

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO**

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU

**A DEMOCRACIA E O DIREITO FUNDAMENTAL
À EDUCAÇÃO: O PAPEL DA SOCIEDADE PARA
A SUA EFETIVAÇÃO PERANTE A EXIGIBILIDADE
DOS DIREITOS SOCIAIS**

**RECIFE
2004**

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU

**A DEMOCRACIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À
EDUCAÇÃO: O PAPEL DA SOCIEDADE PARA A SUA
EFETIVAÇÃO PERANTE A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS
SOCIAIS**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco, para concorrer
ao Título de Doutor, pelo curso de pós-graduação em
Direito, área de concentração Direito Constitucional.

ORIENTADOR

PROF. DOUTOR MARTÔNIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA

RECIFE

2004

GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU

**A DEMOCRACIA E O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: O PAPEL DA SOCIEDADE PARA A
SUA EFETIVAÇÃO PERANTE A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco, para
concorrer ao Título de Doutor, pelo curso de pós-
graduação em Direito, área de concentração
Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Martônio Mont'Alverne
Barreto Lima.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa em nível de Doutorado e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Prof. George Browne Rego, Dr. UFPE

Julgamento: APROVADO Assinatura: [Assinatura]

Prof. Geraldo de Oliveira Santos Neves, Dr. UFPE

Julgamento: APROVADO Assinatura: [Assinatura]

Profª Ana Maria D'Ávila Lopes, Dra. UNIFOR

Julgamento: APROVADA Assinatura: [Assinatura]

Prof. Arnaldo Vasconcelos, Dr. UNIFOR

Julgamento: APROVADA Assinatura: [Assinatura]

Profª Lilia Maia de Moraes Sales, Dra. UNIFOR

Julgamento: APROVADA Assinatura: [Assinatura]

Recife, 09 de agosto de 2004

Aos meus pais, ACILINO PORTELA MARCÍLIO (em memória) e ZILMAR VIDAL MARCÍLIO, modelo de virtudes humanas, e ao meu marido RANDAL MARTINS POMPEU e filhos VICTOR, THÉO e JÚLIA, parceiros da alegria de viver.

AGRADECIMENTOS

À Fundação Edson Queiroz e à Universidade de Fortaleza, à Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, à Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico, FUNCAP, à Coordenação do Curso de Doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza e a todos os servidores do Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento do Estado do Ceará – INESP, que ajudaram na coleta de dados essenciais a este trabalho.

RESUMO

É incontestável a exigibilidade do direito social à educação, em face da determinação constitucional de 1988, qualificado como um direito público subjetivo, presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que dispõe no art.5.º: “qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público,” poderá acionar o Poder Público para exigir acesso à educação, fato que representa ascensão da qualidade nas legislações anteriores. O objetivo deste trabalho é analisar se a nova legislação, que envolveu o Poder Legislativo na sua elaboração e o Poder Executivo quando da sanção e controle de constitucionalidade preventivo, foi acolhida pelo Poder Judiciário, uma vez provocado pelas partes detentoras do direito subjetivo à educação, diretamente, ou por meio do Ministério Público e, sobretudo, avaliar o controle social na efetivação do direito à educação . Propõe-se a construir uma interpretação dos direitos sociais, focando a educação como elo condutor da democracia eleitoral à democracia cidadã, a serviço das comunidades, dos conselhos, do Ministério Público e demais agentes do Estado, na utilização de estratégias de exigibilidade desse direito, superando a antiga interpretação do Princípio da Separação dos Poderes, que se tem constituído em obstáculo à efetivação do direito à educação e escusa dos gestores públicos para dirimir a oferta irregular e deficiente do ensino público, visto precariamente como norma programática; e, por fim, colaborar para a mudança do perfil brasileiro de alto grau de analfabetismo ou de instrução precária.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Educação. Direito Público Subjetivo. Controle Social.

ABSTRACT

One cannot contest the claim for the right to education, pursuant to the 1988 Brazilian Federal Constitution. The constitutional text qualified it as a subjective public right, as stated in the Child and Adolescent Statute, in the National Education Guidelines Act, which establishes in its article 5 that “any citizen, group of citizens, community association, labor union, or other legally constituted entity, and even the Public Prosecutor” can call on the Public Authority to demand access to education. It represents an improvement in the quality of previous legislations. The objective of this research is to analyze the new legislation, which involved the Legislative Branch in its preparation and the Executive Branch at the time of sanction and the previous constitutionality review. It also analyzes if the legislation was acknowledged by the Judiciary Branch, when provoked by the parts that hold the subjective right to education, directly, or through the Public Prosecutor, and above all, it evaluates the social control in the compliance with the right to education. The research also intends to build an interpretation of the social rights, focusing on education, as a guiding link between electoral democracy and citizen democracy, to service to communities, counsels, Public Prosecutor, and other stakeholders, in the use of strategies in the requirement of this right; overcoming the old interpretation of the Principle of Separation of Powers (Legislative, Executive, and Judiciary) that has constituted a hindrance to the effective implementation of the right to education and an excuse of the public officials to mitigate the irregular and insufficient supply of public education, precariously seen as programmatic norm. Lastly, it seeks to collaborate to change the Brazilian high level of illiteracy or poor instruction.

KEYWORDS: Democracy. Education. Subjective Public Right. Social Controls.

RESUMÉ

L'exibilité du droit à l'éducation est incontestable en regard de la détermination constitutionnelle de 1988, qualifié comme un droit publique subjective, prévue par le Statut de l'enfant et l'adolescent, et par la loi de Directrices et Bases de L' Education Nacional qui indique dans l'article 5.º: "N'importe quel citoyen, groupe de citoyens, association communautaire, organisation syndicale, entité de classe ou autre légalement constituée, ainsi que le Ministère Publique" pourra actionner le pouvoir publique pour exiger l'accès à l'éducation, représentant un gain de qualité par rapport aux législations antérieures. L'objective du travail est d'analyser si la nouvelle législation, qui a souffert le contrôle de constitutionnalité preventive qui implique la participation du Pouvoir Legislatif dans son élaboration et du Pouvoir Exécutive au moment de la sanction, fût accueillie par le Pouvoir Judiciaire, une fois provoqué par les parties détenteurs du droit subjectif à l'éducation directement ou à travers du Ministère Publique et surtout d'évaluer s' il y a un contrôle social sur l' effectif accès au droit à l'éducation. Il se propose à constuire une interpretation des droits sociaux, visant principalement l'éducation comme fil conducteur entre la démocratie électorale et la démocratie citoyenne, au service des communautés, conseils, au Ministère Publique et autres agents de l'état dans l'utilisation d'une strategie de l'exibilité de ce droit, dépassant l'ancienne interpretation du principe de séparation des pouvoirs, qui venait à constituer un obstacle à l'effectivation du droit à l'éducation et une excuse des dirigeants publiques pour solutionner l' insuffisance de l'enseignement publique, vu comme norme de programme et enfin, collaborer au changement du profil bresilien de haut niveau d'analphabétisme ou d'instruction précaire.

MOTS CLÉ: Démocratie. Education. Droit Publique Subjective. Contrôle Social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DEMOCRACIA, LIBERALISMO E INDIVIDUALISMO SOCIAL	36
2 O CONSTITUCIONALISMO POSITIVO E OS DIREITOS SOCIAIS	44
3 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO	53
4 A EXIGIBILIDADE JUDICIAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO	99
5 DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA	107
6 A CRISE DE EFICÁCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL E A PERSPECTIVA DO CONTROLE DA SOCIEDADE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, EM ESPECIAL PARA A EDUCAÇÃO	122
7 O CONTROLE ESTATAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO	151
7.1 PODER EXECUTIVO	157
7.1.1 Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF	158
7.1.2 Fundo de Desenvolvimento da Escola -FUNDESCOLA	187
7.1.3 Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE	190
7.2 MINISTÉRIO PÚBLICO	195
7.3 PODER JUDICIÁRIO	203
7.3.1 Jurisprudência	221
7.4 O PODER LEGISLATIVO	231
7.4.1 Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar denúncias de irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) nos municípios cearenses	240
7.4.2 Comissão Especial para apurar denúncias sobre o desvio de verbas e desmonte da máquina administrativa das prefeituras do Estado do Ceará	244

7.5 OS TRIBUNAIS DE CONTAS	246
CONCLUSÕES	269
REFERÊNCIAS	276
ÍNDICE ONOMÁSTICO	294
APÊNDICES	315
ANEXOS	316

INTRODUÇÃO

Por mais distantes que estejam um do outro, a França revolucionária de Victor Hugo¹ e o sertão nordestino de Patativa do Assaré² constituem relatos de superação das próprias condições. No caso da França, constatam-se os resultados das lutas e das revoluções que persistem há mais de duzentos anos em favor da efetivação de uma igualdade entre os homens que possibilite a realização dos direitos sociais. Hodiernamente, no Brasil, percebe-se que essa luta ainda é atual e necessária, para que o direito à educação e a conscientização das comunidades

¹ Victor Hugo (1802-1885) retrata bem a França do séc. XIX, a desigualdade entre o pensamento democrático liberal e a realidade da população que anseia pela efetivação dos direitos sociais, sobretudo apregoa o acesso à educação por todos, em *Os Miseráveis*. Na tradução de José Maria Machado. São Paulo: Hemus, 1979, p. 249, constata-se o alegado: “O garoto de Paris atual, como antigamente, é o povo criança, tendo na frente a ruga do Velho Mundo. É uma graça para a nação e, ao mesmo tempo, uma doença; doença que é preciso curar. Como? Por meio da Luz. A Luz dá saúde. Todas as irradiações sociais se projetam da ciência, das letras, das artes e do ensino. Façei homens, façei homens! Iluminai-os para que eles vos aqueçam. Mais cedo ou mais tarde, estabelecer-se-á, com a irresistível autoridade da verdade absoluta, a esplêndida questão da instrução universal. Todas as conquistas sublimes são mais ou menos prêmios da ousadia. Para que a Revolução se efetue, não basta que Montesquieu a pressinta, que Diderot a pregue, que Beaumarchais a anuncie, que Condorcet a calcule, que Arouet a prepare, e que Rousseau a premedite; é necessário que Danton a insuffle.... Repitamos o grito: Luz! Mas repitamo-lo obstinadamente! Luz! Luz! Não são as revoluções transfigurações? Caminhai, filósofos, ensinai, esclarecei, iluminai, pensai alto, falai alto, correi alegres para o sol, confraternizai nas praças públicas, anunciai as boas novas, prodigalizai o alfabetismo, proclamai os direitos, cantai as ‘Marselhas’. Façei das idéias um turbilhão. Essa multidão pode ser sublime. Esses pés descalços, esses braços nus, esses farrapos, essas ignorâncias, essas abjeções e essas trevas podem ser empregados na conquista do ideal. Lançai-a na fornalha, essa vil areia que calçais aos pés, deixai-a fundir a ferver e tornar-se-á cristal esplêndido: é graças a ela que Galileu e Newton descobriram os astros”.

² Antônio Gonçalves da Silva ou, como é conhecido, Patativa do Assaré, poeta do agreste cearense, com pouca instrução sistemática, porém grande sensibilidade e domínio das idéias, com maestria, relata o cotidiano do agricultor que, sob o sol e as agruras do sertão nordestino, esquecido pelo Poder Público, trabalha e vive em sintonia com a natureza. O livro *Cante lá, que eu canto cá*: filosofia de um trovador nordestino. Petrópolis: Vozes Ltda/ Fundação Pe. Ibiapina; Crato: Instituto Cultural do Cariri, 1978, p. 25-29, expressa seu pensamento: “CANTE LÁ, QUE EU CANTO CÁ

Poeta, cantô da rua , Que na cidade nasceu, Cante a cidade que é sua, Que eu canto o sertão que é meu. Se aí você teve estudo, Aqui, Deus me ensinou tudo, Sem de livro precisá, Por favô, não mêxa aqui, Que eu também não mexo aí, Cante lá, que eu canto cá. Você teve inducação, Aprendeu munta ciença, Mas das coisa do sertão, Não tem boa esperiência. Nunca fez uma paioça, Nunca trabaiou na roça, Não pode conhecê bem, Pois nesta penosa vida, Só quem provou da comida, Sabe o gosto que ela tem... Você é munto ditoso, Sabe lê, sabe escrevê, Pois vá cantando o seu gozo, Que eu canto o meu padecê. Inquanto a felicidade Você canta na cidade, Cá no sertão eu infrento, a fome , a dô e a misera. Pra sê poeta divera, Precisa tê sofrimento.”

sejam como chuva que corre no solo árido, porém fértil, que da noite para o dia transforma desolação em esperança.

A análise dos direitos sociais é um dos temas de maior relevância para o homem e sua sociedade. São direitos primordiais, tais quais direito à educação , à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. São, enfim, direitos que refletem a qualidade de vida de uma determinada população, seu *modus vivendi* no tempo, espaço físico e geográfico definidos.

Mediante estudo da efetividade desses direitos junto a determinadas populações, é possível delinear as normas básicas emanadas da concepção de Direito e de Poder Público de um determinado país, bem como visualizar o grau de atuação dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo para a concretização dos direitos sociais.

Observa-se que surge, como fundamento dos discursos políticos e objeto da legislação, no final do século XX, um elemento - a comunidade; aquela que participa, fiscaliza os seus administradores e exige meios que garantam o bem comum.

A garantia dos direitos sociais é um dos temas mais complexos, uma vez que envolve direitos inerentes ao homem desde os seus primórdios. Tem como base a eterna discussão jurídica, política e econômica, envolvendo a liberdade e a igualdade, que por vezes não caminham juntas, ao contrário, em certas ocasiões, até se opõem.

Objetiva o presente trabalho caracterizar os direitos sociais, buscar fundamentação jurídica para a sua efetivação e garantir meios para a população encontrar na justiça amparo legal, por meio de ações próprias.

A educação, como direito público subjetivo, não pode pertencer ao universo das normas meramente programáticas, que dependem da vontade de seus aplicadores.

A ignorância é uma forma atual de escravidão. É uma doença que cega, paralisa e torna as pessoas frágeis e deficientes. O analfabetismo e a falta de instrução educacional e profissional mantêm as castas sociais, aumentam o fosso da má distribuição de renda, preservando ricos e proletários, suseranos e servos, poderosos e humildes, e todas as cruéis características inerentes a essas tipificações. O direito à educação é pedra angular da formação e capacitação de um povo³.

Rompeu-se a barreira do século XXI, com as mesmas preocupações e angústias decantadas em séculos passados: melhor qualidade de vida, liberdade e igualdade para todos, direito ou utopia no Brasil? Não é nova, contudo, a crença de que, sem a efetivação do direito à educação, todos os outros direitos permanecerão inertes. A professora Carmem Lúcia Antunes Rocha,⁴ em trabalho apresentado na

³ Existe hoje, no Brasil, um amplo consenso sobre a situação e os problemas do ensino fundamental. As matrículas do ensino fundamental brasileiro superam a casa dos 35 milhões, número superior ao de crianças de 7 a 14 anos, representando 116% dessa faixa etária. Isto significa que há muitas crianças matriculadas no ensino fundamental com idade acima de 14 anos. Em 1998, tínhamos mais de 8 milhões de pessoas nesta situação.

"A exclusão da escola de crianças na idade própria, seja por incúria do Poder Público, seja por omissão da família e da sociedade, é a forma mais perversa e irremediável de exclusão social, pois nega o direito elementar de cidadania, reproduzindo o círculo da pobreza e da marginalidade e alienando milhões de brasileiros de qualquer perspectiva de futuro". Plano Nacional de Educação: lei n.º10.172, de 9 de janeiro de 2001.

⁴ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, v.1, n.3, set/dez, 1997, p.89.

1.^a Conferência de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil em 1997, afirma que a educação:

[...] é um direito sem cujo exercício todos os demais remanescerão como se fossem meras concessões ou exercícios acanhados numa sociedade política a que aportamos como se fora por favor, e nela nos mantemos como estrangeiros da própria terra.

Incumbe ao cidadão o dever de ser agente promotor da eficácia dos direitos sociais. Mais do que uma simples adesão, pois no Brasil, o poder público tem sido muito pouco público. Verifica-se, em face da observação dos fatos históricos, que ele é exercido não em nome do seu povo ou em seu interesse, mas é praticado por grupos que o dominam, em seu nome e no próprio e único interesse. Só a organização social dos cidadãos, educados na matéria dos direitos fundamentais, poderá fazer nascer as grandes transformações políticas.

É condição *sine qua non* para o efetivo acesso à educação a interação da comunidade com o poder público. Este último engloba as funções executiva e administrativa; função legislativa com a propositura de legislação adequada à realidade e contínua fiscalização da aplicação dos recursos públicos, por meio das comissões técnicas ou parlamentares e com o auxílio dos tribunais de contas; e por fim a função judiciária, que não pode se eximir de garantir a tutela jurisdicional e de apreciar a lesão ou ameaça a direito. A Constituição Federal de 1988 prevê ainda a atuação fiscalizadora do Ministério Público.

Só o fortalecimento dos órgãos e mecanismos de fiscalização do Estado, seja junto aos tribunais de contas, Ministério Público, Poder Legislativo, Poder Judiciário e, sobretudo, o incentivo à fiscalização efetiva realizada pela sociedade,

representada nos conselhos nacional, estaduais e municipais, garantirá a aplicação de recursos para efetivação dos direitos sociais.

Destarte, tem-se o empenho de proceder à dissecação da matéria nas esferas do Estado e do homem e sua comunidade para apontar meios que contribuam para a integração das ações do poder público que conduzam ao previsto no art. 214 da Constituição Federal de 1988, ou seja, erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade de ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do País, e que, por fim, esses meios garantam a construção da democracia.

Há de se acreditar que o distanciamento, por parte da população, do Estado e de suas funções e a ausência de ações que defendam o interesse público têm como razão a falta de educação. Só esta leva ao conhecimento e ao fortalecimento da auto-estima e ao exercício da cidadania, ou, por outro lado, aceita-se o conceito do homem no seu estado de natureza de Hobbes,⁵ o homem egoísta e interesseiro que quer apenas satisfazer seu interesse pessoal imediato - no caso em espécie, trocando o voto por mercadoria ou favor.

Se, uma vez efetivado esse mínimo de igualdade proporcionado pelo acesso à educação, o povo não aprender a defender os seus demais direitos

⁵ Jean-Jacques Chevallier, no livro: *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*; tradução de Lydia Cristina, 8.ed., Rio de Janeiro: Agir, 1999, p.64–83, descreve Thomas Hobbes: “um homem da grande espécie intelectual, como cada século produz dois ou três” e sua obra maior “Leviatã”, nos conduz, dos homens naturais ao homem artificial, ao Estado-Leviatã. “Os homens naturais... Uma guerra assim impede qualquer indústria, agricultura, navegação, conforto, ciência, literatura, sociedade, e, o pior de tudo, é aquele temor contínuo e o contínuo perigo de morte violenta. A vida é ‘solitária, pobre, grosseira, animalizada e breve’. Em tal guerra, nada é injusto, nem o pode ser. ‘onde não há poder comum, não há lei; onde não há lei, não há injustiça. Na guerra, a força e a astúcia são as duas virtudes cardeais’. Em tal guerra, não há propriedade, não há teu e meu distintos, ‘mas só pertence a cada um o que este tomar e durante o tempo em que conseguir conservar’. Eis a miserável condição em que ‘a simples natureza’- afora todo o pecado, toda a perversão – situa o homem. Eis o estado de natureza.

fundamentais e a vida em comunidade, não aprender a expressar a sua vontade e a eleger os seus representantes junto aos Poderes Legislativo e Executivo, a exigir celeridade e justiça nos julgamentos, há de se repetir a opinião expressa por John Rawls:

Se não for possível uma Sociedade dos Povos razoavelmente justa, cujos membros subordinam o seu poder a objetivos razoáveis, e se os seres humanos forem, em boa parte, amorais, quando não incuravelmente descrentes e egoístas, poderemos perguntar, com Kant, se vale a pena os seres humanos viverem na terra.⁶

Os debates dos partidos políticos no novo século, nas tribunas de todo o País, incentivam a tomada de consciência da população para a necessidade de se mobilizar em defesa dos seus direitos; ao incremento da cobrança social de uma ação fiscalizadora firme por parte da comunidade, tendo como partícipe o Poder Legislativo.

