— A igualdade perante a lei tem o sentido de que, em paridade de condições, ninguém pode ser tratado desigualmente.

— A limitação de idade, para a matrícula no segundo grau, não ofende os princípios constitucionais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Liduína de Fátima Correia Pedrosa *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 78 465 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de agosto de 1974, *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso extraordinário resume a controvérsia.

Ei-lo, fls. 85-8:

"I. Liduína de Fátima Correia Pedrosa, tendo concluído o curso de 1º grau, pretendeu se inscrever para exame de seleção para a 1ª série do 2º grau do Colégio Comercial Estadual Professor Camargo

Aranha, em São Paulo, o que não conseguiu, porque aplicando a Resolução nº 29, de 22.12.72, da Secretaria da Educação, o diretor do estabelecimento considerou inviável a pretensão porque a requerente já ultrapassara o limite de 20 anos de idade até o dia 15.2.72.

II. Inconformada, impetrou a estudante mandado de segurança, que lhe foi negado pela eg. Sexta Câmara Civil, considerando perfeitamente legal a mencionada resolução administrativa.

III. Contra o acórdão, manifestou a vencida o presente extraordinário, arrimando-se no art. 119, III, letras *a* e *c* da Constituição da República. Sustenta que a referida Resolução nº 29 vulnera os arts. 176 e 153, § 1º, da Carta Magna, bem como diversos dispositivos da Lei nº 5 692, de 11.8.71 (Lei de Diretrizes e Bases).

IV. Impugnado o recurso, manifestou-se a ilustrada Procuradoria-Geral pela não acolhida.

V. O caso ora em apreciação é absolutamente igual a outros em que considerei viável o recurso e por isso mesmo determinei a subida ao Pretório Excelso. Não encontro motivos para mudar de opinião e entendo mesmo que será mais lógico que se submeta a espécie à alta apreciação do Colendo Supremo Tribunal, pelas considerações que constituíram a base dos outros procedimentos e que, *data venia*, passo a reproduzir.

VI. A demanda foi ajuizada porque a recorrente teve indeferido o seu pedido de inscrição em virtude de ser maior de 20 anos de idade, como, de resto, consta do v. acórdão recorrido que, inobstante, reconheceu a legalidade da Resolução nº 29/72, como também que em nada conflita com o art. 176 da Constituição Federal.

Por outro lado, não só admitiu a possibilidade de o Estado fixar o limite para a inscrição na 1ª série do 2º grau, como também de disciplinar a matéria pedagógica como melhor aprouver às conveniências do ensino e da população.

Sem embargo das ponderações constantes do v. julgado, o certo é que "o ensino de primeiro grau é gratuito dos sete aos 14 anos, e o de níveis ulteriores sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos e não tenham repetido mais de um ano letivo ou estudos correspondentes no regime de matrículas por disciplinas" (*Constituição Federal*, art. 176, § 3º, inciso III; Lei nº 5 692/71, art. 4), inexistindo outros requisitos ou exigências (Lei cit. art. 21, parágrafo único).

Ora, na espécie, o indeferimento da pretensão da recorrente ocorreu apenas porque contava mais de 20 anos de idade, restrição não prevista na Constituição ou na Lei, fixada a despeito do preceito contido no art. 8º, inc. XVII, letra *q*, da Constituição.

VII. Nessa ordem de considerações, pois, sendo relevante a argüição de contrariedade aos dispositivos constitucionais invocados (arts. 176 e 153, § 1º), admito o recurso pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional."

2. As partes ofereceram razões, fls. 90-102 e 105-17, encontrando-se às fls. 119-21 o parecer do Ministério Público do Estado, concluindo pelo improvimento, acaso conhecido o recurso.

3. Parecer da douta Procuradoria Geral da República, como segue, folhas 127-8:

"1. Invocando o princípio constitucional da isonomia, insurge-se o recorrente contra acórdão que considerou válida a fixação de um limite máximo de idade para os candidatos ao ensino secundário gratuito.

2. A mesma Lei Maior que proclama a igualdade de todos perante a lei, e que veda às pessoas jurídicas de direito públi-

co o estabelecimento de distinções entre brasileiros, encerra, no seu texto, a fixação de níveis etários mínimos e máximos para uma pluralidade de efeitos.

Não há, todavia, contra-senso em tal procedimento.

3. Na espécie, a Resolução da autoridade estadual competente enfrentou o pressuposto da excessiva demanda do ensino secundário gratuito, confrontada à escassez do número de vagas, e fixou em vinte anos o limite máximo de idade à luz de conceitos pedagógicos de mérito irrecusável, considerando, tanto mais, que o Poder Público hoje equaciona através do ensino supletivo o problema dos cidadãos que não tenham podido seguir ou concluir, na idade própria, a escolarização regular.

4. Subscrevendo, no mais, o amplo e lúcido teor das contra-razões produzidas pelo Estado de São Paulo, opina a Procuradoria-Geral pelo não conhecimento do recurso extraordinário.

Brasília, 16 de abril de 1974. *José Francisco Rezek,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Conheço do recurso pela letra *c* do permissivo constitucional, negando-lhe, todavia, provimento.

