

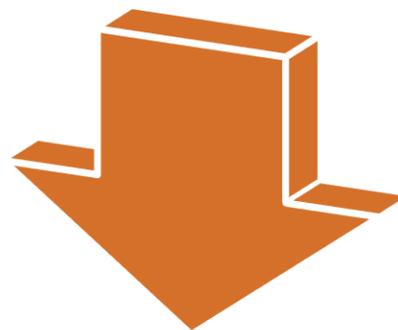
# *Reunião Ordinária UNDIME/SP*

*20 de maio de 2016*

*São Paulo / SP*

# *A JUDICIALIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO NA EDUCAÇÃO INFANTIL E 1º ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL*

## ■ Vaga em creches e pré-escolas : principais argumentos



**Demandantes** (famílias, Defensoria Pública, Ministério Público e ONGS):

- O direito à educação é direito indisponível;
- Não pode ser alegada a reserva do possível para não cumpri-lo, pois sua implementação não é discricionária.



**Municípios:**

- A educação infantil não é direito público subjetivo;
- O Judiciário não pode imiscuir-se na esfera de decisão discricionária do Executivo;
- Deve haver previsão orçamentária para criação de creches e pré-escolas.

- **Vaga em creches e pré-escolas**



## ■ Vaga em creches e pré-escolas: a posição jurisprudencial

- ✓ **STF:** Recurso Extraordinário nº 956.475 (2016); Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410.715-5 SP e Recurso Extraordinário nº 436.996-6 (2005) e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337-SP (2011)

Há, de um lado, o direito público subjetivo à educação e, de outro, o dever jurídico atribuído em especial aos Municípios (artigo 208, inciso IV da CRFB/1988)

O direito à educação infantil < creche e pré-escola > é prerrogativa constitucional indisponível

- ✓ **STJ:** entendimento pacificado no sentido de que o Estado é obrigado a assegurar o direito à creche e à pré-escola
- ✓ **TJs** posicionam-se no sentido de que deve ser assegurado o direito à matrícula em creches e pré-escolas, sobretudo em pleitos individuais

Exceção **TJDFT:**

a matrícula advinda de ordem judicial implica tratamento diferenciado, gerando preterição das demais crianças que permanecem na lista de espera (Manual com critérios sociais de prioridade)

## Férias em creches e pré-escolas

Parecer CNE/CEB nº 08/11 –  
Rel. Cons. César Callegari

- É normal e aceitável a existência de intervalos (férias ou recesso) nas creches e pré-escolas
- Necessidades de atendimento a crianças em dias ou horários que não coincidam com o período de atividades educacionais previsto no calendário escolar das instituições por elas frequentadas, **deverão ser equacionadas segundo os critérios próprios da assistência social e de outras políticas sociais**, como saúde, cultura, esportes e lazer, em instituições especializadas na prestação desse tipo de serviços, e, **na falta ou insuficiência destas instituições, nas próprias instalações das creches e pré-escolas**, mediante o emprego de profissionais, equipamentos, métodos, técnicas e programas adequados a essas finalidades, devendo tais **instituições atuar de forma articulada com as instituições educacionais**

Parecer CNE/CEB nº 23/12 –  
Rel. Cons. Malvina Tânia Tuttman

Em se voto, manteve na íntegra o voto do relator do Parecer CNE/CEB nº 8/2011, pontando que:

A Câmara de Educação Básica, em concordância parcial com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, não desconhece a necessidade primeira das famílias que precisam de espaços seguros funcionando diuturnamente e sem recesso ou férias. **No entanto, entende que o Município pode criar, por meio de suas diversas Secretarias, ações que propiciem um atendimento de qualidade às crianças que assim necessitarem, no lapso do recesso e das férias, podendo utilizar, se for o caso, os espaços físicos das Escolas Municipais de Educação Infantil (EMEI) e dos Centros de Educação Infantil (CEI).**