O Poder Executivo, sem ignorar o desempenho do Tribunal de Contas da União, tem incentivado o controle da aplicação de recursos por meio dos conselhos sociais e das procuradorias gerais de Justiça. Alguns programas governamentais, como o da merenda escolar,⁷ condicionam o repasse de verbas à existência formal desses conselhos.

⁶ RAWLS, John. *O direito dos povos*. Tradução: Luís Carlos Borges; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p.169.

⁷ O programa de municipalização da merenda escolar foi criado durante o governo do presidente Itamar Franco, pela lei n.º 8.913, de 12 de julho de 1994. As características desta lei são o repasse de recursos mensal da União diretamente aos estados, Distrito Federal e aos municípios, proporcional ao número de matrículas nos respectivos sistemas de ensino, e a necessidade de um Conselho de Alimentação Escolar, constituído de representantes da Administração Pública local da área de educação, dos professores, pais de alunos e trabalhadores rurais, com a competência de fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos destinados à merenda escolar. A previsão legal de um programa de alimentação escolar remonta ao governo do presidente Café Filho que, pelo decreto n.º 037106, de 31 de março de 1955, instituiu a Campanha da Merenda Escolar.

O direito social subjetivo público à educação, a par de todas as prerrogativas do Estado em suas funções, está intrinsecamente ligado à força e ao poder de controle social nas comunidades organizadas e capacitadas, porém essas comunidades podem ser temporariamente manipuladas por lideranças comunitárias em favor de ideologias político-partidárias ou em troca do recebimento de benefícios ou inclusão em programas assistenciais básicos oriundos do poder administrativo, ferindo o interesse legítimo da comunidade e retardando a efetivação dos preceitos da Constituição Federal de 1988.

A educação é a maior aliada do progresso do Estado, contra a fome, a miséria, a marginalidade, a corrupção, os desníveis sociais e econômicos. Somente uma população consciente da sua cultura, história, valores e tradições é capaz de se posicionar como sujeito de direitos e deveres, reconhecendo que as autoridades constituídas do Estado nada mais são do que seus representantes nas suas funções legislativas, judiciárias e executivas e que têm como essência de suas funções garantir a justiça e o bem comum, verificando sempre se as normas por eles aplicadas são formalmente boas, se admitem as provas de aferição relativas à positividade, à juridicidade, à vigência e à eficácia. A sociedade é maior do que o Estado e o homem é maior do que a sociedade.

Existe legislação constitucional e infraconstitucional bastante e suficiente no que diz respeito ao direito à educação. O seu não-oferecimento, ou sua oferta irregular, pode ser objeto de Inquérito Civil, Ação Civil Pública e outras ações de responsabilização contra o administrador, junto ao Poder Judiciário.

Os interessados podem ingressar individualmente, ou por meio de associações devidamente constituídas ou do Ministério Público Estadual e/ou Federal, com o Mandado de Segurança ou com Ação Civil Pública para garantir o acesso à educação, a permanência na escola e a qualidade do ensino.

Um mínimo de igualdade é essencial ao desenvolvimento socioeconômico, político e cultural de um povo. João Carlos Espada critica as duas perspectivas rivais, a do neoliberalismo, representada por Friedrich A. Hayek,⁸ e a do socialismo, retratada em Raymond Plant,⁹ e apresenta uma tese alternativa, a qual rotula de liberal, a seguir transcrita:

⁸ [...] "para construir um mundo melhor, devemos ter a coragem de começar de novo – mesmo que isso signifique, como dizem os franceses, *reculer pour mieux sauter*. Não são os que crêem em tendências inevitáveis que mostram essa coragem, nem aqueles que pregam uma 'Nova Ordem' (que não é mais do que uma projeção das tendências dos últimos quarenta anos), sem nada melhor oferecer do que imitar Hitler. Aqueles que clamam mais alto pela Nova Ordem, são na realidade, os que se acham mais completamente dominados pelas idéias que provocaram esta guerra e quase todos os males de que sofreremos. Os jovens têm razão em depositar pouca confiança nos princípios pelos quais se norteia grande parte da geração mais velha. Mas enganam-se ou são enganados quando acreditam que tais princípios ainda são os princípios liberais do século XIX. Estes, a geração jovem mal os conhece. Conquanto não possamos desejar nem efetuar a volta à realidade do século XIX, temos a oportunidade de realizar os seus ideais – e esses ideais não eram desprezíveis. Não temos direito de nos considerarmos superiores a nossos avós neste ponto; e nunca deveríamos esquecer que fomos nós, os homens do século XX, e não eles, que provocamos esta desordem. Se eles ainda não haviam aprendido de todo o que era necessário para construir o mundo que desejavam, a experiência por nós adquirida desde então deveria ter-nos preparado melhor para a tarefa. Se fracassamos na primeira tentativa de criar um mundo de homens livres, devemos tentar novamente. O princípio orientador – o de que uma política de liberdade para o indivíduo é a única política que de fato conduz ao progresso – permanece tão verdadeiro hoje, como o foi no século XIX". As idéias de liberdade ora expostas são de Friedrich August Von Hayek, escritas entre 1940 e 1943 e revistas em 1976, que poderão ser lidas na íntegra em *O caminho da servidão*. Tradução e revisão de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. 5.^a ed., Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990, p.214. Hayek pertence à vertente austríaca do pensamento econômico, da qual fazem parte Eugen von Boehm-Bawerk e Ludwig von Mises, intelectuais que pretendiam salvar o liberalismo em seu estado puro. É autor de várias obras, dentre elas *O caminho para a servidão*, que refuta, de forma crítica, o modelo socialista, defendendo a tese de que o nazismo, longe de ser inimigo do socialismo, era simplesmente um novo tipo de socialismo, pois ambos encerravam restrições à democracia.

⁹ Os livros mais citados de Raymond Plant são: *Hegel, political philosophy and Social Welfare e modern political thought*.

[...] ao contrário do neoliberalismo de Hayek, não tem papel passivo no campo político e institucional, e, contrariamente ao socialismo de Plant, não é igualitária nem subestima o papel desempenhado pelos mercados.¹⁰

Salienta João Carlos Espada que se faz necessário garantir um mínimo comum (os direitos sociais) para que se possa falar em acesso à liberdade ou em igualdade.

A cidadania social cria um estatuto comum a todos, que não depende dos caprichos do mercado. No entanto, este estatuto não pretende substituir os mercados por um padrão de distribuição comum que defina as recompensas a atribuir a cada um. Visa tão só fornecer a todos bilhetes de ingresso no mercado, ou, dito noutros termos, propõe-se evitar a exclusão do mercado.¹¹

O autor continua expressando que os direitos de cidadania representam oportunidades que rompem barreiras e garantem a inclusão dos indivíduos no universo da liberdade, que tem como característica a própria desigualdade de condições. A finalidade dos direitos sociais não é apenas promover a igualdade, mas fomentar a oportunidade; não é evitar as desigualdades, mas impedir a exclusão de um universo de oportunidades.

Gilberto Bercovici, em ensaio que analisa a passagem do Estado Liberal ao Estado Social, cita Eros Grau,¹² Fábio Comparato,¹³ Paulo Bonavides¹⁴ e Karl Doebling¹⁵ e pondera que:

¹⁰ ESPADA, João Carlos. *Direitos sociais de cidadania*. São Paulo: Massao Ohno Editor, 1999.

¹¹ Id. Ibid.

¹² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*: interpretação e crítica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 286-289 e 331-332.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder et al. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 340-344.

¹⁵ DOEHRING, Karl. Estado Social, Estado de Derecho y ordem democratico. In: ABENDROTH, Wolfgang, FORSTHOFF, Ernst; DOEHRING, Karl. *El estado social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p.161-168. Para Karl Doebling, o Estado é a própria expressão da liberdade, identifica-se com ela e afirma que, sem um Estado forte, não existiria liberdade.

Governar, no entanto, passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas também, e sobretudo, o planejamento do futuro, com o estabelecimento de políticas a médio e longo prazo. Com o Estado Social, o government by policies substitui o government by law do liberalismo. A execução de políticas públicas, tarefa primordial do Estado Social, com a conseqüente exigência de racionalização técnica para a consecução dessas mesmas políticas, acaba por se revelar incompatível com as instituições clássicas do Estado Liberal.

A base do Estado Social é a igualdade na liberdade e a garantia do exercício dessa liberdade. O Estado não se limita mais a promover a igualdade formal, a igualdade jurídica. A igualdade procurada é a igualdade material, não mais perante a lei, mas por meio da lei. A igualdade não limita a liberdade. O que o Estado garante é a igualdade de oportunidades, o que implica a liberdade, justificando a intervenção estatal.¹⁶

Duas prioridades da política governamental foram observadas nos anos 1990, visando a uma transformação da realidade brasileira e colaborando para a garantia dessa igualdade básica. Uma delas foi o desenvolvimento de projetos que facilitassem o acesso à educação, sob a premissa de que o direito à educação e ao ensino fundamental independe de classe social, sexo, raça e idade. A segunda foi o apoio à formação de conselhos sociais, com o fortalecimento do desempenho de membros da sociedade civil¹⁷ na fiscalização da aplicação de recursos públicos.¹⁸

¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a 36, n. 142 abr/jun.1999, p. 37.

¹⁷ A respeito do tema sociedade civil, ver FRANKENBERG, Günter. As ambivalências da sociedade civil no contexto transnacional. In: HOLLENSTEINER, Stephan (org.). *Estado e sociedade civil no processo de reformas no Brasil e na Alemanha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.3 - 37. "Desde a construção filosófica do paradigma liberal, essa palavra tem uma conotação positiva e designou, no passado como na atualidade, o projeto de uma sociedade civil futura ou realizada apenas germinamente, na qual os homens vivessem em paz como cidadãos emancipados autônomos e em liberdade, congregando-se em associações e cooperando uns com os outros, sob o império da lei e da constituição, sem a tutela de um Estado despótico, totalitário ou autoritário, com tolerância adequada diante da multiplicidade e a solidariedade mínima necessária para a implementação da igualdade (também) social". FRANKENBERG, Günter, op. cit., p.8-9.

¹⁸ A criação de conselhos obedeceu às diretrizes do art. 204 da CF. de 1988, para os quais a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas públicas e no controle das ações em todos os níveis da federação se fazem essenciais.

Educação, trabalho e salário são termos que não podem ser desassociados. A diferença educacional entre brancos e negros é incontestável e repercute na diferença salarial. Constatase que só a existência de extensa legislação anti-racista no Brasil¹⁹ não foi suficiente para mudar o comportamento social e a realidade de preconceito e discriminação que dificultam o acesso à educação e a ascensão social e profissional dos negros.

Independentemente dos fatores étnicos da “raça brasileira,” verifica-se que, com a crise do Estado (a municipalização, autogoverno, auto-administração, auto-organização e legislação), se municipalizou o mal-estar social brasileiro, precária saúde, educação e assistência social.

O combate à centralização administrativa e financeira da época do regime militar, à corrupção e ao desvio de recursos públicos pelos próprios agentes do Estado²⁰ ainda não logrou o êxito esperado pelo emprego das políticas de descentralização e municipalização da aplicação de recursos, bem como pela participação cidadã no seu controle. Sucumbe diariamente, mediante constantes escândalos de corrupção e da constatação de impotência do cidadão ao acesso à

¹⁹ Para maior conhecimento sobre a legislação que combate o racismo, indica-se a leitura de SILVA JR, Hédio. *Anti-racismo: coletânea de leis brasileiras – federais, estaduais e municipais*. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998 e GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social - a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

²⁰ Para João Sucupira, Coordenador da área de Transparência e Responsabilidade Social do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE), a persistência da prática da corrupção decorre de toda uma história que remonta aos tempos de ditadura, em que o Estado, principalmente o Executivo, era muito mais fechado. "Naquele período, a publicização de dados e informações era muito mais difícil. A ditadura facilitava a corrupção. E foi-se criando e estabelecendo essa cultura da esperteza, do jeitinho, do clientelismo; de que o que é público não é de ninguém. E, como qualquer questão cultural, é difícil de debelar". REGO, Fausto; MATTAR, Maria Eduarda. Corrupção: um acerto de contas. In: *Revista do Terceiro setor*.

Disponível em: < <http://arruda.rits.org.br/notitia/servlet/newstorm.notitia.apresentacao.ServletDeSecao?codigoDaSecao=3&dataDoJornal=1076702448000> > Acesso em 19 de abr de 2004. Acredita-se que a corrupção e a cultura da esperteza remontam à colonização brasileira e ao tipo de sociedade que aqui se formou, a princípio extrativista, a seguir escravocrata, excludente, comercial e empresarial, que cultuam lucros rápidos e fáceis.

Justiça, caracterizada pelo seu distanciamento da realidade, morosidade e pela fragilidade de instrumentos processuais.^{21, 22}

O deputado estadual cearense Paulo Linhares, que em 1999 foi presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito para apuração de denúncias de desvios dos recursos públicos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização e capacitação do magistério (CPI do FUNDEF), pelos gestores municipais no Estado do Ceará, assevera:

Tais políticas de descentralização foram acompanhadas de um discurso sobre controle social e papel da sociedade civil que embalou sempre a sociologia de Fernando Henrique Cardoso e da primeira-dama do país, Ruth Cardoso. Mas, a fragilidade de tais espaços de controle social e da chamada sociedade civil em municípios onde o único fator gerador de renda é o Estado parece piada de mau gosto. Esta contradição revela a profundidade de um mal bem nordestino.²³

Paulo Linhares reflete sobre a necessidade de se operar uma adequação à realidade nordestina. Constata que é necessário conhecer a cultura de um povo para saber como desenvolver suas potencialidades. A sociedade só exercerá um

²¹ “O MP e a Controladoria Geral da União (CGU) analisaram cerca de 350 municípios e constataram irregularidades em 90% deles. O trabalho de mais de dois anos de três procuradores do MP concluiu que, de cada R\$ 4,00 do Fundef, R\$ 3,00 não são usados de maneira correta”. *Jornal O POVO*, 13 de abril de 2004. Disponível em: www.opovo.com.br.

²² “Os recursos do fundo previstos para 2004 somam R\$28,7 bilhões, equivalentes ao PIB do Paraguai e o suficiente para construir 700 mil casas populares ou 2,8 milhões de salas de aula. De acordo com o MP, esses valores são disputados por máfias de fornecedores, empresas de fachada e “políticos inescrupulosos” espalhados na maior parte dos 5.561 municípios brasileiros. Os fraudadores atuam geralmente no varejo, fazendo desvios de pequenas quantias, de forma contínua, por anos seguidos. Mas já foram detectadas algumas quadrilhas com ramificações nacionais, especializadas em falsificar planilhas de gastos e forjar prestações de contas”. Disponível em: <www.estadao.com.br/educando/noticias> Acesso em :12/abr/2004.

²³ LINHARES, Paulo. In: *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará* instaurada para apurar denúncias de irregularidades na aplicação do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério nos Municípios Cearenses. – *Comissão Parlamentar de Inquérito. – CPI do FUNDEF: Vitória da Sociedade*. Fortaleza: Edições INESP. 2000. p.11.

controle efetivo sobre as políticas públicas, se ela acreditar ser um de seus agentes e também sua beneficiária.

Continua adiante, afirmando:

Municipalização sem controle social, tentativas de implantação de modelos anglo-saxônicos numa sociedade vitimada pela paixão católica pela autoridade, dão sempre tremendas zebras. Ao observarmos o Ceará sob este ponto de vista, continuamos sem saída. A conversão de uma sociedade patrimonialista numa sociedade de concorrência, sem que se modifiquem os modelos de gestão local, mostrou-se impossível. A necessária produção de novos poderes e de novos direitos nascidos do localismo exige a regeneração do tecido democrático em cada quarteirão, em cada bairro. Na falta disto, as políticas públicas explodirão submetidas a rapinas e clientelismo, após provocarem, claro, desmontes, miséria e experiências dramáticas.²⁴

Ao se falar de democracia e bem-estar social, dentro da óptica da globalização, Hans Peter e Harald Schumann apresentam dez idéias para evitar uma crise social global. Dentre elas, sugerem o efetivo controle da Organização Mundial do Comércio (OMC), que teria poderes de impor sanções contra os países infratores dos direitos básicos, assim: “países em desenvolvimento, que só conseguem obter superávit comercial graças à mão-de-obra infantil, à destruição ambiental e aos salários de fome, além de reprimirem os sindicatos, cometem abusos contra os

²⁴ As mesmas assertivas utilizadas em 2000 pelo deputado cearense Paulo Linhares já tinham servido de base no sec. XVIII ao *De l'esprit des lois*, de Montesquieu. Afirmava o filósofo francês sobre as leis que: “*Elles doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre.*

“Il faut qu'elles se rapportent à la nature et au principe du gouvernement qui est établi, ou qu'on veut établir; soit qu'elles forment, comme font les lois politiques; soit qu'elles le maintiennent, comme font les lois civiles.

“Elles doivent être relatives au physique du pays; au climat glacé, brûlant, ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs, ou pasteurs: elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières: enfin elles ont des rapports entre elles; elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer”. MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: Garnier Frères Flammarion, 1979, chapitre III, Des lois positives, p.128.

recursos humanos de suas nações,"²⁵ seriam obrigados a praticar uma política de desenvolvimento e progresso de suas populações, na qual se inclui em particular o direito social à educação.

Estado de Direito e Democracia só se fazem viáveis se forem consideradas todas as suas relações com a sociedade. A comunidade deve alcançar um nível de educação e de amadurecimento que lhe permita, além de obter dos gestores públicos os serviços necessários ao seu bem-estar, que tenha também condições e autonomia para escolher seus administradores e representantes, controlar a qualidade e ajudar para a boa gestão pública.

Dogmática jurídica; modernidade e subdesenvolvimento; eficácia e efetividade como princípios básicos; relações de costume com o direito estatal; o costume nos países subdesenvolvidos e a importância do direito extradogmático são questões para as quais o jurista deve estar sempre atento para não incidir em erros e distanciamento da Justiça.

Ao longo dos anos 1980, muitos foram os debates em torno da democracia de base territorial e da participação popular em gestões municipais. A Constituição Federal de 1988 fortaleceu e elasteceu sobremaneira os poderes e competências municipais. A vida democrática municipal representa a alternativa e um limite ao mau funcionamento das instituições nacionais da democracia representativa.

²⁵ MARTIN, Hans Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. Tradução de Waldtraut U.E. Rose e Clara C.W. Sackiewicz. São Paulo: Globo, 1998, p.333.

O Brasil, desde o período colonial, foi administrado de forma fortemente centralizada, com exceção do curto período da República Velha. Sobretudo a partir de 1930 até 1970, os principais tributos e fontes de recursos fiscais passaram a ser de competência exclusiva do Governo federal. Para atender aos processos de urbanização e de industrialização, destacaram-se três pontos: centralização financeira; criação de órgãos administrativos de estratégias de desenvolvimento econômico; e formação de burocracias preparadas tecnicamente e de políticas de longo prazo.

É preciso, porém, observar a singularidade do Brasil no que concerne ao convívio concomitante de políticas de eficiência administrativa, caracterizadas por processos de inovação política e outros artifícios clientelistas, baseados na distribuição de favores. Estas últimas formas adquiriram maior visibilidade a partir de 1988, o que influenciou a crise do sistema estatal, porquanto os contribuintes perderam a confiança e a crença na idoneidade dos corpos administrativos e no sistema político até então adotado.

