devem se sujeitar, no que couber, às disposições introduzidas por estas normas.** É preciso deixar bem claro que, a partir de agora, só será considerada regular a matrícula dos alunos que completam 6 anos até o dia 30 de junho, do ano de seu ingresso no Ensino Fundamental”.

No âmbito federal foi aprovada a Resolução CNE/CEB 1, de 14-01-2010, que define as Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos. A **Resolução 6, de 20-10-2010** também contempla Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil.

As normas do Conselho Nacional de Educação estabeleceram para as instituições de seu sistema a idade de 6 anos completos até 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula para o ingresso das crianças no primeiro ano do ensino fundamental.

O Artigo 2º da Deliberação **CEE 73/2008** nada mais fez do que cumprir todo o regramento superior, **fixando em 30 de junho a data máxima para a completude dos 6 anos de idade**, ou seja, o **Conselho Estadual admitiu a matrícula de crianças de até 5 anos e meio no Ensino Fundamental.**

Não se pode deixar de considerar a questão sob o ponto de vista prático, pois eventual alteração da data de corte tenderia a causar grande e negativa repercussão sobre as crianças e, de resto, ao Sistema Estadual de Ensino, que há anos adotou a data mediana de 30 de junho, como data limite. Restringir o ingresso de crianças que tenham completados os 6 anos até 31 de março significaria impedir um contingente considerável criando ociosidade de vagas em um determinado ano, para fatalmente criar excesso de alunos no ano seguinte, em visível prejuízo pedagógico e administrativo, por tudo recomendando a manutenção da data hoje em vigor em São Paulo. A norma editada pelo Conselho Estadual de Educação é - sem dúvida - mais razoável que a norma do Conselho Nacional, uma vez que divide as crianças ingressantes no Ensino Fundamental em dois períodos iguais, ao menos em tese proporcionando melhor distribuição e acomodação nas salas de aula.

Embora adotadas há muitos anos, em razão das alterações introduzidas pela Lei e Emenda Constitucional, ações judiciais questionando a legalidade de tais atos propagaram-se por todo o País, sendo a maioria delas em defesa de direito individual de um ou outro aluno. Também foram ajuizadas ações coletivas pelo Ministério Público em comarcas de São Paulo e de outros Estados. Com isto surgiram os conflitos de interpretação quanto às sentenças e acórdãos proferidos.

A mais recente das decisões em decorrência de recursos tirados em uma destas ações e largamente noticiadas não só no meio jurídico como na imprensa nacional, provêm do Superior Tribunal de Justiça que julgou o Recurso Especial 1.412.704, interposto pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública proposta no Estado de Pernambuco e que havia sido julgada procedente para determinar à União:

“proceder à reavaliação dos critérios de classificação dos alunos do ensino fundamental, garantindo, também, o acesso de crianças com seis anos incompletos, que comprovem sua capacidade intelectual por meio de avaliação psicopedagógica, revogando, com isso as disposições contidas nas Resoluções 01, de 14-01-2010 e 6, de 14-01-2010, e demais atos posteriores que reproduziram a mesma ilegalidade, editadas pela Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação”.

Após análise dos argumentos trazidos nos autos, os Ministros da Primeira Turma daquela Colenda Corte proferiram decisão unânime consistente no V. Acórdão 2013/0352957-0 contendo as seguintes conclusões:

1. As Resoluções 01/2010 e 06/2010, ambas emanadas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE/CEB), ao estabelecerem corte etário para ingresso de crianças na primeira série do ensino fundamental (6 anos completos até 31 de março do correspondente ano letivo), não incorreram em contexto de ilegalidade, encontrando, ao invés, respaldo na conjugada exegese dos arts. 29 e 32 da Lei 9.394/96 (LDB);
2. Não é dado ao Judiciário, como pretendido na ação civil pública movida pelo Parquet, substituir-se às autoridades públicas de educação para fixar ou suprimir requisitos para o ingresso de crianças no ensino fundamental, quando os atos normativos de regência não revelem traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade.

Em função da decisão judicial, o Ministério da Educação publicou nota restabelecendo a vigência das Resoluções atacadas nos seguintes termos:

“Em observância ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da União, em ordem a julgar improcedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, nos termos do Sr. Ministro Relator Sérgio Kukina, estão reestabelecidos os efeitos das Resoluções CNE/CES 1 e 6, de 2010 no Estado de Pernambuco, uma vez que “não se descortina traços de ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade no conteúdo das indigitadas

resoluções, as quais, de resto, nenhum abalo ocasionam ao direito de acesso à educação fundamental pelas crianças em idade própria”. (REsp 1.412.704/PE)”.