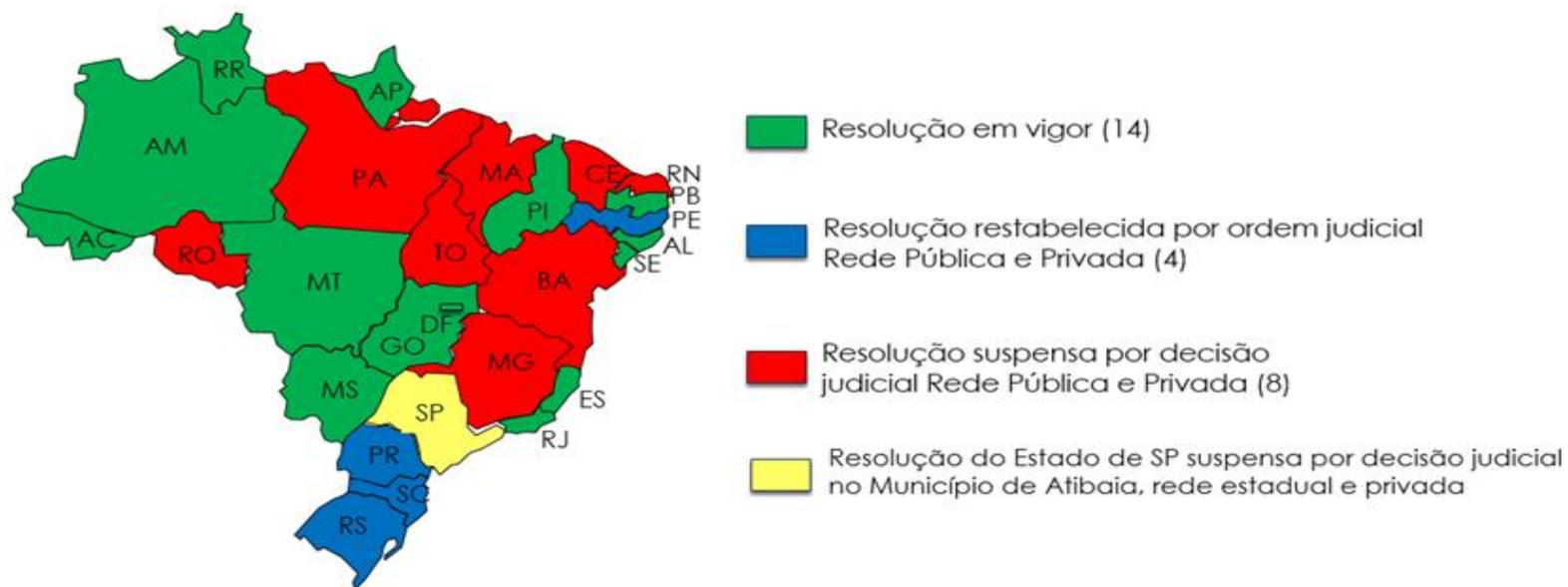
Aprovado por unanimidade, em 06/12/2012 e homologado por despacho ministerial publicado no DOU em 19.03.2013

TJSP	TJSP	TJBA	TJRS
<p><b>Defensoria Pública do Estado de São Paulo X São Paulo</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>além de seu caráter pedagógico, a educação infantil possui, também, uma natureza assistencial;</li> <li><b>o Parecer do CNE relativo à questão não tem força de lei nem vincula o Poder Judiciário, que tem a missão de interpretar a CRFB/1988 e as leis;</b></li> <li>a manutenção nos prédios dos estabelecimentos de ensino deve ser feita conciliando-se com a rotina de atividades, tal como em outros prédios onde se realiza serviço público essencial e continuado - Hospitais, Delegacias de Polícia, Bombeiros - e o direito às férias será concedido mediante escalonamento.</li> </ul>	<p><b>Defensoria Pública do Estado de São Paulo X Município de Santos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>o direito ao ensino infantil é assegurado na CRFB, além de assegurado pelo ECA e LDB;</li> <li>é irrelevante o fato de não existir previsão legal expressa da não interrupção do serviço pois o atendimento aos direitos da criança possui prioridade absoluta;</li> <li>o serviço público relativo à educação é essencial e não pode ser interrompido e nem tampouco prestado de modo insuficiente (princípios da continuidade e da eficiência dos serviços públicos essenciais).</li> </ul>	<p><b>Defensoria Pública do Estado da Bahia X Município de Salvador</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>há o dever de prestar o serviço público de educação infantil, em caráter ininterrupto, objetivando garantir proteção à infância e à família, o que não se insere no âmbito da discricionariedade administrativa;</li> <li>não obstante o caráter eminentemente educacional das creches, exsurge evidente a sua finalidade assistencial;</li> <li>Trata-se de serviço público essencial, qualificado, devendo ser prestado de maneira eficiente e contínua, sem sofrer interrupções, eis que subsumido ao disposto no artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor e artigo 175, parágrafo único, inciso IV, da CRFB/1988.</li> </ul>	<p><b>Ministério Público do Estado da Bahia X Município de Canela</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><b>a despeito do teor do Parecer CNE/CEB nº. 23/2012, que reexaminou o Parecer CNE/CEB nº. 8/2011, não há espaço para que o serviço público educacional não seja fornecido de forma ininterrupta;</b></li> <li>o direito à educação infantil constitui direito fundamental social, que deve ser assegurado pelo ente público municipal, com absoluta prioridade, nos termos dos artigos 208, IV, da CRFB/1988, e artigo 54, IV, do ECA;</li> <li>a LDB, nos artigo 4º, IV e artigo 30, incisos I e II, igualmente assegura o direito à educação em creches e pré-escolas, sendo incumbência do Município oferecê-la nos termos do artigo 11, inciso V, da LDB.</li> </ul>

- **Limite etário para matrícula na pré-escola e no 1º ano do ensino fundamental de 9 anos**
- ✓ O **corte etário** consiste na determinação de uma data de corte para a matrícula no primeiro ano do ensino fundamental e na pré-escola.
- ✓ As Resoluções nº 1 e 6/2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, previram a seguinte data-corte:
  - ✓ **Primeiro ano do ensino fundamental:** 6 anos completos até **31 de março** do ano em que ocorrer a matrícula;
  - ✓ **Pré-escola:** 4 anos completos até **31 de março** do ano em que ocorrer a matrícula.