A busca pela descentralização administrativa na aplicação de políticas e recursos públicos está associada à noção de que uma proximidade maior entre os usuários dos serviços e os prestadores implicaria maior responsabilidade dos governos em relação aos cidadãos, que estariam fiscalizando e exigindo, constantemente, a devida prestação dos serviços aos quais têm direito. Dessa forma, o combate à ineficiência e ao clientelismo seria mais efetivo.

Marta Arretche²⁶ alerta para a excessiva confiança de que o elemento “*proximidade*” por si só garantiria a devida aplicação dos recursos públicos e a efetivação dos direitos. Acentua que o uso clientelístico de recursos públicos está associado historicamente à natureza das relações entre burocracias públicas e partidos políticos. As estruturas administrativas, independentemente de sua esfera – municipal, estadual ou federal – podem ser prisioneiras da patronagem política, haja vista que os partidos políticos se formam e se fortalecem mediante o apelo do eleitorado pela concessão de favores. Na sua concepção, nem a centralização explica o clientelismo, nem a descentralização da prestação de serviços públicos implica sua eliminação. A implementação de políticas que satisfaçam as necessidades dos cidadãos depende menos do nível de governo delas encarregado do que de mecanismos que criem incentivos ao comportamento responsável por parte dos governos, que devem agir com imparcialidade e visando sempre ao interesse público quando da alocação e distribuição de bens e serviços.

No Brasil, as demandas por uma descentralização estão associadas a um prévio regime autoritário e ditatorial, à centralização financeira, ao clientelismo e à exclusão social, à necessidade de descentralização dos programas sociais, ao combate à intermediação de liberação de recursos públicos, à corrupção, à vontade dos cidadãos em fiscalizar e punir governos que não agem no sentido de garantir políticas e planos que satisfaçam o bem-estar social.

²⁶ ARRETCHÉ, Marta. O mito da descentralização como indutor de maior democratização e eficiência das políticas públicas. In: GERSCHMANN, Sílvia; VIANNA, Maria Lúcia Werneck et al. *A miragem da pós-modernidade: democracia e políticas sociais no contexto da globalização*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997, p.147.

Przeworski,²⁷ em tradução de Marta Arretche, resume:

Para estabelecer condições para intervenções efetivas do Estado, os governos devem ser capazes de controlar as ações econômicas dos atores privados e os cidadãos devem ser capazes de controlar os governos. Os agentes privados devem beneficiar-se quando agem no sentido do interesse público e devem sofrer sanções quando não o fazem; o mesmo deve ocorrer com os governos.

O século XX tem como característica o surgimento dos direitos fundamentais prestacionais, ou seja, direitos que dependem de uma atuação positiva do Estado que deverá fornecer à população condições materiais básicas. É imposto ao Estado o dever de atingir objetivos sociais e é atribuído aos indivíduos o direito de exigí-los.

A princípio, surgiram os direitos sociais ligados à condição dos trabalhadores,²⁸ garantiu-se o direito ao salário mínimo, restringiu-se a liberdade contratual entre empregadores e empregados, visando a proteger o economicamente mais fraco. Em seguida, garantiu-se aos indivíduos o direito de exigir prestações e serviços do Estado que assegurassem acesso à educação, saúde, previdência social, seguro desemprego, segurança e lazer, dentre outros.

De acordo com Canotilho,²⁹ a Constituição “pressupõe que o Estado por ela conformado não seja um ‘Estado mínimo’, garantidor de uma ordem assente nos

²⁷ PRZEWORSKI, Adam. *Reforming the state: political accountability and economic intervention*. Espanha: trabalho apresentado na Conferência Inequality, the Welfare State and Social Values, 1995 (mimeo).

²⁸ Para estudo mais aprofundado sobre o tema dos direitos sociais, o trabalhador e os sindicatos, recomenda-se a leitura de FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. *Direitos sociais e a constituição de 1988: crise econômica e políticas de bem-estar*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, e SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra : Gráfica de Coimbra, 1994, p.391.

direitos individuais e no título de propriedade, mas um Estado Social, criador de bens coletivos e fornecedor de prestações.”

Para a realização dos direitos sociais, é *conditio sine qua non* do Estado o desenvolvimento econômico. O Estado-Empresário surge para alavancar o desenvolvimento, tomando para si atividades reputadas importantes ao crescimento econômico. O Estado substitui os particulares; aparecem as empresas estatais.

Longe do Estado Mínimo, o único - na visão de Robert Nozick,³⁰ - que não viola os direitos individuais, e do Estado Neoliberal, que tem como função apenas manter as regras do jogo do mercado, o momento atual é de redefinir o papel do Estado.

É condição essencial para a formação de uma sociedade civil e de um regime democrático a existência de cidadãos emancipados. Sem um Estado (e seus entes federados: estados, municípios e distrito federal) que propicie condições para que sua população tenha acesso à educação, alimentação, integridade moral e física, não há de se falar em emancipação dos cidadãos, nem em democracia.

Até que ponto a fome, o analfabetismo e a exclusão social podem ser toleráveis num regime democrático constitucional? A injustiça social brasileira põe em risco as suas instituições democráticas, pois é impossível aquiescer a um regime constitucional que não estabelece o objetivo de realizar uma sociedade democrática

³⁰ Sobre o Estado mínimo, ver o trabalho escrito nos anos sessenta, do norte-americano, NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e utopia*. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991, p. 357-358.

razoável. Friedrich Müller³¹ tem proposto a discussão nos seus textos sobre o significado e múltiplas dimensões do povo. Se por um lado é agente da democracia, por outro é destinatário das políticas públicas do Estado. O povo é titular dos direitos fundamentais (individuais e sociais), quase sempre desrespeitados em países subdesenvolvidos como o Brasil, onde a maioria da sua população recebe a remuneração mensal inferior a U\$50 (cinquenta dólares americanos).

Como se pode falar em democracia no Brasil, governo do povo, para o povo e pelo povo, com a exclusão econômica existente; situação caótica que provoca uma doença chamada miséria humana, cujo efeito maior é a perda da identidade e da individualização dos problemas? As pessoas são transformadas em números das taxas de exclusão financeira, social, política e jurídica.

Interesse público, direitos individuais e sociais e, por que não dizer, a própria Constituição, são termos simbólicos no Brasil, país de extrema desigualdade no que concerne ao acesso ao conhecimento, aos serviços públicos e aos bens materiais. O interesse público faz parte da essência do Direito Administrativo. Se os administradores e a população em geral perdem o senso de interesse público, negligenciando o que é importante para todos, esquecendo o sentido de coisa pública, põem em risco a necessidade da existência do Direito Administrativo e do próprio Estado.

Existe a tendência, segundo Luís Felipe Antunes, de persistir o esquecimento de coisas ou fatos que não nos interessam ou que nos são

³¹ Friedrich Müller, autor contemporâneo que, com lucidez, trata dos problemas do sistema democrático. Alguns de seus trabalhos são: *Quem é o povo?* a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann, revisão Paulo Bonavides. São Paulo: Max Limonad, 1998; *Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?* *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria de Cultura, out/ 2000.

desagradáveis. Cita como marco do “esquecimento” o corte cultural advindo da Revolução Francesa, no final do século XVIII. O homem tomou em suas mãos o direito e o dever de realizar o seu presente e futuro, com base no direito normativo. Esqueceu o passado da onipotência dos reis e das prerrogativas dos nobres, elegendo como nova ordem os direitos humanos e a vontade geral.

O esquecimento dos nossos dias é mais preocupante, pois reflete o desinteresse cotidiano pela coisa pública. Não apenas no plano local, mas em esfera global, ele atinge todos os setores da população, até mesmo os legisladores. A fluidez do conceito de interesse público tem facilitado aos maus administradores o uso de condutas nem sempre lícitas ou legítimas. É necessária uma prévia e precisa normatização do que consiste o interesse público primário para que guie toda a atividade administrativa.

No Estado Liberal, o interesse público coincidia com o interesse da coletividade. Em inúmeros casos, porém, sob a égide de interesse da coletividade, realizava-se o interesse individual. O Estado Social, com a intensificação interventiva dos poderes vigentes, incrementou uma gama de interesses coletivos, por vezes contraditórios entre si, fragmentando o Direito Administrativo. Passou o Estado a assumir inúmeras tarefas e proporcionar um sem-número de serviços , o que ocasionou a sua corrosão.

O Estado-Empresário assume um novo papel, o de Estado Regulador, aquele que tem por função regulamentar e fiscalizar a prestação do serviço realizado

pela concessionária ou permissionária. A “parceria” com o setor privado surge como alternativa para superar a crise econômica e tecnológica do Estado.

Após o Estado Liberal e o Estado Social, temos agora o Estado Regulador. Resta-nos rogar para que este tipo de Estado compreenda que o interesse público faz parte da essência do Direito Administrativo e que deve estar expresso na lei, sob pena de, impotentes, o Estado e sua Constituição sucumbirem diante da ditadura do econômico e de seus interesses.

Nelson Saldanha, após citar *Discurso Político*, de José Ortega y Gasset lembrando que as instituições são meios, e que os fins são centrados em torno da justiça e da plenitude da vida social, conclui que “a inexistência de simetria entre meios e fins, ou entre formas e valores, corresponde geralmente às crises, ao mal-estar, ao desajuste político-social”.³²

O poder econômico, então, por meio de uma política simbólica, poderá garantir os seus direitos sobre o Estado e sobre a Administração em detrimento do próprio cidadão, do bem comum e do interesse público. O perigo maior em face do esquecimento do interesse público é o de que a Justiça não confira eficácia e efetividade às garantias fundamentais do cidadão e do interesse público.

Luís Felipe Antunes disserta sobre a domesticação do Direito Constitucional pelo Direito Administrativo, rompendo uma consciência histórico-jurídica própria, especialmente no que tange à justiça administrativa, sem o devido

³² SALDANHA, Nelson. *Constituição e crise constitucional*. Recife: OAB/Fundação Antônio dos Santos Abranches, 1986, p.35.

cuidado dos administrativistas das últimas décadas com questões relevantes quanto à soberania, ao interesse público e ao princípio da separação dos poderes.

Tanto o interesse público quanto o exercício do poder público devem pertencer ao ordenamento jurídico. A lei, e não a Administração, impõe os termos de prevalência do interesse público sobre os interesses privados. A discricionariedade administrativa, a justificativa do agir administrativo têm como fundamento, finalidade e limite a realização do interesse público.

A tese de Luis Felipe Colaço Antunes³³ é de que a discricionariedade não consiste na liberdade de escolha entre várias soluções legítimas, normativas e procedimentais; ela não existe ou está encurtada. A discricionariedade será, quando muito, uma espécie de reserva de prudência concedida pela lei à Administração para valorar as situações concretas; a lei que lhe outorga o poder discricionário e o ordena para fins públicos concretos, regulando inclusive a competência e o procedimento específico para o seu exercício. O poder discricionário, essencialmente técnico, consiste tão-somente na escolha dos meios para realizar o interesse público.

Junto ao Poder Judiciário, a tutela processual limita-se pelo princípio da tutela jurisdicional. Já no Legislativo, o legislador ordinário fica vinculado à determinação dos interesses públicos pela Constituição.

Diante do princípio da separação dos poderes, os atos administrativos, calcados nos critérios da oportunidade e conveniência do administrador, serão

³³ ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *O Direito Administrativo e sua justiça no início do século XXI*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 66-67.

avaliados pela própria Administração e pela população. Não se poderá em juízo querer tomar do administrador o poder de decidir quais despesas, opções ou investimentos são melhores para a coletividade, pois, para tomar essas decisões, ele foi eleito pela soberania popular. Por exceção, porém, é possível o exame dos aspectos formais de competência e legalidade do ato administrativo vinculado ou discricionário e do seu mérito, quando ocorridos imoralidade, desvio de poder ou de finalidade, ou distanciamento dos princípios da eficiência e da razoabilidade.

A exigibilidade judicial do direito à educação, em face da declaração deste direito, como público subjetivo, detalhado na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional representa, sem dúvidas, a elevação da qualidade nas legislações anteriores.

A LDB³⁴ determina expressamente no art.5.º que o acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou qualquer outra legalmente constituída, e, ainda o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo. Determina ainda nos parágrafos do mesmo artigo que compete aos estados e aos municípios, em regime de colaboração, e com a assistência da União, recensear a população em idade escolar para o ensino fundamental, e jovens e adultos que a ele não tiveram acesso; fazer-lhes a chamada pública; zelar junto aos pais e responsáveis pela freqüência à escola. Ressalta que a prioridade do Poder Público, em todas as esferas administrativas, será a de assegurar, em

³⁴ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, N.º 9.394, de 20 de outubro de 1996.

primeiro lugar, o acesso ao ensino obrigatório, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades legais e constitucionais.

O parágrafo terceiro do artigo quinto confirma a exigibilidade judicial do direito à educação, quando dispõe que qualquer das partes mencionadas no *caput* do multicitado artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2.º do art.208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

Um dos objetivos deste texto é analisar se a nova legislação, que envolveu o Poder Legislativo na sua elaboração e o Poder Executivo quando da sanção e controle de constitucionalidade preventivo, foi bem acolhida pelo Poder Judiciário, quando provocado pelas partes detentoras do direito subjetivo à educação, diretamente ou por meio do Ministério Público.

A pesquisa propõe-se a construir uma interpretação dos direitos sociais, com foro na educação, propiciando um serviço às comunidades, aos seus conselhos, e também para que sirva de esteio às fundamentações de membros do Ministério Público, e demais agentes do Estado, na utilização de estratégias de exigibilidade desse direito junto aos tribunais.

Visa a superar a antiga interpretação do Princípio da Separação dos Poderes, que, por vezes, constitui em verdadeiro óbice à efetivação do direito à educação e escusa de alguns gestores públicos para extinguir a oferta irregular e insuficiente do ensino público, visto precariamente como norma programática.

Objetiva, por fim, colaborar para a mudança do perfil do eleitorado cearense por município, que ainda acusa um alto grau de analfabetismo ou instrução precária, constatado em excelente trabalho realizado pelo Tribunal Regional Eleitoral em 2002.³⁵ 46,95% do eleitorado do Ceará não dispõe do ensino fundamental. O gráfico do eleitorado por grau de instrução no Estado do Ceará, do TRE, acusa 12,81% de analfabetos, 34,15% lêem e escrevem, 33,22% possuem ensino fundamental, 16,83% dispõem do ensino médio, 2,62% contam com nível superior e ainda 0,37% não informou.

Enfim, o acesso à educação é necessário, é direito fundamental, é direito subjetivo e é do interesse público consagrado pela Constituição e legislação infraconstitucional. Educação e Direito têm nexos estrito e lógico. Irrelevante para a sua realização é fixar regras do sistema educacional se não fossem previstos, observados e utilizados os instrumentos para a sua efetivação, por meio da sociedade. Faz-se mister participar, exercer o controle, fiscalizar e exigir dos aplicadores do Direito a tutela jurisdicional prevista.

³⁵ Tribunal Regional Eleitoral. Eleições 2002 – *Perfil do Eleitorado* Disponível em: < www.tre-ce.gov.br >. Acesso em: 08/jan/2004.

1 DEMOCRACIA, LIBERALISMO E INDIVIDUALISMO SOCIAL

Gustav Radbruch,³⁶ ao analisar as diferenças essenciais entre o liberalismo e a democracia, anota que: “Para a democracia o conceito de igualdade sobrepuja o de liberdade; para o Liberalismo, inversamente, é o de liberdade que sobreleva o de igualdade”, Radbruch continua seu pensamento, determinando que

[...] se empregarmos uma fórmula algébrica, podemos dizer que a Democracia atribui ao indivíduo um valor finito; o Liberalismo, um valor infinito. Para a primeira o valor do indivíduo é multiplicável, e o da maioria dos indivíduos, portanto, maior que o da minoria. O valor infinito do indivíduo, segundo o Liberalismo, é, pelo contrário, inigualável pelo de uma qualquer maioria, por maior que esta seja.

Como formas extremas de democracia e de liberalismo no pensamento de Radbruch, haveria o socialismo e o anarquismo, respectivamente, uma vez que para a democracia o valor ético se sustenta na aplicação de seu conteúdo a uma maioria. A plenitude seria a sua aplicação num número infinito de indivíduos. Já no liberalismo, o valor ético se realiza completamente em único indivíduo, tendo em vista que todo indivíduo é chamado a realizar esse mesmo valor ético, igual para todos.

Analisa por fim uma terceira corrente, a do individualismo social, concluindo que só esta poderia se contrapor à dita igualdade civil e política que na realidade resulta na desigualdade social e econômica que constitui a essência do

³⁶ RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução e Prefácios de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado/ Sucessor, 1979, p. 146-152.

"individualismo demo-liberal," uma vez que, se existe uma igualdade do ponto de partida, esta logo se transforma numa desigualdade no ponto de chegada.

A isonomia de direitos fundamentais, como os estabelecidos no art. 5.º da Constituição Federal de 1988, o direito à vida, à igualdade, à segurança, à propriedade, e ainda mais o direito de liberdade contratual, os direitos políticos, individuais, sociais, difusos e coletivos, só teria validade real por meio da aplicação da igualdade material, onde se tratam os iguais igualmente, os desiguais desigualmente. Caso contrário, essa interpretação isonômica, o tratamento dos desiguais, pobres e ricos, analfabetos e alfabetizados, proprietários e assalariados, classes dirigentes e deserdados, da mesma forma, resulta na dissimulação da realidade e no agravamento da desigualdade social entre os homens.

Radbruch conclui:

Uma concepção social do direito e do Estado que torne perceptível à nossa visão jurídica estas diferenças de força social, esta posição de força ou impotência do indivíduo – permitirá tomar em consideração tais factos para o direito. Só assim poderão ser tratados diferentemente os que socialmente tudo podem e os que socialmente nada podem, protegendo-se os fracos e limitando-se o poder dos fortes. Só uma concepção desta natureza poderá enfim substituir o pensamento demo-liberal da igualdade pelo pensamento social da equiparação. Só o direito social deste modo caracterizado poderá representar o triunfo da equidade sobre a justiça rígida e estrita.³⁷

Os direitos só existem se se puder constatar a sua efetividade, se as pessoas tiverem meios de cobrá-los. Os direitos sociais expostos no art. 6.º da Constituição Federal, dentre eles o direito à educação,³⁸ apresentam-se essenciais para a percepção dessa realidade de contrastes sociais e para o conhecimento da

³⁷ Id. Ibid., p. 146-152.

³⁸ C.F. de 1988 "art.205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

força ou impotência do próprio indivíduo perante o Direito e o Estado. O acesso à educação é sobretudo importante para que, uma vez qualificado e consciente, o indivíduo encontre meios de se opor e de contestar essa realidade que o oprime e limita sua qualidade de vida.

Desse pressuposto, parte-se para a relevância do presente estudo. Até quando é importante o controle da própria sociedade para a efetivação do direito fundamental à educação.

João Maurício Adeodato, no trabalho *Pressupostos e diferenças de um Direito dogmaticamente Organizado*, expõe a análise do que chama “visão interna do sistema dogmático” e destaca cinco “condições ou constrangimentos” do direito dogmático.

São eles: em primeiro lugar, fixar textos normativos; em segundo, dizer o que significam os termos que os compõem; em terceiro, argumentar com referência a eles; em quarto, decidir com base neles; em quinto, fundamentá-los, justificando as decisões concretas.³⁹

Ao desenvolver o terceiro tópico, João Maurício Adeodato salienta:

[...] obrigatoriedade de só argumentar tomando por base e alegando expressamente esses textos normativos pré-fixados. A validade dogmática de um argumento não está previamente condicionada a critérios externos como justiça, verdade científica, racionalidade ou mesmo a fatos concretos, daí a independência da 'verdade' jurídica em relação à 'realidade', exemplificada pelo brocado 'o que não está nos autos não está no mundo'.

³⁹ ADEODATO, João Maurício. *Pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado*. *Stvdia Ivridica* 48, Colloquia-6, Universidade de Coimbra: Coimbra Editora/ Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra 1999/2000, p. 156-173.