2. Para cassar a segurança assim se fundamentou o aresto impugnado em sua parte substancial, fls. 61-5:

"Ao estabelecer, no art. 176, que a educação "é direito de todos e dever do Estado" e que "o ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos", a Constiuição Federal inscreveu uma norma programática a ser complementada pela legislação ordinária.

Norma diretiva que é, desses preceitos constitucionais apenas decorre direito subjetivo no aspecto negativo, conforme bem observa José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais,* § 29, p. 162-163). Isso é, direito hábil a afastar qualquer solução legal ou administrativa que atente contra o programa traçado em abstrato.

O nascimento do direito subjetivo no aspecto positivo, o direito de exigir uma prestação positiva, somente da complementação por lei ordinária poderá ocorrer, através da qual o Estado, dentro das balizas fixadas pelas normas programáticas, estabeleça em concreto, com o uso do poder discricionário que lhe é dado, as soluções que mais se ajustem à consecução dos objetivos a que se propôs.

Em relação ao ensino primário, há a regra do art. 176, § 3º, II, da Constituição, que instituiu a obrigatoriedade do ensino para todos, dos sete aos 14 anos, e a gratuidade nos estabelecimentos oficias.

Mas, relativamente ao ensino do 2º grau, não existe preceito de igual conteúdo, e sim apenas a regra diretiva do § 1º do art. 176, que assim soa: "O ensino será ministrado nos diferentes graus pelos Poderes Públicos."

Ao lado dessa norma, inscreveu a Constituição também a regra do § 2º do art. 176, segundo a qual "o ensino é livre à iniciativa particular".

Disso resulta que, no que diz respeito ao 2º grau, a gratuidade não é a característica da educação.

Aliás, nem mesmo nos estabelecimentos públicos o ensino de nível médio tem essa característica, segundo se infere às claras dos incisos III e IV do art. 176, que estabelecem a gratuidade somente aos alunos que "demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos", gratuidade essa que, com o tempo, deverá ser gradativa-

mente substituída "pelo sistema da concessão de bolsas de estudos, mediante retribuição".

3. Tais preceitos constitucionais programáticos foram complementados pela Lei nº 5 692, de 11.8.71, que fixou as diretrizes e bases do ensino de 1º e 2º graus.

Da análise dos dispositivos nela contidos resulta que: *a*) o ensino de 1 grau, que terá a duração de 8 anos letivos, obrigatórios dos 7 aos 14 anos, se destina à formação da criança e do pré-adolescente; *b*) o de 2º grau, à formação integral do adolescente; *c*) e o ensino supletivo tem por finalidade suprir a escolarização regular para adolescentes e adultos que não tenham seguido ou concluído na idade própria.

O sistema instituído, portanto, é o da escolarização segundo a faixa etária do educando. A criança e o pré-adolescente, no 1º grau, o adolescente no 2º grau e o adolescente e o adulto que não tenham seguido ou concluído os dois primeiros graus na *idade própria*, no ensino supletivo.

Tal sistema de forma alguma ofende as normas programáticas acima enfocadas e muito menos o princípio da isonomia.

Todos têm direito à educação, é certo, mas dentro do sistema que a própria Constituição estabeleceu do qual é uma das notas mais ressaltantes a cooperação entre os Poderes Públicos e a iniciativa particular.

Vale dizer, o direito à educação não tem por corolário impostergável o direito à matrícula em estabelecimentos oficiais. Os educandos do 2º grau devem ser distribuídos às escolas e vagas que esse sistema misto propiciar, segundo as possibilidades de cada unidade da Federação, cabendo ao Poder Público, no uso do poder discricionário que lhe é dado, estabelecer critérios para o acesso aos seus estabelecimentos oficiais.

E um dos critérios válidos é o da distribuição por faixas de idade, na conformidade da Lei de Diretrizes e Bases já analisada.

A igualdade jurídica supõe a igualdade de situações e condições, não constituindo quebra desse princípio maior o tratamento desigual dos desiguais.

No que diz respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à sobrevivência, a regra é absoluta. Mas na medida em que se desce na hierarquia dos direitos, o princípio se torna mais relativo, devendo ser proporcional às exigências precípuas do ser humano, impondo-se seja levada em conta a diversidade de situações.

Daí a validade da assertiva de Rui Barbosa no teor de que "a regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade" (*Oração aos moços*).

A igualdade perante a lei tem o sentido de, em paridade de condições, ninguém pode ser tratado desigualmente.

E a distribuição dos educandos pelo critério etário nada mais constitui que dispensar tratamento desigual aos que se encontram em condições desiguais pela própria natureza do ser humano, o que a própria Constituição levou em conta ao fixar em sete anos o início da escolarização da criança.

Aliás, o critério mencionado assegura a todos a igualdade na oportunidade educacional, pois os que, por qualquer motivo, não concluíram os graus iniciais na idade própria, tiveram a oportunidade de fazê-lo, somente não a exercitaram.