\* Há Resoluções dos Conselhos Estaduais de Educação e leis estaduais que estabelecem datas de corte distintas.

## A avalanche de ações coletivas ajuizadas pelo MPF e MP



PROJETO 914BRZ1009.2 CNE/UNESCO - ALESSANDRA GOTTI

## ■ A avalanche de ações individuais

- ✓ **TJSP:** a educação infantil é garantida ao educando até os 5 anos, de modo que o acesso à etapa seguinte (ensino fundamental), deve vir imediatamente após, ou seja, a partir dos 5 anos e um dia de idade, não sendo razoável que a criança que complete 6 anos até 30 de junho tenha o direito à matrícula e a partir daí, já com 6 anos, tenha que aguardar o próximo ano letivo;
- ✓ **TJMG:** o critério estabelecido pelo CNE não pode revestir-se de natureza absoluta, sob pena de tornar letra morta a previsão constitucional de "acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um". A Lei Maior não fixou limites mínimo e máximo de idade e não impôs a fase de ensino por faixa etária, e sim, ao revés, elegeu como princípio a proteção do acesso das crianças e adolescentes à educação, de forma ampla e irrestrita, de acordo com a **capacidade de cada um**;

- ✓ **TJSC:** não é razoável a interrupção do ciclo educacional "em virtude de mera observação cronológica contida friamente em normas sobre o assunto";
- ✓ **TJPR:** a CRFB/1988, acompanhada pelo ECA, assegura o direito de acesso à educação nos níveis mais elevados de ensino. Antes da idade, é a capacidade individual do infante o fator de maior relevância para justificar o seu ingresso ou progressão nos níveis de escolarização;
- ✓ **TJDF:** a maturidade intelectual e desenvolvimento da criança não devem ser privilegiados em detrimento, simplesmente, da idade cronológica, notadamente quando a diferença entre a idade da aluna e a idade exigida pela norma não gere prejuízos ao seu aprendizado e, reflexamente, à turma que irá compor.

- **Limite etário para matrícula na pré-escola e no 1º ano do ensino fundamental de 9 anos – O precedente no STJ**
  
- ✓ **Julgamento STJ (14.12.2014):** Julgamento do Recurso Especial nº 1.412.704-PE na ACP proposta pelo Ministério Público Federal (Relator Sérgio Kukina) – decidiu-se que as Resoluções do CNE são legítimas e devem ser observadas pelo Estado de Pernambuco.
  - *“previsto o início do ensino fundamental para crianças que já contem com 6 anos de idade, **não se pode ver ilegalidade** nas inquinadas Resoluções do CNE, no que restringem tal acesso às crianças que tenham 5 anos ou menos de idade”*
  
  - *“o critério cronológico adotado pelas autoridades educativas federais não se revela aleatório, tendo sido precedido de diversas audiências públicas e ouvidos diversos experts no assunto”*

- **Limite etário para matrícula na pré-escola e no 1º ano do ensino fundamental de 9 anos – A batalha judicial no STF**
- ✓ **ADC** nº 17, ajuizada em 5.10.2007, pelo Governador do Estado do Mato Grosso do Sul para declarar a constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32 da LDB, buscando o reconhecimento da constitucionalidade da exigência de 6 anos completos para ingresso no primeiro ano do ensino fundamental. Relator: Ministro **Edson Fachin** (desde 16.06.2015)
- ✓ **ADPF** nº 292, ajuizada em 17.09.2013, pela Procuradoria-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do corte-etário previsto nas Resoluções nº 1 e 6/2010 do CNE por “*gerar oferta irregular da educação*” e “*violar o princípio da igualdade*”. Relator: Ministro **Luiz Fux**

**O conteúdo dessa palestra foi baseado nos resultados do estudo sobre “*A Judicialização da Educação Básica no Brasil*”, desenvolvido no âmbito da Câmara de Educação Básica do CNE, em conjunto com a UNESCO, pela Consultora ALESSANDRA GOTTI.**

# OBRIGADO

**contatos:**

**cesarcallegeri@uol.com.br**

**apg@hesketh.com.br**