Como é possível dissociar o conceito de Direito, de uma visão da sociedade e do próprio homem? O Direito positivo é apenas norma posta momentaneamente, mutável de acordo com os interesses políticos, econômicos e pressões sociais, às vezes mais ou menos nobres, em determinado momento histórico. Não se consegue entender um tipo de direito elevado à condição de dogma, distanciado e “emancipado,” no dizer do professor, “aos demais subsistemas sociais como a técnica, a religião, a moral, a etiqueta, e os usos sociais...” descrito como sistema jurídico autônomo ou “autopoiese.”

Niklas Luhmann, na mesma corrente de Günther Teubner, desenvolve a teoria dos sistemas sociais “autopoieticos”. Esse neologismo, oriundo do estudo dos sistemas biológicos, que seriam auto-referenciais, organizados e reproduzidos por intermédio de circulação de elementos inerentes ao próprio sistema, trouxe no mundo jurídico a assertiva de que o sistema legal procede a uma auto-reprodução por eventos legais e só por eventos legais, sendo considerados sistemas normativamente fechados. O sistema legal conhece as instituições do sistema político, eleições, plebiscito, referendo..., porém a produção do Direito sai do Legislativo para os tribunais, concluindo-se que ocorre uma redução drástica do espaço político. A regra da maioria e a própria democracia saem enfraquecidas.⁴⁰

Celso Fernandes Campilongo, ao tratar do tema *A regra da maioria e as teorias sociais do Direito*, cita a opinião de Gunther Teubner⁴¹:

[...] não são os interesses sociais que estimulam mudanças do processo legislativo, mas somente aquelas pressões sociais que se mostram capazes, no cenário interno do sistema jurídico, de provocar inovações. Continua adiante: a aprovação social da norma não é mais o fator que governa a seleção. Este papel é assumido pela aprovação interna, pela *autopoiesis* do direito.

⁴⁰ Ver, especialmente, LUHMANN, Niklas. The self reproduction of law and its limits. In: TEUBNER, Günther (org.). *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlin: de Gruyter, 1986.

⁴¹ TEUBNER, Günther. Evoluzione giuridica ed autopoiesi: In: TREVES, Renato (org.). *Crisi dello Stato e sociologia del Diritto*. Milano: Franco Angeli, 1987, p. 209; obra citada por CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2000, p. 76.

Contrariamente ao dogmatismo jurídico, apesar do anseio do século XVIII por um Direito escrito, isonômico, Montesquieu lecionava que as leis devem estar intrinsecamente ligadas ao físico de um país, ao gênero de vida dos povos, à sua religião, às suas inclinações,...” Elas devem ser de tal modo próprias ao povo para o qual são feitas, que seria um acaso muito grande se as de uma nação pudessem convir a uma outra.”⁴² Rousseau, no Capítulo XII, do Livro II – *Divisão das Leis*, do Contrato Social, fala-nos das leis políticas ou fundamentais, das leis civis, das criminais e de uma quarta espécie, que considera a mais importante de todas, aquela oriunda da observação dos políticos aos usos e costumes e, sobretudo, da opinião popular.⁴³

Os direitos sociais fazem parte do interesse público indubitavelmente, em especial essa quarta espécie de lei prevista por Jean-Jacques Rousseau. A previsão dos direitos sociais, no texto da Constituição Federal de 1988, e a ordem de aplicação imediata representam a positivação da vontade do povo brasileiro que elegeu o Poder Constituinte para elaborar o texto da Ordem maior do novo Estado.

A história demonstra as lutas travadas por um Direito escrito, positivado, igualitário, e, como a criatura que se volta contra o criador, a lei, hoje, transformada

⁴² MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: Editions Garnier Frères Flammarion, 1973, t.I, p. 09-19. Tradução de Lólio Lourenço de Oliveira. (Montesquieu – De l'esprit des lois, Paris: GF Flammarion, 1979, chapitre III, Des lois positives, p.128 - 129).

⁴³ “...que não se grava nem no mármore, nem no bronze, mas no coração dos cidadãos; que faz a verdadeira constituição do Estado; que todos os dias ganha novas forças; que, quando as outras leis envelhecem ou se extinguem, as reanima ou as supre, conserva no povo o espírito de sua instituição e insensivelmente substitui a força da autoridade pela do hábito. Refiro-me aos usos e costumes e, sobretudo, à opinião, essa parte desconhecida por nossos políticos, mas da qual depende o sucesso de todas as outras; parte de que se ocupa em segredo o grande legislador, embora pareça limitar-se a regulamentos particulares que não são senão o arco da abóboda, da qual os costumes, mais lentos para nascerem, formam por fim a chave indestrutível”. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique*. Tradução de Cid Knipell Moreira. Paris:Éditions Garnier, 1954, p.97-240.

por muitos em dogma, independentemente da vontade dos homens. Existe como o Leviatã de Thomas Hobbes.⁴⁴

Diante da *autopoiese* do Direito, persistem dúvidas de como conciliar:

- Democracia e dogma jurídico.
- Dogma Jurídico e desenvolvimento social, cultural e direitos humanos.
- Existe lacuna da Lei no Direito Dogmático? Como o Juiz pode se escusar de julgar, *jus non liquet est*, tendo que utilizar apenas o Direito dogmatizado?
- É a legitimidade um dos pontos cruciais de abertura e comunicação entre o sistema dogmático e o sistema político?
- Sem a dogmatização dos direitos sociais, é possível reverter o seu suposto conceito de mera norma programática?

Não se acredita que a emancipação e a autonomia do sistema jurídico perante demais normas éticas, morais, os usos, tradições e a economia signifiquem um sinônimo de avanço, ou de segurança para a comunidade, pois é lúcida a assertiva de François Rigaux, quando diz: “Não se matou, massacrou e torturou menos sob a bandeira do direito que sob o estandarte da religião”.⁴⁵

⁴⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁴⁵ RIGAUX, François. *A lei dos juízes*. Tradução de Edmir Missio; Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.21.

Nelson Saldanha também leciona que a forma legal, mesmo indispensável instrumento do Direito, não pode substituir a legitimidade, que corresponde à vontade do Estado Nação.

E se se vê nisso um prisma metafísico, seja: foi o exagerado repúdio da metafísica que estimulou neste século alguns dos maiores lances de violência, e que alimentou, com os conceitos positivísticos, o preconceito contra a idéia de um Direito ligado à modernidade e à política, ligado a valores, ligado à justiça.⁴⁶

Celso Fernandes Campilongo⁴⁷ escolhe os pensamentos de autores como Selznick, Nonet e Boaventura Santos para analisar, sócio-juridicamente, as contradições dos anos 1980, para tratar do “novo direito da democracia”, por alguns chamados de “Direito responsivo” destinado a saciar os anseios sociais e dotado de um grande componente de participação popular. Outrossim apresenta as críticas de Teubner e de Luhmann ao Direito responsivo, demonstrando principal preocupação em restaurar a integridade sistêmica do Direito.

Selznick e Nonet⁴⁸ apresentam numa escala evolutiva o Direito em três fases: o repressivo, do período de consolidação do Estado moderno; o autônomo, inerente ao modelo jurídico liberal; e, por fim, para os dias atuais, tem-se o Direito responsivo. Esses autores rechaçam o Direito autônomo, ou seja, aquele Direito

⁴⁶ SALDANHA, Nelson. Parcela do texto da palestra pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 30 de março de 1984. In: _____. *Constituição e crise constitucional*. Recife: OAB/Fundação Antônio dos Santos Abranches, 1986, p.33.

⁴⁷ Para Celso Fernandes Campilongo, “a adoção de um sistema responsivo expõe a autoridade política e legal à crítica social. Por isso, sua primeira característica é a soberania dos propósitos ou intenções sociais. Nisso reside o cerne de suas virtudes e dificuldades. A principal virtude, a permanente sensibilidade para os reclamos da sociedade. A maior dificuldade, forjar instituições aptas a conciliar racionalidade formal e racionalidade material, captando constantemente a intencionalidade social. Essa combinatória sofisticada a análise jurídica torna difícil sua separação da análise política e empírica. Rompe, desse modo, com a matriz paradigmática do direito autônomo”. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54-106.

⁴⁸ SELZNICK, Philip; NONET, Philippe. *Law and society in transition : toward responsive law*, New York: Harper and Row, 1978, apud CAMPILONGO, Celso Fernandes; op. cit., p.59-65.

separado da política, da economia, da religião etc. Alegam que o seu formalismo acaba por se transformar em obstáculo às transformações sociais, pois, usando seus procedimentos judiciais como técnica de amortecimento, ele banaliza, trivializa e institucionaliza os conflitos sociais.

Para os autores há pouco citados, a participação e a integração comunitária estão intrinsecamente ligadas à clarificação do interesse público, cuja efetividade deve contar com uma noção de legalidade que represente capacidade para redução das arbitrariedades da ação administrativa que alega fulcro no Direito positivo. Essa legalidade deve dar suporte à Justiça substantiva. Já a regulação não é vista como simples processo de produção legislativa, mas envolve novos procedimentos decisórios para a ampla elaboração e correção de políticas necessárias para a captação da intencionalidade do Direito e do interesse público.

Selznick e Nonet sugerem uma relativização do potencial da regra da maioria como técnica de legitimação das decisões políticas, uma vez que poderá levar a uma pureza formal de atender os 51% dos votantes que constituem uma maioria, mas, por outro lado, poderá esquecer os direitos de 49% daqueles que clamam pela tomada de decisões que contrariam a vontade da maioria. Para o Direito responsivo, devem-se buscar decisões de soma positiva, nas quais todas as partes envolvidas no processo decisório possam ter ganhos relativos.⁴⁹

⁴⁹ “Na busca por uma justiça mais eficaz, produtiva, e atenta à dinâmica social, esses autores optam pela combinação da adjudicação com outras fórmulas de composição e regulação de conflitos. Delegação de competências, ênfase às transações, estímulo à barganha, acordos coletivos, pactos setoriais e outras estratégias de agregações parciais e conjunturais de interesses substituem a imutabilidade da ‘coisa julgada’ e o radicalismo das ‘decisões de soma zero’ que tipificam a adjudicação forense”. Id. Ibid., p. 64.

2 O CONSTITUCIONALISMO POSITIVO E OS DIREITOS SOCIAIS

A redução da realidade social, econômica e política a esquemas jurídicos é inconsistente. Outrossim, se faz necessário que as constituições contemporâneas passem da esfera de simplesmente declarar princípios ao fato concreto de fazer cumprir direitos ali expressos, assegurando aos seus preceitos eficácia jurídica e social.

Para autores alemães como Hesse,⁵⁰ Häberle,⁵¹ Starck,⁵² aos direitos sociais não corresponde nenhum direito subjetivo, pois são obrigações positivas impostas ao Estado, que deverá tomar medidas destinadas à sua realização. Esses direitos não podem ser questionados junto ao Poder Judiciário e, se o forem, o resultado será discutível. Os direitos sociais na Constituição alemã não estão incluídos no rol dos direitos fundamentais.

José Adércio Leite Sampaio⁵³ comenta a tese de autores objetivistas, para os quais, mesmo nos países que não adotaram o sistema alemão e austríaco de exclusão textual dos direitos sociais do rol dos direitos fundamentais, existe uma

⁵⁰ HESSE, Konrad. Significado de los derechos fundamentales. In: BENDA, Ernst et al. *Manual de Derecho Constitucional*. Tradução Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 1996, p.98.

⁵¹ HÄBERLE, Peter. *La jurisprudência constitucional de los derechos fundamentales*. Fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales. Efectividad de los derechos fundamentales – em particular em relación com el ejercicio del poder legislativo. In: PINA, Antonio Lopez. *La garantía de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 1991.

⁵² STARCK, Christian. Die grundrechte des grundgesetzes. *Revista JuS*, Jg, 1981, p. 241.

⁵³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 677-682.

impossibilidade de questionamento desses direitos por via judicial, em razão dos seguintes obstáculos:

- a dificuldade de seu reconhecimento, se como normas programáticas, normas organizadoras ou normas de garantias institucionais;
- conteúdo impreciso e;
- controle da agenda política nas mãos do Judiciário e não do Parlamento.

Para esses autores, o resultado seria a decepção. A busca pela constitucionalização passa a significar soluções teóricas para problemas práticos de desigualdade de condições materiais, de acesso aos serviços e vantagens proporcionados pelos direitos sociais, o que pode produzir efeito perverso, frustrando as expectativas das pessoas.

Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁴ também comenta autores alemães, como Christian Starck, Rüdiger Breuer e Robert Alexy que, de certa forma, se vinculam ao estudo da proteção de um padrão mínimo em segurança e benefícios sociais, relacionados com as condições materiais de efetivação dos direitos sociais. Ressalta a posição do publicista alemão Christian Starck, que, apesar de refratário à existência de um direito originário a prestações das normas de direitos fundamentais, considera admissíveis algumas exceções, desde que atendidos os pressupostos de:

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 311-321.

[...] a) a premente e compulsória necessidade de assegurar materialmente um direito de liberdade; b) determinabilidade do conteúdo da prestação; c) garantia dos recursos necessários sem invasão da esfera de competência do legislador em matéria orçamentária; d) sujeição do direito social prestacional à cláusula vinculatória do art.1.º, inc.III, da Lei Fundamental (princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais).⁵⁵

Christian Starck adere à concepção de que compete ao Estado assegurar condições materiais para a fruição dos direitos fundamentais. Assinala, outrossim, que o conteúdo da prestação deve ser suficientemente determinado ou determinável, que a incidência do Direito se encontre dentro da limitação fática representada pela reserva do possível no que consiste a matéria orçamentária, ou seja, que deverá existir uma quantidade de recursos necessários à concretização do Direito sem a intervenção na esfera da legislação orçamentária e que não represente excessiva carga para o orçamento público.

A visão de Rüdiger Breuer⁵⁶ destaca-se no contexto dessa temática, no sentido de convalidar o reconhecimento dos direitos fundamentais originários a prestações, no âmbito de uma solução minimalista, partindo do pressuposto de que, no Estado moderno, o indivíduo encontra-se dependente da atuação dos poderes públicos. Assim, a plena atuação da justiça social só se dará quando o Estado garantir as liberdades fundamentais. Reconhece os direitos subjetivos a prestações, quando indispensáveis à manutenção das liberdades fundamentais, quando o indivíduo não possuir condições de, sem o auxílio do Estado, exercer autonomamente a sua liberdade.

⁵⁵ STARCK, Christian. Die grundrechte des grundgesetzes. *Jus*, 1981, p.237 e ss. apud. id. *ibid*, p. 312.

⁵⁶ BREUER, Rüdiger. *Grundrechte als anspruchsnormen*, in: *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung*, Festgabe aus Anlass des 25. jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München: C.H. Beck, 1978, p.89 e ss apud SARLET, Ingo. *op.cit.*, p.313.

Segundo Ingo Sarlet, Robert Alexy⁵⁷ tenta conciliar o princípio da liberdade fática com os princípios da separação dos poderes e princípios materiais relativos à liberdade jurídica de terceiros e direitos sociais e bens coletivos, determinando parâmetros genéricos e circunstâncias que permitem o reconhecimento de direitos originários a prestações:

[...] a) quando imprescindíveis ao princípio da liberdade fática; b) quando o princípio da separação dos poderes (incluindo a competência orçamentária do legislador), bem como outros princípios materiais (especialmente concernentes a direitos fundamentais de terceiros) forem atingidos de forma diminuta....Para Alexy, tais condições se encontram satisfeitas sobretudo na esfera dos direitos sociais que correspondem a um padrão mínimo, como é o caso do direito às condições existenciais mínimas, direito à formação escolar e profissional, uma moradia simples e um padrão mínimo de atendimento na área da saúde.

O debate sobre a realização dos direitos sociais previstos no art.6º da Constituição Federal de 1988, como direitos prestacionais exigíveis judicialmente, deverá se operar individualmente por meio da interpretação sistemática da Constituição e da legislação infraconstitucional que não possui o mesmo grau de elaboração entre os vários direitos enumerados, que são: direito à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados.

É inegável que todos esses direitos ora apontados são componentes essenciais do direito à vida e à dignidade, porém é doloroso aceitar o fato de que, se não houver planejamento, dotação orçamentária suficiente para concretizar as

⁵⁷Robert Alexy trata da efetividade dos direitos sociais prestacionais calcada nas circunstâncias que envolvem cada caso concreto. Tendo em vista a dificuldade de se determinarem genericamente limites para a essência da dignidade e liberdade de cada pessoa, reconhece, como direito prestacional exigível do Estado, apenas aquele que se encontre na esfera de um padrão mínimo existencial e de dignidade humana. Alguns de seus escritos são *Grundrechte als subjektive rechte und als objektive normen*. In: ALEXY, Robert. *Der staat*, n.º29, 1990, p.49 e ss.; e *Theorie der grundrechte*. 2. ed. Frankfurt: A. M. Suhrkamp, 1994 apud SARLET, Ingo, op. cit., p. 316.

estratégias garantidoras do acesso a esses direitos, o sujeito do direito, também, pela tutela jurisdicional, não obterá êxito.

Não há como fechar os olhos para o limite do real em países subdesenvolvidos como o Brasil e, especificamente, o Estado do Ceará (indicadores sociais e demográficos anexos) que constitui o objeto de estudo de caso deste trabalho, onde a Constituição sucumbe a cada dia diante da fome, do desemprego, da falta de saúde, de moradia, da proteção à infância e à maternidade...

Os direitos existem e a situação socioeconômica não pode ser considerada uma barreira intransponível que aniquile a existência desses direitos.⁵⁸ Ela apenas dificulta e impõe maiores esforços, daí resultar total intransigência no que é pertinente ao arbítrio e ao desvio de qualquer soma de recursos destinados à consecução dos direitos sociais. “A vontade de Constituição,” propalada por Konrad Hesse,⁵⁹ também é real. Resta desenvolver estratégias sociais que cobrem, fiscalizem, exijam que estanquem o derrame de recursos, causado pela corrupção, maldita companheira que acompanha a história brasileira, inimiga da razão e da humanidade.

⁵⁸ “[...] o desenvolvimento político, jurídico, filosófico, religioso, literário, artístico etc., relaciona-se com o econômico. Porém, todos reagem uns sobre os outros e sobre a base econômica. Não se trata somente de entender que a situação econômica é sozinha a causa ativa de tudo e que os outros aspectos possuem apenas um efeito passivo. Porém, trata-se precisamente da alternância de efeitos sobre o fundamento da permanentemente realizável necessidade econômica em última instância.[...] Não é tão simples, como alguém gostaria de afirmar confortavelmente, que tudo é apenas um efeito automático da situação econômica; os homens fazem sua própria história, porém num determinado *Milieu*, com fundamento em relações já existentes, dentre elas a econômica, que também recebe influência das restantes condições políticas e ideológicas, mas que em última instância é decisiva e pode oferecer a compreensão do ‘fio da meada’”. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Briefe über das kapital*. Tradução de Martônio Mont’Alverne B. Lima. Berlin: Dietz Verlag, 1954, p. 365-367.

⁵⁹ Konrad Hesse trabalha com os conceitos de Constituição Real e Constituição Jurídica, determinando que a força normativa desta última tem como pilar a vontade de Constituição, o anseio da população para a sua concretização. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Ed.Sérgio Antonio Fabris, 1991.

Algumas dessas estratégias utilizadas no Brasil foram a Ação Popular (Lei n.º4.717/65 e as representações de inconstitucionalidade,⁶⁰ que visavam a defender interesses públicos, com sentença de efeitos *erga omnes*. Só em 1985, por influência da doutrina estrangeira, surgiu a Ação Civil Pública.

Márcio Flávio Mafra Leal⁶¹ trata do desenvolvimento das ações coletivas que visam a dirimir conflitos meta-individuais no Brasil e afirma que a promulgação da Lei n.º7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – não foi o resultado de um movimento social, como ocorreu nos países anglo-americanos, onde o papel de grupos intermediários, minorias étnicas, mulheres, consumidores e ambientalistas tiveram papel decisivo. No Brasil, ocorreu uma revolução entre os professores e profissionais do Direito, estudiosos da doutrina estrangeira, que exigiram tratamento processual para solucionar conflitos meta-individuais.