A admissão de sua extemporânea pretensão outra conseqüência não terá, dada a manifesta insuficiência de vagas nos estabelecimentos oficiais, senão a de subtrair idêntica oportunidade ao educando

da idade própria, em favor de quem já a teve, o que constituiria, em última análise, uma quebra do princípio isonômico.

4. Pois bem.

A Resolução nº 29/72 da Secretaria da Educação, em que se embasou a autoridade apontada como coatora para praticar o ato aqui impugnado, nada mais fez que adotar as normas acima destacadas da Lei de Diretrizes e Bases.

Baseou-se no critério etário, propiciando o acesso aos seus estabelecimentos de 2º grau somente aos adolescentes, isto é, aos educandos com menos de 20 anos de idade, remetendo os de escolarização retardada ao ensino privado e ao ensino supletivo.

O comportamento em nada fere o direito subjetivo dos impetrantes e nem padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, como ficou demonstrado, cuidando-se, ao revés, de um lídimo exercício do poder discricionário da Administração, sem qualquer extravasamento das balizas estabelecidas pelas normas constitucionais acima analisadas e pelas diretrizes gerais fixadas pela Lei nº 5 692, de 1971.

5. De anotar-se, por derradeiro, que o art. 39 do Decreto nº 47 404, de 1966, nada mais fez, nos §§ 1º e 2º, que enumerar os documentos que os candidatos com mais de 17 e 18 anos devem apresentar, caso tenham acolhido seu pedido de matrícula.

Não ficou aí estatuído o direito líquido e certo de acesso aos estabelecimentos oficiais de 2º grau pelos educandos de qualquer idade.

Cuida o dispositivo tão-somente da documentação que deve instruir o requerimento de matrícula dos candidatos que contem as idades citadas. Nada mais do que isto."

3. O conhecimento do recurso tenho-o como irrecusável no já invocado permissivo *c* do art. 119, III, da Constituição.

É que, desde a impetração, contestou o requerente a validade da Resolução nº 29/72 da Secretaria de Educação, perante os arts. 153, § 1º, e 176 daquela Carta, e o decisório emprestou-lhe validade.

E, porque *razoável* a contestação para o simples efeito da admissão (*Súmula* 285), certo o processamento do excepcional.

4. Improcede ele, entanto, em seu merecimento.

É que, atribuindo o aresto como válida a Resolução em questão e na parte alusiva à limitação de idade, em nenhum passo desatendeu a Lei Maior, seja na sua letra ou no seu próprio espírito.

5. Realmente.

Não vejo que a limitação de idade aqui combatida para a matrícula de 2º grau ofenda quaisquer das disposições constitucionais citadas, a última delas, certamente, com vista ao inc. III, de seu § 3º (art. 176).

As disposições do art. 176 são, a toda evidência, programáticas, impondo sua disciplinação. Fê-lo a Lei nº 5 692, de 1971, a qual no que pertine à idade do escolar teve, apenas, por baliza o ensino primário obrigatório, fixado entre sete e 14 anos.

Para os demais graus de ensino nada estatuiu.

Mas acentuou a lei que se nominou de Diretrizes e Bases do Ensino, em seus arts. 21 e seu parágrafo e 24, em suas alíneas e parágrafo (*leu*).

Restringindo, pois, a Resolução da Secretaria, ora aprovada pelo Conselho de Educação (fls. 36), o limite de idade simplesmente para a matrícula na 1ª série do 2º grau, como o fez e pelas razões constantes da aprovação em questão, em nada afetou as disposições constitucionais, em comentário.

Com acerto as repeliu o acórdão impugnado da Colenda 6ª Câmara Cível, longa e motivadamente, quer no que tan-

ge ao princípio da *isonomia,* forte na lição de Rui, quer no que se refere a qualquer abuso, no que concerne às normas educacionais previstas do Estatuto Maior.

Mantendo decisão da 1ª Câmara Civil, em caso em tudo igual, concisamente acentuou o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, em voto aceito unanimemente pela Colenda Primeira Turma, em acórdão de 21.5.74, RE nº 78 567, São Paulo:

"Decorrerá esse direito, líquido e certamente, do disposto no art. 176, § 3º, inciso III?

Não vejo como responder afirmativamente, porque ali se diz, apenas, que o ensino público será gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos.

Também não favorece ao recorrente o princípio da obrigatoriedade da educação, porque este é restrito ao ensino primário, na faixa etária dos sete aos 14 anos (Lei nº 5 692/71, art. 20).

Por outro lado, não se poderá objetar que o ato impugnado importa em proibir-se que os maiores de vinte anos tenham acesso ao sistema escolar, no nível secundário. Isso porque lhe estão abertas as vias do ensino supletivo (Lei nº 5 692, art. 24), cuja finalidade é, precisamente, a de suprir a escolarização regular, para quantos não a tenham seguido ou concluído na idade própria."

No mesmo sentido o RE nº 78 734, Rel. Ministro Aliomar Baleeiro, Primeira Turma, em sessão de hoje.

6. Ante o exposto, não vejo como prover o recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 465 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Liduína de Fátima Correia Pedrosa (Adv., Gilberto Calvi). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Michel Temer Lúlia).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.