Os Nobres Julgadores não vislumbraram nas normas do Conselho Nacional de Educação qualquer ilegalidade, abusividade ou ilegitimidade que justificasse a sua revogação no campo administrativo, pois ao analisarmos sua origem, referidas normas emanam de um Órgão legalmente investido de competência para normatização quanto a fixação dos critérios para o ingresso dos alunos no ensino fundamental.

Ao Poder Judiciário não cabe julgar os motivos, as circunstâncias e as necessidades que levaram a Administração Pública a editar normas regulamentadoras para os sistemas de ensino. Tais atos possuem, por essência, presunção de legalidade e são praticados por necessidade, conveniência e oportunidade dos interesses da Administração em prol da coletividade.

O mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça deve ser emprestado para a análise das normas editadas pelos Estados, pois referidos entes federados estão apenas exercendo a competência concorrente que lhes foi atribuída pela Constituição Federal.

Neste sentido, as normas editadas pelo Conselho Estadual de Educação de São Paulo, são plenamente válidas, pois sua competência está estabelecida na LDB, na Constituição do Estado de São Paulo e na Lei 10.403/1971 que reorganizou suas atribuições.

Ressalta-se ainda que os Sistemas de Ensino possuem características próprias e a partir desta análise é que são propostas as normatizações necessárias. As ditas diretrizes operacionais do Conselho Nacional de Educação servem de orientação para os demais Sistemas de Ensino, sem que ocorra submissão integral destes sistemas ao seu conteúdo, pois a Constituição Federal e o artigo 10 da LDB determinam que aos Sistemas de Ensino competem baixar normas complementares para seus sistemas de ensino.

Sobre o tema “Sistemas de Ensino” este Conselho produziu importante estudo consubstanciado no Parecer 61/04, relatado pelo Conselheiro Eduardo Martines Júnior, tema reavivado nas páginas 163-176 da obra de sua autoria: Educação, cidadania e Ministério Público: o artigo 205 da Constituição e sua abrangência, São Paulo: Verbatim, 2013. Aliás, também o específico tema do ensino fundamental de 9 anos e a idade de ingresso no Ensino Fundamental estão tratados no livro (páginas 64-68).

2. CONCLUSÃO

Assim, possível concluir, inclusive com alicerce no decidido no REsp 1.412.704/PE:

2.1 O CEE ao estabelecer o corte etário para o sistema de Ensino de São Paulo, não cometeu nenhuma ilegalidade, pois agiu em consonância com

a Constituição Federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e normas estaduais;

2.2 Os Sistemas Nacional e Estaduais convivem em harmonia e cooperação recíprocas, cabendo ao primeiro a edição de normas gerais ou diretrizes, enquanto aos segundos cabe a edição de normas complementares para os seus próprios sistemas;

2.3 A Resolução CNE/CEB 1, de 14-01-2010, que define as Diretrizes Operacionais para a implantação do Ensino Fundamental de 9 (nove) anos, bem assim a Resolução 6, de 20-10-2010, que também contempla Diretrizes Operacionais para a matrícula no Ensino Fundamental e na Educação Infantil, só podem ter aplicação nos Sistemas Estaduais apenas em relação às normas gerais, conceito no qual não está a fixação de data de limite de ingresso de crianças no Ensino Fundamental;

2.4 O Conselho Estadual de Educação em atendimento a Lei 11.274, de 6 de fevereiro de 2006 e a Emenda Constitucional 53, disciplinou a implantação do Ensino Fundamental de 9 Anos, no âmbito do Sistema Estadual de Ensino de São Paulo através da Deliberação CEE 73/2008, estando esta, devidamente consolidada no Estado. A Indicação CEE 73/2008, que fundamenta a referida Deliberação deixa claro que “a partir de agora, só será considerada regular a matrícula dos alunos que completam 6 anos até o dia 30 de junho, do ano de seu ingresso no Ensino Fundamental”.

2.5 **Não há qualquer motivo** aparente para nova interpretação ou modificação da prática consolidada no Sistema Estadual paulista, quer em relação à rede pública ou à rede privada.

São Paulo, 29-04-2015.