Não era possível constatar junto à heterogênea população brasileira, no início da década de 1980, consciência jurídica e política que motivasse manifestações sociais e pressões significativas.

O estudo e a prática da Ação Civil Pública teve um efeito pedagógico junto à população brasileira. Despertou para a vontade de concretizar um sem-número de direitos civis, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, até então adormecidos pelas duas décadas de regime autoritário. A doutrina da Ação Civil Pública serviu para alargar as fronteiras da efetivação dos direitos da sociedade,

⁶⁰ Aconselha-se a leitura sobre as representações de inconstitucionalidade na obra de MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

⁶¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p.183-218.

causando uma revolução no ordenamento jurídico que tem ressonância na defesa da exigibilidade judicial dos direitos sociais.

Para bem se entender a positivação dos direitos sociais na Constituição brasileira de 1988, é necessário inseri-la no âmbito histórico pós-regime autoritário, centralizador, a Constituição como fruto de um poder constituinte eleito e desejoso de, por via da Lei Maior, operar ou direcionar o País para mudanças significativas que diminuíssem o fosso da desigualdade social e impulsionassem o Brasil para o desenvolvimento.

Luis Roberto Barroso, tratando do que chama “Insinceridade Normativa,” discorre sobre a classificação ontológica das constituições, de Karl Loewenstein, dividindo-as em três gêneros.

O primeiro seria a Constituição normativa, aquela não apenas juridicamente válida, mas que está integrada na sociedade. “Suas normas dominam o processo político ou, inversamente, o processo de poder se amolda às normas da Lei maior, submetendo-se a elas”.⁶²

O segundo gênero seria a Constituição semântica, que existe tão-somente para beneficiar os detentores do poder de fato, pois dispõem do poder coativo do Estado. A Constituição esconde, dissimula e disfarça as facetas da vida institucional do País. Consagra princípios, mas não os aplica. Cita, como exemplo de constituições semânticas, as brasileiras de 1937, 1967, 1969, a Constituição do

⁶² BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 53.

Chile de 1981, a Constituição do Paraguai de 1967. São meros instrumentos de dominação.

Enquadradas no terceiro tipo, denominado de Constituição nominal, estariam, segundo Luís Roberto Barroso, as Constituições brasileiras de 1891, 1934 e 1946.

Sob a óptica atual, enquadrar-se-ia também a Constituição de 1988. Situando-se entre as duas espécies analisadas, na Constituição nominal, o processo político ainda não está adaptado às normas constitucionais, porém existe um processo educativo para sanar a desarmonia social e econômica presente no sentido de fazer o legal tornar-se real. Seria uma etapa anterior à efetiva Constituição normativa. Almeja-se um amadurecimento para que vigore uma Constituição válida, harmonizada com os fatos históricos.

Acredita-se que o Estado Social significa uma evolução do Estado Liberal, congregando elementos do *status quo* com instrumentos de transformação social. Ele impõe estratégias de desenvolvimento social e político aos poderes públicos, que devem respeitar e promover os direitos fundamentais. De acordo com Jorge Miranda,⁶³ em cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos, a efetivação dos direitos fundamentais deve ser a baliza e referencial. Para J. Miranda, juízes e tribunais estão obrigados, por meio da aplicação, integração e interpretação, a outorgar a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico às normas de direitos fundamentais.

⁶³ Para o entendimento do processo evolutivo dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais, é recomendável a leitura das obras de MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2.ed. Coimbra: Gráfica Coimbra, 1993. vols. I a IV; e Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. n.º1, 1992, p.198 e ss.

Espera-se que as constituições modernas organizem o exercício do poder político, definam os direitos fundamentais e tracem os fins públicos a serem alcançados pelo Estado.⁶⁴

Luis Roberto Barroso⁶⁵ qualifica as normas constitucionais em:

- as constitucionais de organização, aquelas que entre outras funções definem a forma de estado e de governo, a divisão orgânica do poder, o sistema de governo, definem competências dos órgãos constitucionais, criam órgãos públicos, estabelecem normas processuais ou procedimentais de revisão da própria constituição, de fiscalização;
- as constitucionais definidoras dos direitos fundamentais que podem ser agrupados em três ordens: os direitos políticos, os direitos individuais e os direitos sociais; e
- as constitucionais programáticas, que traçam linhas diretoras, estabelecem princípios e fixam programas, orientando os poderes públicos.

O direito à educação situa-se no contexto das normas constitucionais definidoras dos direitos e especificamente na categoria dos direitos sociais. Esses direitos constituem um avanço nas perspectivas individualistas do liberalismo, tentam amenizar distorções na sociedade, visando à melhoria das condições de vida e à minoração das desigualdades materiais, por meio intervenção estatal, assegurando direitos ligados à segurança social, ao trabalho, ao salário digno, à educação, ao acesso à cultura, dentre outros.

⁶⁴ No pensamento de José Adércio Leite de Sampaio, “Essa idéia de evolução, de ‘complementariedade tensa’, se mostra evidente se enxergarmos que o Estado social, notadamente em seu paradigma societário, não só aperfeiçoa a estrutura de garantia e tutela dos direitos, como intenta realizar ‘as condições para tornar efetiva a participação política e a fruição da liberdade’ (Carlassare). Aparecem, assim, os direitos sociais como uma síntese entre liberdade e igualdade ou como forma imprescindível de afirmação de uma liberdade ‘igual’ e de garantia da realização efetiva do princípio democrático”. Op. cit., p. 682.

⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 53.

3 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A relevância do direito ao desenvolvimento se assenta na histórica compreensão, por parte dos operadores nacionais e internacionais dos direitos humanos, bem como dos gestores públicos, de que não se faz possível um modelo de desenvolvimento posicionado à margem da liberdade e da dignidade humana e o exercício dessa liberdade com discernimento exige conhecimento e capacitação, alcançados pelo desenvolvimento do processo educativo.

Com efeito, a realização plena dos direitos humanos – concebidos como universais, indivisíveis e interdependentes, nos termos da Declaração de Viena de 1993 – coloca-se como elemento indispensável ao desenvolvimento, social ou econômico, seja numa dimensão coletiva, seja numa ordem individual.

A UNICEF realizou em Jomtien, Tailândia, em 1990, a Conferência Mundial sobre Educação para Todos. O objetivo maior era obter da comunidade internacional o reconhecimento de que a efetivação do direito ao desenvolvimento passa, indubitavelmente, pelo acesso à educação básica. Nesse sentido, ficou consignado na carta final – *a Declaração Mundial Sobre Educação para Todos* – que a educação básica destina-se a satisfazer, além da necessidade humana por conhecimento, mais ainda, por capacidades, atitudes e valores necessários para que as pessoas sobrevivam, melhorem sua qualidade de vida e permaneçam em aprendizado contínuo.

A Conferência Mundial resultou em documento, internacionalmente reconhecido, que inclui expressamente a educação como um direito e uma responsabilidade social inseparável da operacionalização do direito ao desenvolvimento.

Ana Carla Machado Leite, ao tratar sobre a política de garantia de renda mínima educacional, por meio do projeto 'Bolsa-Escola', avalia a importância do fórum ocorrido na Tailândia para a formação de uma cultura em favor da educação:

[...] Destarte, a partir de Jomtien, os Estados depararam-se com um marco conceitual que logra proporcionar o conteúdo para políticas sociais de educação a serem implantadas, conjuntamente, com outras políticas sociais e econômicas na busca pelo desenvolvimento humano satisfatório. Prossegue o documento asseverando a educação básica serve, necessariamente, para instrumentalizar os indivíduos para a realização plena de suas oportunidades, através de uma aprendizagem que... se complete mediante um efetivo desdobramento prático das capacidades de resolução do resto das necessidades básicas.⁶⁶

A formação desses direitos sociais remonta à Constituição mexicana de 1917 e à de Weimar de 1919, porém, o direito à educação sempre esteve presente em todas as constituições brasileiras, desde a primeira, imperial, outorgada por D. Pedro I, em 1824, até a última, promulgada em 5 de outubro de 1988. A configuração do acesso à educação pode ser analisada historicamente, por quase dois séculos na evolução constitucional.⁶⁷

⁶⁶ LEITE, Ana Carla Machado. Uma política de garantia de renda mínima educacional: o projeto 'Bolsa-Escola': sua adequação aos parâmetros atuais dos índices de desenvolvimento e pobreza humana do PNUD, bem como ao marco teórico do direito humano ao desenvolvimento e das políticas de inclusão social da agenda 21. *Rev. Fundação. Escola Superior do Ministério Público Dist. Fed.*, Brasília, Ano, v.17, p.11-42, jan./jun.2001.

⁶⁷ Edivaldo Boaventura escreveu vários textos sobre a educação brasileira e a constituição, salientando que a educação constitui uma estratégia para superar os obstáculos ao desenvolvimento social. A educação é um dos componentes garantidores do bem-estar, indispensáveis à Constituição. Recomenda-se a leitura de: BOAVENTURA, Edivaldo. A Constituição e a educação brasileira. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*. ano 32, nº 127, p. 29 a 42, jul./set. 1995; _____ Um ensaio de sistematização do Direito educacional. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*. ano 33, nº 131, p. 31 a 57, jul./set. 1996; _____ A Educação e a Justiça. Brasília: *Revista do Tribunal Regional Federal, 1ª Região*. 8(2), p. 17 a 26, abr./jun. 1996.

A educação no Brasil tem como marco inicial a instituição do sistema de governo geral, que substituiu o regime das capitanias hereditárias. O primeiro governador geral, Tomé de Sousa, em 1549, desembarcou em Salvador acompanhado pelos primeiros educadores, quatro padres e dois irmãos jesuítas.

Iniciou-se a ação da Companhia de Jesus para assegurar a hegemonia da Metrópole sobre o novo território com o lema; “se os soldados do rei conquistam pela força, aos soldados de Deus cabe a conquista pela persuasão”.⁶⁸ A princípio, a educação se direciona ao ensino do português, da doutrina cristã, a ler e escrever, ao canto e à música, ao aprendizado profissional e agrícola e à gramática latina. Aos poucos, foi sendo destinada a uma elite colonial. Os colégios jesuítas se ocupavam dos filhos dos colonos e da formação de sacerdotes. Estudavam Humanidades, Filosofia, Teologia e, por fim, incluíam a viagem para a Europa.

Em 1759, Sebastião José de Carvalho e Melo, o Marquês de Pombal, na tentativa de instituir um Estado laico, movido pelo desejo da secularização, extinguiu as classes e escolas Jesuítas e reformulou o ensino. Os jesuítas foram expulsos dos reinos e domínios portugueses e tiveram seus bens confiscados e integrados aos bens da Coroa. Deixaram na Colônia 25 residências, 36 missões e 17 colégios e seminários.⁶⁹

O Marquês de Pombal, ao promover a educação pública estatal em substituição à educação pública religiosa, inaugurou uma tradição de muitas promessas e poucos feitos. A educação foi negligenciada,⁷⁰ apesar de inúmeros alvarás que introduziram a reforma pombalina.

⁶⁸ VIEIRA, Sofia Lerche. *História da educação no Ceará: sobre promessas, fatos e feitos*. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2002, p. 43.

⁶⁹ AZEVEDO, Fernando de. *A transmissão da cultura: a cultura brasileira*. São Paulo: Melhoramentos; Brasília: INL, 1976, p. 47.

⁷⁰ “[...] As principais pessoas desta Cidade me expoem, que a total falta de Mestres desde que forão expulsos os Pes. (padres) que se denominarão da Companhia de Jesus, tem feito crescer a ociosidade da mocidade em dano gravíssimo da utilidade pública, em que poucos tempos se reduzirá tudo a huma ignorancia lastimoza, quando se fazem precizos homens doutos para christianizar a barbara gentildade, que abunda nestes sertoes...” o trecho citado faz parte de uma carta enviada ao Rei de Portugal, pelas principais pessoas da cidade da Paraíba. apud VIEIRA, Sofia Lerche. op. cit., p.51.

Apesar da transferência da família real para o Brasil, em 1808,⁷¹ ter significado um avanço cultural na cidade do Rio de Janeiro, com a criação de cursos superiores, biblioteca pública, museu, jardim botânico, jornais e revistas, no que concerne à educação básica continuou incipiente. São praticamente inexistentes os registros sobre a educação.

A primeira constituição brasileira foi outorgada por D. Pedro I, inspirada no constitucionalismo inglês, para o qual é constitucional apenas aquilo que diz respeito aos poderes do Estado e aos direitos e garantias individuais.⁷² De acordo com o art.178, tudo o que não era constitucional poderia ser alterado pelas legislaturas ordinárias. A Constituição era centralizadora, demonstrando a superioridade do poder do Imperador, porém já previa o princípio da separação de poderes, ajuntado à clássica divisão um quarto poder moderador exercido pelo Monarca. A Constituição de 1824 vigeu de 1824 até 1889, logo, 65 anos. Sua plasticidade e sua adaptabilidade permitiram acompanhar as diversas condições políticas, econômicas e culturais de uma época em que o Brasil tentava formar uma identidade própria. Até mesmo as inúmeras mudanças na legislação eleitoral mantiveram intocada a Constituição. Ela foi objeto de apenas uma emenda, em 1834, e foi a Constituição brasileira de maior duração.

Os ideais da Revolução Francesa, de 1789, também muito influenciaram a Constituição Imperial, a primeira no mundo a subjetivar e positivar os direitos do homem.⁷³

⁷¹ " Com a vinda da família real para o Brasil Império, quando se instala, no campo da educação, algo que se poderia resumir na conjunção do pior do despotismo esclarecido com o pior do Estado Liberal. A educação popular foi entregue aos governos provinciais e a educação média e superior ao governo imperial. Nada me parece mais significativo desse longo período de estagnação e omissão, com medíocres lampejos de paternalismo, do que a criação do colégio Pedro II e dos institutos de cegos e surdos-mudos, como as principais instituições educativas da Capital do país em sessenta anos de reinado!" TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996, p.88.

⁷² NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.169.

O direito à educação é previsto no artigo 179, que enumera os direitos civis e políticos, que têm como base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Muitas leis e propostas de reformas, em estreita convivência com denúncias de precária realidade escolar, esbarravam no fato de a educação não constituir uma prioridade naquele momento histórico.⁷⁴

A ênfase do inciso XXXII, do art.179, proveniente do Ato adicional de 1834,⁷⁵ era para o fato de determinar a gratuidade da instrução primária, porém não havia garantia de educação primária para todos. Já é possível observar pelo § 2.º do art.10 do Ato Adicional – Lei n.º16, de 12 de agosto de 1834, a descentralização do ensino, passando para as províncias a responsabilidade com a educação elementar e secundária. De outra forma, determina a competência de lei geral legislar sobre o ensino superior, compreendendo as faculdades de Medicina, os cursos jurídicos, academias e outros quaisquer estabelecimentos de instrução que para o futuro fossem criados.

Esta Emenda constitucional apresenta disposições sobre as assembleias legislativas provinciais, concedendo-lhes amplos poderes sobre diversas questões, inclusive sobre a educação.⁷⁶ Romualdo Portela de Oliveira⁷⁷ critica o inciso XXXII do art. 179 da Constituição de 1824, quando determina a gratuidade do ensino apenas aos cidadãos. Concomitantemente, o art. 6.º da mesma carta, ao determinar quem são os cidadãos brasileiros, exclui os escravos, que, segundo o autor, constituíam grande parte da população.

⁷⁴ VIEIRA, Sofia Lerche, op. cit., p.72.

⁷⁵ BRASIL. Constituição Federal (1934). Ato adicional – Lei n.º16, de 12 de agosto de 1834 “art. 179-XXXII – A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos”.

⁷⁶ NOGUEIRA. Octaciano. op. cit, p.89.

⁷⁷ OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *Educação e cidadania: o direito à educação na Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 1995, p.68.

Numa sociedade em que a maioria da população é constituída por escravos, a restrição da concessão do Direito à Educação se dá pela definição de cidadania. Além disso, esta seria inócua pelas condições concretas do ensino no país à época, absolutamente incapacitado de honrar tal garantia, que permaneceriam constantes durante todo o período imperial. O analfabetismo era a condição de instrução da maioria da população e o Poder Público não desenvolveu esforços para transformar efetivamente a educação em Política Pública.

Em outubro de 1827, foi promulgada a primeira lei geral de educação do País, que se revelaria uma promessa de boas intenções, haja vista o governo não gozar de capacidade para organizar a educação popular no Brasil.

Em 1.º de outubro de 1828, foi promulgada a lei que criou as câmaras municipais em cada cidade e vila do Império, sendo-lhes atribuídas as funções no plano educacional, tais quais a inspeção das escolas, sobre a educação, e auxílio visando à prosperidade e aumento de estabelecimentos. A fiscalização não logrou êxito e ocorreu a degradação do ensino.⁷⁸

No que pertine à educação no século XIX, Fernando de Azevedo acentua: “a educação teria de arrastar-se, através de todo o século XIX, inorganizada, anárquica, incessantemente desagregada”.⁷⁹ Já Marcus Augusto Maliska conclui: “O direito à educação na Constituição Imperial Brasileira apresentou-se portanto de forma tímida e fortemente caracterizado pela participação da Igreja Católica no processo de educação do povo”.⁸⁰

Vários fatores levaram à queda da monarquia brasileira, dentre eles o descontentamento dos fazendeiros com a abolição da escravatura, a insatisfação

⁷⁸ CASTELO, Plácido Aderaldo. *História do ensino no Ceará*. Fortaleza: Departamento de Imprensa Oficial, 1970, p. 53.

⁷⁹ AZEVEDO, Fernando de. op. cit., p.76.

⁸⁰ MALISKA, Marco Antônio. *O direito à educação e à Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Augusto Fabris Editor, 2001, p. 22.

dos militares e o fascínio pela república, pelo positivismo e pelas instituições norte-americanas, às quais era creditado o desenvolvimento econômico dos Estados Unidos.

Apesar de os republicanos constituírem uma minoria na opinião pública, aos 15 de novembro de 1889, o povo assistira à súbita queda do trono e à proclamação da “República dos Estados Unidos do Brasil”, constituída por “Estados Federaes”.⁸¹ Rui Barbosa era o principal artífice desse novo modelo que pretendia transformar um país agrário em potência industrial. Rapidamente a República, com seus símbolos nacionais,⁸² foi institucionalizada, fundado um governo provisório e dissolvidos os órgãos do Poder Legislativo do País e das Províncias.⁸³ O sufrágio que era até então censitário,⁸⁴ abrangia apenas 1% da população e foi alvo de modificação. Todos os cidadãos alfabetizados⁸⁵ passaram a constituir o eleitorado.⁸⁶

O silêncio dos constituintes sobre a gratuidade e a obrigatoriedade do ensino decorre do apego da época ao federalismo e ao princípio liberal, de que o

⁸¹ O decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da “Nação Brasileira” a República Federativa, estabelece as normas pelas quais se devem reger os “Estados Federaes”. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p.17.

⁸² O decreto n.º 4, de 19 de novembro de 1889. *apud* BALEEIRO, Aliomar. *Op.cit.*, p.18.

⁸³ O decreto n.º 7, de 20 de novembro de 1889. *apud* Id. *Ibid.*, p.18.

⁸⁴ “Seguíamos a regra praticamente uniforme do sufrágio censitário que durou, em França, de 1789 a 1848; na Alemanha, 1849 a 1871; em Portugal, de 1821 a 1878; na Espanha, de 1812 a 1869; na Bélgica, de 1830 a 1893; na Suécia, de 1814 a 1907; na Áustria, de 1861 a 1907; na Itália, de 1848 a 1912; na Dinamarca, até 1915; e na Inglaterra, até 1918.” MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *Câmara dos Deputados*: síntese histórica. Brasília: Câmara dos Deputados, 1973.

⁸⁵ O decreto n.º 6, de 19 de novembro de 1889. *apud* BALEEIRO, Aliomar. *Op.cit.*, p.19.

⁸⁶ “A discussão do voto do analfabeto implicou na explicitação da exigência do saber ler e escrever como condição de se tornar eleitor [...]. A hegemonia deste raciocínio determinou a derrota das poucas emendas que propuseram o ensino obrigatório, mas os debates deixam margem que o pressuposto da gratuidade (desejável) seria da competência dos Estados em sua autonomia.” CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira*: católicos e liberais. São Paulo: Corte& Moraes, 1978, p.10-11.

indivíduo deve se esforçar para conquistar a sua individualidade progressivamente. Os adeptos do positivismo e do liberalismo colocavam a escolaridade como chave capaz de resolver os problemas político-econômico-sociais do País, entretanto não viabilizaram a educação para todos. As poucas emendas que previam a obrigatoriedade do ensino foram derrotadas.^{87, 88}

A primeira constituição republicana de base federalista concedeu ampla autonomia aos estados e, no que concerne à educação, aprofundou o processo de descentralização iniciado no Império. Suas responsabilidades limitaram-se à esfera da União. O art. 34 dispunha ser da competência privativa do Congresso Nacional legislar sobre o ensino superior. Os números 2.º, 3º e 4º do mesmo artigo determinaram a competência do Congresso Nacional, mas não privativa, para animar, no País, o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como apoiar a imigração, a agricultura, a indústria e o comércio, sem privilégios que tolhessem a ação dos governos locais e também para criar instituições de ensino superior e secundário nos estados e, por fim, prover a instrução secundária no Distrito Federal.

A nova Carta caracterizou-se pela separação entre o Estado e a Igreja e a conseqüente laicização do ensino, disposta no art.72, Seção II, Declaração de Direitos.⁸⁹

⁸⁷ Id. Ibid. , p.17.

⁸⁸ “Distorções próprias de uma sociedade que profere palavras ocas e vazias e que marchou para o capitalismo subsidiada pela socialização das perdas e privatizações dos lucros. Sociedade que, apesar de construir sua história com sacrifícios imensos para a maioria de sua população, se encaminhou para um capitalismo dependente e ambíguo e ‘selvagem’, com vantagens para poucos – os das camadas dominantes – tendo para isso que interditar a escola para muitos – os das camadas dominadas”. FREIRE, Ana Maria Araújo. *Analfabetismo no Brasil: da ideologia da interdição do corpo à ideologia nacionalista, ou de como deixar sem ler e escrever desde as Catarinas (Paraguaçu), Filipinas, Madalenas, Anas, Genebras, Apolônias e Gracias até os Severinos*. 2. ed. rev. e aument. São Paulo: Cortez, 1993, p.237.

⁸⁹ BRASIL, Constituição (1891). Art.72. “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:... § 6º – Será leigo o ensino ministrado nos estabelecimentos públicos”.

Sofia Lerche Vieira⁹⁰ demonstra, por meio de dados, que o analfabetismo no Brasil alcançava 85% da população em 1890, proporção que diminuiu para 75% em 1900, mantendo-se nos mesmos níveis em 1920. Constata também que aumentou a presença do setor privado no ensino secundário e superior, enquanto a do setor público diminuiu. Maria Luísa Santos Ribeiro⁹¹ transcreve o depoimento de Afrânio Peixoto (1923) sobre o caráter excludente da educação no início do século XX, o que não parece muito distante da realidade atual do início do século XXI.

Sobre a formação das elites [...] o Brasil se está processando a seleção dos incapazes feita pelo ensino secundário; na escola primária o filho do rico, irmanado com o pobre, são bons ou maus alunos, mas como os pobres são infinitamente mais numerosos, se tem numerosos alunos maus, tem também muitos bem dotados: digamos, se em 10 ricos há um aluno inteligente, em 90 pobres haverá 9 alunos iguais a esse rico[...]Vai começar o ensino secundário. Mas o pobre não pode freqüentá-lo; o liceu, o ginásio, o colégio custam caro. Os 90 pobres vão para as fábricas, para as lavouras, para a mão-de-obra. Os 10 ricos, esses farão exames, depois serão bacharéis, médicos, engenheiros, jornalistas, burocratas, políticos, constituirão a elite nacional, [...] Mas como nesses 10 apenas 1 é inteligente essa 'elite' tem apenas 0,1 de capacidade.

Em contraste com o recuo liberal individualista da Constituição Federal de 1891,⁹² muitas constituições estaduais que se seguiram à República consagraram a obrigatoriedade e gratuidade em seus textos. Dentre estas, ressaltam-se as do Ceará (art.95/1891, art.132/1892); de Alagoas (art.135/1891); e da Bahia, (art.148/1891).

⁹⁰ VIEIRA, Sofia Lerche; o. cit., p.133-134.

⁹¹ RIBEIRO, Maria Luísa Santos. *História da educação brasileira: a organização escolar*. São Paulo: Cortez & Moraes, 2000, p. 88.

⁹² MALISKA, Marcos Antônio. op. cit., p. 24: "Desta forma no tocante à educação, o comprometimento do Estado com os chamados direitos sociais não existia na Constituição de 1824, mas também não existiu na Constituição de 1891. Mudou-se a forma de Estado e de Governo, mas as linhas mestras do paradigma liberal continuaram inalteradas".

Ao longo da República Velha, tornou-se hegemônica a idéia da gratuidade e obrigatoriedade do ensino primário,⁹³ que tinha como objetivos a construção da nacionalidade e a contenção social.⁹⁴

Washington Luís Pereira de Sousa, presidente brasileiro de 1926 a 1930, rompeu a alternância na indicação para presidentes entre paulistas e mineiros, apoiando para seu sucessor Júlio Prestes, também paulista, fato que originou insatisfação entre os mineiros que passam a apoiar o gaúcho Getúlio Dorneles Vargas. Júlio Prestes ganhou a eleição, mas, em 3 de outubro, foi deflagrado no Rio Grande do Sul, com adesão de Minas Gerais e Paraíba, um levante contra o governo. Washington Luís foi deposto em 24 de outubro e Getúlio Vargas ascendeu ao poder. Assumindo provisoriamente, Getúlio convocou a Constituinte para elaborar uma constituição e, ao final deste trabalho, julho de 1934, o Congresso o elegeu Presidente da República, permanecendo como tal até 1945, por meio do golpe de Estado de 1937, quando Getúlio outorgou uma constituição, na qual não era previsto o princípio da separação de poderes, fato que deu início ao Estado Novo, centralizador e autoritário.

A Constituição de 1934 era de inspiração liberal, guiada pela Constituição de Weimar, de 1919, e pela Constituição Republicana espanhola de 1931. Buscava a racionalização do poder e incorporar os direitos sociais aos direitos do cidadão. Foi a primeira constituição brasileira a dedicar um capítulo à educação e à cultura. No

⁹³ As influências da Primeira Guerra e da Constituição Alemã de 1919 inserem também a questão dos direitos sociais junto à noção dos direitos do homem, o que por fim muito repercutiu no direito à educação no Brasil. O assunto é analisado por OLIVEIRA, Romualdo Portela de., op.cit., p.74.

⁹⁴ “Na hierarquia dos problemas nacionais, nenhum sobreleva em importância e gravidade ao da educação. Nem mesmo os de carácter económico lhe podem disputar a primazia no plano de reconstrução nacional.(Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, 1932)”. apud VIEIRA, Sofia Lerche. Op. cit., 165.

título IV, Da Ordem Econômica e Social, a Constituição de 1934 determinou a responsabilidade da empresa em garantir o acesso ao ensino primário aos seus trabalhadores. O art. 139 dispôs que toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalhassem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, seria obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito.

Esse Texto constitucional abrigou fecundos momentos do pensamento pedagógico brasileiro que reapareceram na Constituição de 1988. Note-se, dentre outras normas, a determinação da existência do ensino primário *integral e gratuito* e de frequência *obrigatória*, extensivo aos adultos e a progressiva gratuidade do que hoje se chama ensino médio e ainda a responsabilização da família e do Estado pela garantia de acesso à educação.

Com a Constituição de 1934, art. 5.º – XIV, o Governo federal assumiu a tarefa de traçar as diretrizes da educação nacional e incorporou a idéia de um projeto de educação nacional. Persistiu a competência concorrente entre a União e os estados na difusão da instrução pública em todos os seus graus. Também, no título que trata da ordem econômica e social, foi inserido o art.138, alíneas “b” e “e”, que determinam a incumbência do Estado em estimular a educação eugênica e a proteção da juventude contra toda forma de exploração e abandono físico, moral e intelectual.

A Constituição de 1934 elevou o direito à educação à categoria de direito subjetivo público, nos termos do art. 149. Determinou que a educação era direito de

todos os domiciliados no País e dever dos poderes públicos garantir a efetividade desse direito.⁹⁵

A União habilitou-se, art. 150, alínea “a”, a fixar um plano nacional de educação, coordenando e fiscalizando sua execução; ao reconhecimento oficial e fiscalização dos estabelecimentos secundários, complementar deste e superior; à organização e manutenção de sistemas educativos apropriados aos territórios; à manutenção do ensino secundário e complementar deste, superior e universitário no Distrito Federal; à atuação supletiva, onde se fizesse necessária, por deficiência de iniciativa ou de recursos, bem como pelo estímulo à obra educativa em todo o País.

Ao Conselho Nacional de Educação competia a elaboração do Plano Nacional de Educação para ser aprovado pelo Poder Legislativo,⁹⁶ obedecendo as normas gerais apontadas pelo art. 150, quais sejam: a) ensino primário integral gratuito e de frequência obrigatória extensivo aos adultos; b) tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de o tornar mais acessível; c) liberdade de ensino em todos os graus e ramos, observadas as prescrições da legislação federal e da estadual; d) ensino, nos estabelecimentos particulares, ministrado no idioma pátrio, salvo o de línguas estrangeiras; e) limitação da matrícula à capacidade didática do estabelecimento e seleção por meio de provas de inteligência e aproveitamento, ou por processos objetivos apropriados à

⁹⁵ BRASIL, Constituição (1934) “art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana”.

⁹⁶ BRASIL, Constituição (1934). “art.152. Compete precipuamente ao Conselho Nacional de Educação, organizado na forma da lei, elaborar o Plano Nacional de Educação para ser aprovado pelo Poder Legislativo e sugerir ao Governo as medidas que julgar necessárias para a melhor solução dos problemas educativos bem como a distribuição adequada dos fundos especiais”. [...] “Parágrafo Único: Os Estados e o Distrito Federal, na forma das leis respectivas e para o exercício da sua competência na matéria, estabelecerão Conselhos de Educação com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino”.

finalidade do curso; f) reconhecimento dos estabelecimentos particulares de ensino somente quando assegurarem aos seus professores a estabilidade, enquanto bem servirem, e uma remuneração condigna. Ficou também garantida a liberdade de cátedra, que, mesmo sem constituir-se em princípio, é de suma relevância para o processo ensino e aprendizagem.⁹⁷

A Constituição, no art. 158, exigiu o concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como, em qualquer curso, de provas escolares de habilitação, determinadas em lei ou regulamento. Previa, porém, a contratação, por tempo certo, de professores de nomeada, nacionais ou estrangeiros. Aos professores nomeados por concurso para os institutos oficiais eram conferidas as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade nos cargos. Em casos de extinção da cadeira, o professor era aproveitado na regência de outra, em que se mostrasse habilitado.

Era competência da União, de acordo com o inciso XIV, do art. 5.º, traçar as diretrizes da educação nacional, porém a responsabilidade pela organização e manutenção dos sistemas educativos permaneceu competência dos estados e do Distrito Federal na forma do art. 151.⁹⁸

Nota-se também o favorecimento do ensino privado, isento de tributação, na forma do disposto no art. 154;⁹⁹ e o rompimento com o ensino laico da Constituição de 1891 inovou-se com a possibilidade do ensino religioso de vários

⁹⁷ BRASIL, Constituição (1934). “art. 155. É garantida a liberdade de cátedra”.

⁹⁸ BRASIL, Constituição (1934). “art.151. Compete aos Estados e ao Distrito Federal organizar e manter sistemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as diretrizes estabelecidas pela União”.

⁹⁹ BRASIL, Constituição (1934). “art.154. Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo”.

cultos, de freqüência facultativa, porém dentro do horário normal dos cursos das escolas públicas,¹⁰⁰ de concretização difícil.

A Constituição de 1934 determinou no art. 156, *caput* e parágrafo, os percentuais a serem aplicados pelos entes da Federação. A União e os municípios aplicariam no mínimo dez por cento, e os estados e o Distrito Federal nunca menos de vinte por cento, da renda resultante dos impostos na manutenção e no desenvolvimento dos sistemas educativos. Já para a realização do ensino nas zonas rurais, a União deveria reservar, no mínimo, vinte por cento das cotas destinadas à educação do respectivo orçamento anual.

A Constituição ainda dispunha sobre a organização, pela União, estados e o Distrito Federal, dos fundos de educação, formados por uma parte dos seus patrimônios territoriais e das sobras das dotações orçamentárias acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, que deveriam ser aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei. Parte dos mesmos fundos poderia ser aplicada em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, dentária e médica, e para vilegiaturas.

A Mensagem apresentada pelo Governador do Estado do Ceará à Assembléia Legislativa em 1936 revela uma identidade comum dos problemas enfrentados pelos estados para implementar a instrução primária:

¹⁰⁰ BRASIL, Constituição (1934). “art.153. O ensino religioso será de freqüência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”.

Não temos e tão cedo não teremos, escolas em quantidade suficiente para a educação do povo. O último recenseamento da população escolar, que é de 1923, já atestava essa desproporção clamorosa entre o número de unidades escolares e o de crianças em idade de freqüentá-las (7 aos 14 anos).

Segundo esse censo, que consta do relatório do então director da Instrução Pública, o notável professor Lourenço Filho, a quem se deve, com a reforma que realizou, a insuflação de uma mentalidade nova nas questões educacionais do nosso Estado, a população escolar estava muito longe de ser atendida pela quantidade de escolas primárias existentes.¹⁰¹

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, centralizava os poderes nas mãos do chefe do Executivo, refletindo um governo forte e autoritário.¹⁰² A Constituição em epígrafe foi redigida por Francisco Campos, que fora o primeiro ministro da Educação e Saúde após 1930. Verifica-se, todavia, no que é pertinente à educação, que é ampliada a competência da União; mas o dever do Estado para com a educação tem função apenas compensatória.¹⁰³ É dada prioridade à escola particular, criando um verdadeiro hiato entre o ensino dos pobres, classes menos favorecidas e o ensino daqueles que podem pagar, as classes mais favorecidas. A gratuidade é tratada como uma exceção a quem alegar estado de pobreza; aos outros que não puderem alegar a escassez de recursos seria cobrada uma contribuição mensal. Essa idéia principal de ajuda subsidiária ficou expressa também no art. 129, quando afirma que à infância e à juventude, a

¹⁰¹ CEARÁ. Mensagem governamental encaminhada à Assembléia Legislativa do Ceará em 1936, p.17.

¹⁰² "O governo do Sr. Getúlio Vargas substitui a Constituição de 1934 pela Carta então outorgada. Feita sem a colaboração dos partidos nem as injunções da opinião, a carta de 10 de novembro havia de refletir, em verdade refletiu, o espírito autoritário, de governo forte, ou 'Estado Novo', afinal anti-partidário (o Presidente da República como chefe da política nacional). Estabeleceu a preeminência incontestável do executivo". CALMON, Pedro. *Curso de direito constitucional brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p.14.

¹⁰³ BRASIL. Constituição (1937). "art. 125. A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular".

que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, seria dever do Estado-Nação, dos estados e dos municípios, assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais.

A Constituição de 1937 manteve no Art.130 a assertiva da gratuidade e obrigatoriedade do ensino primário. A gratuidade, porém, não excluía o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, seria exigida aos que não alegassem, ou notoriamente não pudessem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escolar. Outrossim, a Constituição não determinou a proveniência nem montante de recursos necessários que deveriam ser postos em disponibilidade pelos Governos federal, estaduais e municipais para cumprir seus encargos educacionais.

Sofia Lerche Vieira critica a declaração de pobreza implantada como algo que põe em xeque a própria dignidade humana, constituindo caráter discriminatório e vexatório aos pais que necessitam alegar escassez de recursos ao matricularem seus filhos.¹⁰⁴

Os artigos 131 e 132 ressaltavam a necessidade da prática das atividades físicas, manuais, profissionais, morais e cívicas. A Educação Física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais eram obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfizesse aquela exigência. Já o Estado deveria fundar instituições ou dar o seu auxílio e proteção às fundadas por

¹⁰⁴ VIEIRA, Sofia Lerche. *História da educação no Ceará: sobre promessas, fatos e feitos*. Fortaleza : Edições Democrito Rocha, 2002. p. 178.

associações civis, tendo umas e outras como fim organizar para a juventude períodos de trabalho anual nos campos e oficinas, assim como promover-lhe a disciplina moral e o adestramento físico, de maneira a prepará-la ao cumprimento dos seus deveres para com a economia e a defesa do País.

João Batista Herkenhoff¹⁰⁵ tece duras críticas à Constituição de Vargas, escrevendo:

Sob a inspiração do Fascismo, via-se o Estado promovendo a disciplina moral e o adestramento físico da juventude, de maneira a prepará-la para o cumprimento de seus deveres com a economia e a defesa da nação. Foi dada ênfase ao ensino cívico, que se confundia com o culto ao regime e à pessoa do ditador.

A laicidade do ensino público da Carta de 1891, ou a faculdade da Carta de 1934, é substituída pela inclusão do art. 133¹⁰⁶ à Constituição de 1937. O ensino religioso existirá nas escolas, porém a frequência não é obrigatória.

A prioridade do governo do presidente Getúlio Vargas em matéria educacional foi para o ensino vocacional e profissionalizante, o que já era possível se observar pelo disposto no art. 129, quando prelecionava que o ensino pré-vocacional, profissional, destinado às classes menos favorecidas, era, em matéria de educação, o primeiro dever de Estado, cabendo a este dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos estados, dos municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais. Acrescentava também como dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar,

¹⁰⁵ HERKENHOFF, João Batista. *Constituinte e educação*. Petrópolis: Vozes, 1987, p.40-41.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1937). "art.133. O ensino religioso poderá ser contemplado como matéria do curso ordinário das escolas primárias, normais e secundárias. Não poderá, porém, constituir objeto de obrigação dos mestres ou professores, nem de frequência compulsória por parte dos alunos".

na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados; determinava, por fim, que lei regularia o cumprimento desse dever e os poderes que caberiam ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios que lhes seriam concedidos pelo Poder Público.

Para esse setor, o Ministro da Educação, Gustavo Capanema (1934-1945), endereçou inúmeras reformas, conhecidas como Leis Orgânicas do Ensino,¹⁰⁷ industrial, secundário, comercial... por meio de decretos-leis. Gustavo Capanema também sugeriu a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI – Decreto Lei n.º4.048, de 22 de janeiro de 1942) e do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC – Decretos – Lei 8.621 e 8.622, de 10 de janeiro de 1946).

A crítica existente à reforma do Ministro Capanema é a de que ficou acentuado o fosso divisor entre a educação endereçada às elites daquela ofertada às classes populares. Haveria escolas secundárias com a missão de preparar a elite dirigente, e outras escolas profissionais destinadas aos que seriam dirigidos. Ana Maria Araújo Freire constata que

[...] o ensino profissional, visto durante todo este período em estudo como uma possibilidade de regeneração moral pelo trabalho aos “desfavorecidos da fortuna”, objetivava a perpetuação da divisão das camadas sociais.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Para melhor se conhecerem as leis orgânicas do ensino, indica-se a leitura de ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. *História da educação no Brasil: 1930-1973*. 27.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

¹⁰⁸ FREIRE, Ana Maria Araújo. op. cit., p.235-236.

Os números demonstram um crescimento considerável do número de matrículas ocorridos entre 1935-1945, referentes ao ensino primário, que passaram de 2.413.594 para 3.238.940, respectivamente, e do ensino médio, que, de 202.886, mais do que duplicaram para 465.612 no mesmo período.¹⁰⁹ O investimento realizado durante o governo de Getúlio Vargas no campo educacional foi considerável.

Cresceram as pressões contra a ditadura do Presidente Getúlio Vargas e em favor das liberdades democráticas. O Presidente, com o fim da 2.^a Guerra Mundial, tomou algumas medidas, visando a apaziguar a oposição, tais quais, anistiar presos políticos e convocar uma Assembléia Constituinte, porém, em 2 de outubro de 1945, ele foi deposto por forças civis e militares.

Em 1945, o Marechal Eurico Gaspar Dutra foi eleito Presidente da República, por maioria absoluta de votos. Já a Assembléia Nacional Constituinte instalou-se em fevereiro de 1946, marcada pelo pluripartidarismo oriundo das eleições de 1945 e ansioso para restaurar o regime destruído pelo golpe de 1937, aproveitando as linhas mestras das Constituições de 1891 e 1934. Em 18 de setembro de 1946, foi promulgado o novo Texto constitucional, reafirmando princípios liberais. Iniciou-se um período de redemocratização ou de democracia limitada, como anota Sofia Lerche Vieira.¹¹⁰

¹⁰⁹ VIEIRA, Sofia Lerche. op.cit., p.180. Os dados numéricos são demonstrados pela autora, que finaliza por afirmar que, apesar do investimento, “ele não consegue romper a cultura da seletividade interna e externa à escola, reforçando ainda mais a seletividade social característica de um governo centralizador e autoritário”.

¹¹⁰ Id. Ibid., p. 210.

Vivera-se um período de ambigüidade política e econômica, entre discursos de tendências conservadoras e liberais; movimentos populistas, de apelo à participação das massas populares e um projeto de industrialização promovido pelo Estado, com restrições às importações e às exportações. Aprovada a Constituição de 1946, de princípios liberais e democráticos, ficou restabelecida a autonomia federativa.

Para Aliomar Baleeiro,¹¹¹ os constituintes de 1946 seguiam os princípios kantianos, para os quais o Estado não é fim em si mesmo, mas meio para o fim. Este fim seria o homem e seu bem-estar. Assim, o Estado deveria fazer convergir esforços para elevar a vida material, física, moral e intelectual do homem, por meio do acesso à saúde, à educação e ao bem-estar econômico. Essas condições seriam a base do desenvolvimento do Estado brasileiro.

A Constituição de 1946 garantiu meios para o desenvolvimento municipal por intermédio de uma política tributária que canalizava aos municípios uma redistribuição de parcela da arrecadação de impostos (15% da arrecadação total de imposto sobre a renda, 10% do imposto de consumo, imposto único sobre combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes, energia elétrica e minerais).

A inclusão social do homem pela educação se operava por meio da destinação de parte dos impostos (10% dos federais, 20% dos estaduais e municipais) exclusivamente para a educação (art.169). A Constituição de 1946

¹¹¹ BALEEIRO, Aliomar e LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras: 1946..* Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, (Coleção Constituições Brasileiras, v.5),1999, p.18 -19.

estabeleceu que a educação é um direito, que o ensino primário é obrigatório e gratuito, porém não determinou a obrigação do Estado em provê-lo.¹¹²

O ensino privado e o religioso saíram vitoriosos. A Constituição não só aceitou a livre iniciativa privada para ministrar o ensino, como incluiu a disciplina religiosa no horário de aulas normal, com matrícula facultativa, expressamente justificada pelo aluno ou responsável. A laicidade nas escolas oficiais não foi assegurada; ficou determinado no Texto constitucional que a religião ministrada o fosse de acordo com as confissões de cada um. Apesar de não especificada, sabe-se que a religião católica foi a usualmente aplicada.

A legislação do ensino adotou os seguintes princípios, expressos no art. 168: o ensino primário obrigatório e em língua nacional; o ensino primário oficial gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário era gratuito para quantos provassem falta ou insuficiência de recursos; as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhassem mais de cem pessoas, seriam obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes; as empresas industriais e comerciais eram obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecesse, respeitados os direitos dos professores; o ensino religioso constituía disciplina dos horários das escolas oficiais e era de matrícula facultativa, ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por ele ou pelo seu representante legal ou responsável; para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, era exigido concurso de títulos e provas. Aos professores,

¹¹² BRASIL. Constituição (1946). “Art.166 – A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”.

admitidos por concurso de títulos e provas, seria assegurada a vitaliciedade e era garantida a todos os professores a liberdade de cátedra.

O art. 168 difere do texto da Constituição de 1934, sobretudo no que é pertinente à gratuidade do ensino médio. Aqui ele só seria gratuito para aqueles que apresentassem “atestado de pobreza”, contrapondo-se ao princípio da democratização progressiva deste nível de ensino por meio da gratuidade. Foi na vigência da Carta de 1946, ao longo dos anos 1950, que se acentuou o discurso da importância econômica de se garantir a educação como premissa para o desenvolvimento nacional.

A União permaneceu com o caráter de garantir, apenas, suporte subsidiário aos estados, Distrito Federal e municípios, porém a letra d), do inciso XV, do art. 5.º da C.F. de 1946, determinava a competência da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. Dessa forma, o art. 171 prelecionava que os estados e o Distrito Federal organizariam os seus sistemas de ensino para os quais a União poderia cooperar e, no que fosse pertinente ao ensino primário, essa cooperação se daria via Fundo Nacional. Já o art. 170 dividia o sistema de ensino em dois, o sistema federal e o dos territórios, ambos organizados pela União. O sistema federal de ensino teria caráter supletivo e se estenderia a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.¹¹³

¹¹³ BRASIL. Constituição (1946). “art.170. A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios. [...] Parágrafo Único: O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites das deficiências locais”. “Art.171. Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino”. [...] “Parágrafo Único: Para o desenvolvimento desses sistemas a União cooperará com auxílio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional”.

A Constituição previa no art. 172 serviços de assistência educacional que assegurassem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar mantidos pelos sistemas de ensino, cada qual de *per se*.

A Carta de 1946 reservou recursos da ordem de, no mínimo, dez por cento da renda resultante dos impostos, para a União aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino e os estados, o Distrito Federal e os municípios nunca menos de vinte por cento, anualmente.

A Constituição determinou ainda a liberdade das ciências, das letras e das artes (art.173) e o dever do Estado de amparo à cultura (art.174), promovendo a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior, mediante lei.

Na égide da Constituição de 1946, surgiu também a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei n.º 4.024/61, cujo percurso entre o primeiro projeto de lei e a promulgação levou 13 anos. Este intervalo de tempo é o resultado da displicência do legislador, conjugado às discussões entre a centralização e a descentralização do ensino e sobretudo aos conflitos oriundos entre aqueles que defendiam o ensino obrigatório, público, e aqueles que defendiam o ensino católico privado.¹¹⁴ A Lei de Diretrizes e Bases da Educação favoreceu a ideologia da escola privada em detrimento do aprimoramento da escola pública, permitindo que outros agentes fizessem face aos encargos da educação em substituição ao Estado. A LDB, em capítulo sobre recursos para a educação, estabelece algumas formas de

¹¹⁴ Sobre o tema discorrem vários autores, dentre os quais indicamos BUFFA, Ester. *Ideologias em conflito* : escola pública e privada. São Paulo : Cortez & Moraes. 1979; ROMANELLI, Otaíza de Oliveira; op. cit., 2002, p. 171-183; SAVIANI, Dermeval. *Política e educação no Brasil*: o papel do Congresso Nacional na legislação do ensino. São Paulo: Cortez, 1987; e VIEIRA, Sofia Lerche; op. cit., p. 220-252.

cooperação entre o público e o privado, com a concessão de bolsas de estudo e subvenções estatais que estimulem o crescimento do ensino privado.

Os anuários estatísticos do IBGE, bem como os dados apresentados por Werebe,¹¹⁵ Cury¹¹⁶ e Berger,¹¹⁷ demonstram que cresceram muito a oferta e a procura, entre os anos de 1940 a 1962, pelo ensino primário público, de 82% a 88% do total de oferta de ensino, bem como foi ampliado o ensino médio gratuito de 26,7% a 36% do ensino ministrado. Tal fenômeno decorreu da pressão pela escolaridade nos anos 1930 e acelerada pelo incremento dos centros urbanos, da industrialização e surgimento de uma classe média, que esperava da educação um novo papel de ascensão econômica e social.

Na zona rural, a realidade era bem distinta. Os prédios das escolas primárias rurais, feitos com a ajuda financeira da União, obedeciam a critérios políticos quanto a localização e indicação dos professores. Não havia fiscalização, nem assistência pela União quando da construção, sendo empregado material de segunda classe que logo desmoronava. Também inexistia verba de expediente. Assim era da competência da professora, já mal remunerada, toda a despesa com água, luz, giz, papel, pena... Algumas escolas de pequenas cidades do Estado do Ceará localizavam-se na própria residência da professora, que improvisava bancos, tamboretas e caixotes, como assentos, e tábuas sobre tijolos, como mesas.

¹¹⁵ WEREBE, Maria José Garcia. *Grandezas e misérias do ensino no Brasil*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970, p. 94-95.

¹¹⁶ CURY, Carlos Roberto Jamil. *op.cit.*, 1978.

¹¹⁷ BERGER, Manfredo. *Educação e dependência*. Porto Alegre: Difusão Européia do Livro, 1979. p.188-189.

Em uma população longe de quaisquer benefícios do progresso, o aluno subalimentado, filho de pais analfabetos, dividia seu tempo entre cuidar do gado e do árduo trabalho na lavoura, com o aprendizado rudimentar oferecido pelo que se chamava escola. Sem água, luz ou alimento suficiente, a educação não era prioridade.

Durante a década de 1960, tanto no plano federal, com o Plano Trienal de Educação, do Presidente João Goulart, quanto no Estado do Ceará, com o PLAMEG I, Plano de Metas Governamentais, do Governador Virgílio Távora, ficou assinalada a origem de uma burocracia estatal estruturada a partir de uma racionalidade técnica, com esteio no zelo pela coisa pública. Uma das metas era despertar o interesse público para o ensino como melhoria das condições de vida do homem. No Estado do Ceará, baixíssimos eram os níveis de escolaridade que, em 1962, de acordo com Maria Eudes Veras¹¹⁸,

[...] 66% da população escolar entre 7 a 14 anos não tinha escola e da população atendida, (240.000), 80.000 estavam na rede estadual, 125.000 na rede municipal e 35.000 na rede privada.

Apesar de persistirem enormes contrastes entre os estados ricos e aqueles pouco favorecidos, as normas pertinentes à educação inseridas no Texto constitucional trouxeram resultados positivos à população brasileira menos afortunada, àquela entregue aos abusos de inspirações eleitoreiras, à malária, ao analfabetismo, à lavoura de subsistência ou mesmo ao cangaceirismo.¹¹⁹

¹¹⁸ VERAS, Maria Eudes Bezerra. *Estado e financiamento da educação*. Fortaleza. Dissertação de Mestrado em Educação apresentada à Faculdade de Educação, Universidade Federal do Ceará. 1990. p. 212.

¹¹⁹ Id. Ibid., op. cit., p. 19.

Durante o período de vigência da Constituição Federal de 1946, até março de 1964, com o início do regime militar, o Brasil teve oito presidentes. Eurico Gaspar Dutra (PSD), que lançou o primeiro plano de governo do pós-guerra, o SALTE (saúde, alimentação, transporte e energia) e permaneceu na Presidência de 1946 a 1951; Getúlio Vargas (PTB), reeleito em 1951, ficando na Presidência até 1954, quando cometeu o suicídio. Durante o seu novo governo, Getúlio criou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, BNDES, a PETROBRÁS e a ELETROBRÁS, estas definidas como de monopólio estatal; Café Filho (08/1954-1955) que sofreu infarto e foi substituído por Carlos Coimbra da Luz, Presidente da Câmara dos Deputados, porém, por não conseguir controlar os militares que não aceitavam a vitória eleitoral de Juscelino Kubitschek, manteve-se na Presidência apenas de agosto a novembro de 1955, quando foi substituído por Nereu Ramos, Presidente do Senado, que assumiu a Presidência durante os meses de novembro, dezembro de 1955 e janeiro de 1956 para garantir a posse do Presidente eleito Juscelino Kubitschek (PSD) que ficou no poder durante os anos de 1956 a 1961.

Ao final do seu governo, visíveis eram o crescimento econômico e a modernização do País, alcançados mediante um plano de metas, que privilegiou a indústria de base, alimentação, energia, o transporte, a educação e a interiorização econômica do País, com a instituição da SUDENE, Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, e a construção da Capital federal, Brasília, no Planalto Central. Estimulou ainda a indústria automobilística e de eletrodomésticos em São Paulo, como atração do capital estrangeiro. Em contrapartida, notório foi o desequilíbrio das contas públicas e elevada foi a inflação ao final do mandato.

Juscelino foi sucedido por Jânio Quadros (UDN). Eleito, permaneceu no poder apenas oito meses, de janeiro a agosto de 1961, quando renunciou. Durante seu curto governo, Jânio seguiu orientação do Fundo Monetário Internacional, tentando controlar a inflação, adotou medidas de austeridade econômica, como restrições de crédito e do reajuste salarial, outrossim, à semelhança do que acontecera com a Carta de 1937, almejou uma reforma constitucional que limitasse as atribuições do Congresso e aumentasse as do Executivo.

Assumiu a Presidência o vice-presidente João Goulart (PTB), mediante negociações entre os partidos e a cúpula militar, que, por meio de emenda constitucional (EC n.º4/61), transformaram o presidencialismo em parlamentarismo. Esse regime durou até janeiro de 1963, quando a Constituição foi novamente emendada (EC n.º6/63), após plebiscito realizado, restaurando o presidencialismo.

João Goulart, por sua vez, buscou apoio ao seu plano de governo – “Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social” – junto às massas de trabalhadores e enfrentou restrições oriundas tanto do Congresso Nacional quanto do empresariado. Acirradas manifestações entre grupos de esquerda, incrementadas pelo deputado Leonel Brizola, e de direita, como a “Marcha por Deus e pela Família”, se acentuaram, motivadas sobretudo pelo período denominado Guerra Fria, entre os Estados Unidos e a União Soviética, países que estimulavam a radicalização. Greves sucederam-se semanalmente, até que as lideranças políticas conservadoras e as tropas militares decidem dar um basta no avanço das forças de esquerda e, em 31 de março de 1964, o presidente foi destituído,¹²⁰ seguindo para o

¹²⁰ A internacionalização da economia brasileira não podia coincidir com a política de massas, daí a queda de Getúlio e posteriormente a de João Goulart. O governo necessitava direcionar os rumos do País, seguindo orientação político-econômica à esquerda ou que permitisse a entrada do capital internacional. Esta última foi a opção levada adiante por aqueles que fizeram o movimento de 1964.

exílio. O presidente da Câmara dos Deputados, Paschoal Ranieri Mazzili, assumiu e em 15 dias foi eleito pelo Congresso Nacional o Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, que permaneceu no exercício da Presidência de 16/04/64 a 15/03/1967.

Os partidos políticos foram dissolvidos, instituindo-se o bipartidarismo, a ARENA (Aliança Renovadora Nacional), partido que apoiava a situação, e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), remanescente da oposição. O governo passou a decretar atos institucionais, que imprimiram formato legal às medidas de exceção; criou-se o Sistema Nacional de Informações (SNI). Em 1967, foi promulgada uma Constituição, na qual as leis de exceção passaram a ser incorporadas e foi institucionalizada a ditadura militar, acentuada nos governos dos presidentes Arthur da Costa e Silva (1967-1969) e Emílio Garrastazu Médici (1969-1974).

No final da década de 1960, na Europa e Estados Unidos, ocorreu a revolução dos jovens na busca de novos valores, costumes, utopias e liberdades. Já no Brasil esse movimento teve um cunho nitidamente político de oposição ao regime ditatorial. A UNE (União Nacional dos Estudantes), fundada nos anos 1930, teve voz ativa no cenário nacional. Outros grupos mais radicais expressaram sua contestação por meio de assaltos a bancos, seqüestros e guerrilha urbana, o que por fim acarretou a oposição militar, quando o Congresso foi fechado em 1968 e decretado o AI-5 (Ato Institucional n.º 5) com vigência até 1979. Sendo conhecido como o período de maior concentração de poder da história brasileira, instalou-se a censura à imprensa e avolumaram-se processos de cassação e de perdas de direitos políticos.

Reformas estruturais, centralização política, administrativa e financeira foram algumas características desse período, que conseguiu a princípio reduzir a inflação de 91,9% em 1964 para 24,1% em 1967. Projetos de grande porte foram desenvolvidos, como a Itaipu Binacional, a Ponte Rio-Niterói, a Rodovia Transamazônica, usinas nucleares. O Estado atraiu investimentos internacionais e o PIB cresceu a uma taxa de quase 12% ao ano, cegando os olhos da classe média que, embevecida pela possibilidade de consumo e pelo sucesso no futebol (Brasil - tricampeão mundial – Copa do México), não via os acontecimentos do terror, torturas e silêncio impostos pela ditadura. A crise do petróleo e as greves em 1978 foram abrindo o caminho para a redemocratização. Somente após 20 anos de militares no poder, o País voltou a ter um presidente civil.

Em um contexto adverso política e economicamente, com fortalecimento da oposição por intermédio do MDB e crescimento do movimento sindical, o presidente Ernesto Geisel (1974-1979) iniciou a abertura, lenta e gradual, com o fim da censura prévia, extinção do AI-5 em 1978. João Batista Figueiredo (1979-1985) continuou o processo de democratização; sancionou a lei da anistia (1979) e restabeleceu o pluripartidarismo.

Em 1983, cresceu a insatisfação popular. Milhares de pessoas foram às ruas exigindo eleições diretas para presidente. O Congresso derrotou o movimento e manteve eleições indiretas, elegendo Tancredo Neves (PP), que morreu antes de

assumir e em seu lugar governou o vice-presidente José Sarney¹²¹ (1985-1990). O Presidente do período de transição, segundo Marco Antonio Villa, recebeu “uma espécie de bomba-relógio, que explodiria, inevitavelmente, nas mãos do primeiro presidente civil.”¹²²

A Constituição de 1967 foi antecedida por diversos atos jurídicos despóticos, tomados a partir de 1964. Uma vez promulgada, foi objeto de 27 emendas e a edição de vários atos institucionais, o que por fim representou um retrocesso à evolução do processo democrático brasileiro. O governo militar tentou dar uma roupagem formal de aparente legalidade e de legitimidade, pregando a existência de uma revolução permanente em defesa das instituições e da tradição do povo brasileiro, confundindo ideologia e segurança militar com a unidade e segurança nacional.¹²³

Na educação, além dos artigos da Constituição de 1967 e a emenda de 1969 (verdadeira nova ordem constitucional), duas leis nortearam os caminhos a serem trilhados. A primeira, Lei n.º 5.540/68, atendendo à demanda crescente pelo ensino superior, organizou seu funcionamento e a articulação com o ensino médio. Teve por finalidade formar quadros que atendessem ao crescimento econômico

¹²¹ “Eu, sem o desejar, sem ter tido tempo de preparar-me, tornei-me o responsável pela maior dívida externa sobre a face da terra, bem como da maior dívida interna. Minha herança inclui a maior recessão da nossa história, a mais alta taxa de desemprego, um clima sem precedentes de violência, desintegração política potencial e a mais alta taxa de inflação da história do nosso país – duzentos e cinquenta por cento ao ano, com a perspectiva de atingir mil por cento”. Discurso de posse do Presidente José Sarney, em 21 de abril de 1985, citado por VILLA, Marco Antônio. *Sociedade e história do Brasil: da abertura democrática à nova república*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela/ Senado Federal, 2001, p. 26. vol. XIV.

¹²² Id.Ibid., p. 26.

¹²³ “[...] bastante equívoco no Brasil pós-1964, quando unidade e segurança nacional foram confundidas com unidade ideológica e segurança do regime ditatorial”. HERKENHOFF, João Batista. op. cit., p.43.

gerado pelo chamado milagre brasileiro¹²⁴. A segunda, Lei n.º 5.692/71, fixou as diretrizes e bases para o ensino do 1.º e 2.º graus, priorizando a profissionalização do aluno durante o ensino médio, que passou a ter um núcleo comum, obrigatório em âmbito nacional, e outra parte diversificada para atender às peculiaridades locais, com caráter de formação especial e título de habilitação profissional¹²⁵.

A Constituição introduziu um elemento novo: o princípio da unidade nacional, e determinou expressamente pela primeira vez que a educação é um direito de todos e um dever do Estado¹²⁶, gratuito nos estabelecimentos oficiais e obrigatório dos sete aos catorze anos. O ensino médio passou a gratuito por merecimento ou por falta de condições financeiras, podendo ser efetivado com bolsas de estudo. Por outro lado, a garantia da livre iniciativa e a competência do Estado de dar amparo técnico e financeiro, inclusive bolsas de estudo (art.168,§ 2.º/67 176 § 2.º/69),¹²⁷ acabaram desviando as escassas verbas públicas destinadas à educação para as escolas particulares.

¹²⁴ Milagre brasileiro é chamado o período de 1968 a 1974, quando a economia brasileira passou por uma notável expansão, refletida no crescimento do produto interno bruto, taxas de crescimento elevadas, controle da inflação, estímulo às exportações, promoções de investimentos privados nas áreas menos desenvolvidas do País, por meio de incentivos fiscais, incremento de poupanças privadas impulsionadas pela correção monetária. O ministro da Fazenda era Delfim Neto e o presidente da República era Emílio Médici (1969-1974). A primeira crítica ao período da Política Nacional de Desenvolvimento foi a do endividamento do País, que, através de empréstimos ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e ao Fundo Monetário Internacional (FMI), chegou ao montante de dez bilhões de dólares. A segunda foi a de que o desenvolvimento econômico não significou desenvolvimento humano e social. O período acelerou a concentração de renda e a desigualdade social. O próprio presidente Médici declarava que a economia ia bem, mas o povo ia mal.

¹²⁵ Essa habilitação profissional não prosperou, haja vista não atender aos anseios das classes média e alta, que não valorizavam o trabalho manual, bem como pela inexistência de preparo físico, humano e ideológico das escolas para assumir a tarefa imposta por lei de capacitar para o trabalho.

¹²⁶ BRASIL Constituição (1969). “Art 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola”

“Art. 168. A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola, assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana” (texto original sem a emenda de 1969).

¹²⁷ E.C. 1969. “Art.176. § 2º: Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudo”.

Os princípios e normas da legislação do ensino ficaram assim definidos nos incisos que acompanham o §3.º do art. 176: – I – o ensino primário somente será ministrado na língua nacional; II – o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos e gratuito nos estabelecimentos primários oficiais; III – o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos;¹²⁸ IV- o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudo, mediante restituição, que a lei regulará; V- o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de grau primário e médio. VI- o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial; VII – existirá liberdade de comunicação de conhecimento no exercício do magistério¹²⁹, ressalvado o disposto no art.154.¹³⁰

A Constituição exigiu das empresas industriais, comerciais e agrícolas a manutenção do ensino primário gratuito para seus empregados e filhos destes, oferecendo diretamente o ensino ou concorrendo para a sua efetivação por meio do salário-educação. Nota-se mais uma vez a preocupação com a profissionalização do

¹²⁸ BRASIL Constituição (1967). [...]III- o ensino público ulterior ao primário será, igualmente gratuito para quantos, demonstrando efetivo aproveitamento, provarem falta ou insuficiência de recursos. Sempre que possível, o Poder Público substituirá o regime de gratuidade pelo de concessão de bolsas de estudo, exigido o posterior reembolso no caso de ensino de grau superior” (texto original sem a emenda de 1969).

¹²⁹ BRASIL Constituição (1967). “Art. 168 [...]VI- é garantida a liberdade de cátedra” (texto original sem a emenda de 1969).

¹³⁰ BRASIL Constituição (1967). “Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa”.

jovem empregado e com a melhor qualificação do trabalhador, ao imprimir responsabilidade às empresas em manter cursos de aprendizagem.¹³¹

A Emenda Constitucional de 1969 determinou que, além do estabelecimento e execução do plano nacional de educação e de saúde, a União era competente também para estabelecer e executar os planos regionais de desenvolvimento. A mesma emenda, na letra f), do §3.º do art.15, possibilitava a intervenção nos municípios, a ser regulada nas constituições estaduais, quando da não-aplicação do percentual mínimo de 20% da receita tributária em educação. Posteriormente, em 1983, pela Emenda Constitucional n.º 24, ficou disposto o percentual mínimo a ser aplicado pela União, estados, Distrito Federal e municípios.¹³² A mesma emenda, que resultou no art. 179¹³³, ainda restringiu a liberdade das ciências, letras e artes, aplicando a censura prevista no § 8.º do art. 153¹³⁴.

Dignas de nota a Emenda n.º 12, de outubro de 1978, que assegura melhoria da condição social e econômica dos deficientes físicos, mediante a

¹³¹ BRASIL Constituição (1967). "Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante contribuição de salário-educação, na forma que a lei estabelecer. [...] Parágrafo único: As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e promover o preparo pessoal qualificado".

¹³² E.C. 1969. "Art. 176. § 4º Anualmente, a União aplicará nunca menos de treze por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino".

¹³³ C.F. 1967. "Art. 179. As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no § 8º do artigo 153. [...] Parágrafo único: O Poder Público incentivará a pesquisa e o ensino científico e tecnológico. [...] Art. 171. As ciências, as letras e as artes são livres" (sem emenda 69).

¹³⁴ E.C. 1969. "Art. 153. [...] § 8.º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, tolerados a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes".

educação especial e gratuita, assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País, e a Emenda n.º 18, de 30 de junho de 1981, que inseriu o inciso XX, ao art.165 da C.F., dispondo acerca da aposentadoria especial para professores de efetivo exercício das funções do magistério, com salário (homens, 30 anos, mulheres, 25 anos).

Até o final da vigência da Constituição de 1967 com a emenda de 1969, verifica-se que a educação infantil não é mencionada como integrante do direito à educação.

Por essa retrospectiva do direito à educação nas constituições brasileiras anteriores à Constituição de 1988, pode-se constatar que não houve realmente vontade política em garantir o direito à educação a todos os brasileiros. A educação pública e gratuita sempre foi condicionada à posição social ou financeira da população beneficiada. Nunca se constituiu em um direito democrático, amplo e irrestrito. O Estado empurrou a classe média a buscar no setor privado o acesso à educação. Educação não era considerada um gênero de primeira necessidade. Os valores impregnados ao longo do processo educacional nas constituições brasileiras, sejam como fundamentos ou como objetivos a serem alcançados, foram o princípio da liberdade (1891), o ideal da solidariedade humana (1934,1946) e o da unidade nacional (1967).

A obrigatoriedade escolar no plano federal foi introduzida pela Constituição de 1934. Garantia-se a gratuidade da escolarização compulsória (7-14), verificando-se a exceção da Constituição de 1937, onde se apresentam exceções à

idéia da gratuidade indiscriminada, concernente apenas àqueles que provarem insuficiência de recursos. A educação só foi considerada realmente dever do Estado na Constituição de 1967/69. A gratuidade extensiva aos outros graus de ensino além do primário, introduzida em 1934, passou a ser conferida apenas àqueles que provassem insuficiência de rendas e às vezes mediante bolsas de estudo.

A substituição do dever do Estado em garantir o acesso à educação, pela escola privada ou ainda pela família, está presente nas Constituições de 1934, 1946 e 1967. Em nenhuma das constituições analisadas ficou determinada a previsão de instrumentos jurídicos garantidores da efetivação do direito à educação.

A educação, nos termos da Constituição de 1988, é direito de todos, dever do Estado e da família. De um lado, se encontra a pessoa portadora do direito à educação e, do outro, a obrigação estatal de prestá-la. Em favor do indivíduo, há um direito subjetivo exigível; em relação ao Estado, um dever jurídico a cumprir.

Ao lado do direito à educação, deve estar a obrigação de educar, que é a conclusão juridicamente plausível. Os dois são correlatos, são parceiros. De certa forma, foi o que fez a Constituição da República de 1988. Definiu no art. 205 que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, promovida e incentivada pela sociedade.¹³⁵

¹³⁵ BRASIL. Constituição (1988). "Art.205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

O ensino a ser ministrado pela nova ordem constitucional deverá obedecer aos princípios explicitados no artigo 206, com a Emenda Constitucional n.º 19/98, quais sejam, igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;¹³⁶ gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade.

A Constituição de 1988 também estabeleceu metas para o ensino universitário e instituições de pesquisa científica e tecnológica,¹³⁷ por meio do art.207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e da gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Facultou-lhes admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.¹³⁸

O artigo 208 reafirma o dever do Estado com a educação, que será efetivado mediante a garantia de oferecer ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;¹³⁹ progressiva universalização do ensino médio gratuito;¹⁴⁰ atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência,

¹³⁶ BRASIL. Emenda Constitucional. 19/98.

¹³⁷ BRASIL. Emenda Constitucional. 11/96.

¹³⁸ BRASIL. Emenda Constitucional. 11/96.

¹³⁹ BRASIL. Emenda Constitucional. 14/96.

¹⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional. 14/96.

preferencialmente na rede regular de ensino; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; atendimento ao educando, no ensino fundamental, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

São pontos fundamentais os enumerados nos parágrafos do art. 8.º: o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo; o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente; compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Reitera-se a assertiva, núcleo da presente tese, de que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo e o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou a sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente, nos termos do art. 208, inciso VII, §§1º e 2º da Constituição Federal de 1988.

Edivaldo Boaventura reforça a crença de que

Se a autonomia universitária foi o princípio de maior relevância, do ponto de vista da educação superior, na Constituição, todavia, o constituinte de 1988 foi mais além, quando concebeu o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público e subjetivo. Eis o ponto alto da ortografia constitucional da educação. A lei maior recepcionou longa discussão da doutrina brasileira, tendo à frente Pontes de Miranda (1963), Ester de Figueiredo Ferraz (1969), Lourival Vilanova (1982/1983), e outros que têm lutado para a efetivação não somente do direito à educação, como também do Direito da Educação, como uma disciplina jurídica que não se

confunde com uma simples e descritiva Legislação do Ensino. A educação é um direito social por excelência, ao lado da saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade, à infância e à assistência aos desamparados, de acordo com a enumeração da Constituição (art. 6º), como foi visto.¹⁴¹

A educação, porém, só poderá ser considerada como um direito de todos se houver escolas para todos. Se há um direito público subjetivo à educação, isso quer dizer que o particular tem a faculdade de exigir do Estado o cumprimento da prestação educacional pelos poderes públicos.

Esse direito à educação, disciplinado na Constituição, tem seu referencial maior na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. XXVI, e encontra guarida na doutrina e legislação internacional que anseia pela melhoria do índice de desenvolvimento humano, cujo percurso obrigatoriamente envolve a concretização dos direitos sociais.¹⁴²

Boaventura sustenta a tese de que “A educação é essencialmente um problema de direito e não tão-somente de legislação”.¹⁴³ Reconhecida a educação como um direito público subjetivo, existe uma relação devidamente protegida pelo Estado. A matéria não se esgota na educação formal ou regular. Há uma relação jus-educacional quando houver alguém regularmente aprendendo e outro ensinando. Afirma a consistência da exigibilidade judicial, pois, quando os multicitados preceitos constitucionais não forem observados, cada vez mais aumenta

¹⁴¹ BOAVENTURA, Edivaldo M. op. cit., p.34-35.

¹⁴² “En sus orígenes para justificar la defensa de los intereses estamentales, luego para imprimir la defensa de los derechos ciudadanos, hoy el rublo de los derechos públicos subjetivos pugnan por la defensa de los derechos sociales de todos aquellos que conforman el anónimo y desposeído ser la masa social y de los que precisan ‘accender a la justicia’ y carecen para ello de recursos”. LAVIÉ, Quiroga. *Los derechos públicos subjetivos y la participación social*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985, p.1.

¹⁴³ BOAVENTURA, Edivaldo M; op. cit., p.36.

a presença do Poder Judiciário na área educacional, no reconhecimento, na defesa, na proteção e na efetivação de muitos direitos educacionais.

No esforço de conceituação, a educação sobressai como um direito subjetivo, atribuído ao indivíduo e garantido pelo Estado, apelando-se, se preciso, para o Judiciário, a fim de efetivar a prestação educacional, pois, normalmente, o direito subjetivo corresponde a uma pretensão, unida à exigibilidade de um dever jurídico.¹⁴⁴

A compreensão do direito à educação envolve os níveis formais de ensino, os direitos e deveres dos professores, principais agentes da aprendizagem, servidores e técnicos administrativos. Atinge o exame de suas vantagens, cargos, salários e capacitação. Estes elementos devem ser considerados no relacionamento jurídico: alunos, professores, servidores, escolas, família e poderes públicos.

O art. 6.º da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 26/2000, assim dispõe: “Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Determina a Constituição Federal que a educação é um direito e que as normas reguladoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Quando se fala em “educação”, nota-se que os juristas, sobretudo os constitucionalistas, vivem um período de expectativa que envolve a crença no Direito positivo constitucional, com a decepção constatada na história das constituições

¹⁴⁴ Id. Ibid., p.38.

brasileiras, de tantos direitos e princípios expressos, sem que jamais tenham sido cumpridos. Muitos desses juristas apenas repetem o discurso de Rousseau:

O pior mal já está feito quando se tem pobres para defender e ricos para conter. É apenas sobre a mediocridade que a força das leis se exerce completamente: elas são igualmente impotentes contra os tesouros do rico e contra a miséria do pobre; o primeiro as engana, o segundo lhes escapa. Um rompe a rede, o outro passa através dela.¹⁴⁵

Pinto Ferreira expressa sua opinião, comentando a Constituição Brasileira, parágrafo primeiro do art. 208, sobre o direito público subjetivo de acesso ao ensino obrigatório: “Na história pedagógica brasileira o ensino era obrigatório e gratuito onde existia escola. Atualmente se prevê a obrigatoriedade de existência da escola para permitir o ensino obrigatório gratuito. Com a carência de escolas, o preceito se transforma em uma ilusão constitucional”.¹⁴⁶

Após citar alguns autores sobre a concepção de direito subjetivo, Pinto Ferreira continua seu pensamento da seguinte forma:

O direito público subjetivo é a faculdade ou o poder de exigir de uma pessoa uma prestação visando a atender o interesse legítimo. Ele se articula com quatro elementos: o sujeito ou o titular do direito ou faculdade; o objeto sobre o qual recai tal direito; a relação do titular para com o objeto; a possibilidade de invocar a proteção-coerção determinada pelo direito e por este assegurada.

No fundo o preceito em comentário atribui aos pais das crianças o poder de exigir do Poder Público o acesso ao ensino obrigatório e gratuito. Na prática tal direito é também ilusão, pela falta de escolas.¹⁴⁷

¹⁴⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social e discurso sobre a economia política*. São Paulo: Hemus, 1994.

¹⁴⁶ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.129. vols. 1a 7.

¹⁴⁷ Id. Ibid., p.129.

José Cretella Junior comenta a questão do ensino obrigatório e gratuito, com o mesmo misto de dúvida sobre se tais artigos constitucionais são programáticos ou se possuem eficácia imediata. Observe-se:

Outra vez a inserção de regra utópica e meramente programática. Onde há sanção por carência de escolas? Como ordenar o ensino fundamental, primário, em caráter obrigatório, embora gratuito, se não há escolas suficientes para atendimento da demanda? A obrigatoriedade e a gratuidade são do Estado. Este é obrigado a ofertar o ensino gratuito.¹⁴⁸

O jurista analisa o direito à educação como direito público subjetivo, salientando que os significados desses termos não são simples para os administrados, educandos e suas famílias. Como podem ir a juízo exigir a prestação jurisdicional do acesso ao ensino gratuito, que o Estado tem o poder-dever de ofertar, se não conhecem o significado de direito público subjetivo?

O autor, sem obter êxito, se propõe a explicar o que é direito subjetivo. Continua a dúvida de qual remédio jurídico utilizar para a efetivação do direito fundamental ao ensino público gratuito, uma vez negado. Seria um Mandado de Segurança, um Mandado de Injunção ou uma Ação Popular? Qual a ação protetória expressa para esse direito?

José Cretella Junior anota:

O direito que todos têm ou teriam à educação, direito declarado, não é a solução melhor, mais perfeita, mais humana. Cumpre elevar, mediante pretensão, ação e remédio processual adequado, o direito à educação à categoria de realidade exigível, pela aplicação de sanções a quem não os cumpre.

¹⁴⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993; p. 4410, 4417, 4418. Vols. 2, 4 e 8.

Criar a mera possibilidade de instrução para todos, sem entretanto, o traço de direito subjetivo público, é um passo, condição mesma para a concretização desse tipo de subjetividade, a que falta, ainda, a chancela da pretensão, da ação e, no caso de inércia, da sanção.¹⁴⁹

José Cretella Junior termina seus comentários ao art. 208, parágrafos primeiro e segundo, acentuando que a

Constituição vigente não deixa a menor dúvida a respeito do acesso ao ensino obrigatório e gratuito que o educando, em qualquer grau, cumprindo os requisitos legais, tem o direito público subjetivo, oponível ao Estado, não tendo este nenhuma possibilidade de negar a solicitação, protegida por expressa norma jurídica constitucional cogente.¹⁵⁰

Sem maiores esclarecimentos, e sem explicar o *modus operandi* ao educando e sua família de ingressar com a ação judicial, qual a ação cabível, diz o jurista que a autoridade, em regra geral, o diretor da escola oficial, será responsabilizado pelo não-atendimento, consistente no não-oferecimento, oferecimento irregular ou recusa à prestação do ensino público obrigatório.

Maria Cristina de Brito Lima¹⁵¹ trata sobre o custeio da educação no Brasil e conclui que o maior problema enfrentado sempre foi a destinação de verbas específicas, dificuldade que foi minorada com o advento da “Constituição Cidadã” de 1988. O Brasil deu o grande passo, assumindo o compromisso de atender ao dever do Estado com a educação fundamental, garantindo-lhe meios para a efetivação, com fonte de custeio e verbas diretamente vinculadas ao mister.

¹⁴⁹ Id. Ibid., p.4410, 4417 e 4418.

¹⁵⁰ Id. Ibid., p.4410-4418.

¹⁵¹ LIMA, Maria Cristina de Brito. A educação como direito fundamental. *Revista da EMERJ*, v.4, n.13, 2001, p. 217-219.

José Eduardo Faria discorre sobre os direitos sociais no capítulo: “O Judiciário como arena de conflitos distributivos: a política pública como objeto de demandas populares,”¹⁵² assinalando que a eficácia dos direitos sociais depende de uma ação concreta do Estado e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo. Sob sua óptica, dois pontos são fundamentais: 1.º) saber se o cidadão em geral tem ou não o direito de exigir judicialmente a concreta prestação dos serviços públicos; 2.º) saber se o Judiciário pode e como deve provocar a execução das políticas públicas. Cita alguns “remédios constitucionais”, como a iniciativa popular das leis, o Mandado de Injunção e algumas tentativas individuais de responsabilização do Estado por omissão de serviços essenciais. Ele salienta a dificuldade em defender com instrumentos individuais os direitos sociais. Questiona a justiça de prestar serviços de saúde e educação, por exemplo, tão-somente a quem obtém uma decisão judicial, abandonando a imensa maioria à fila de espera, o que contraria os princípios – que norteiam o serviço público – da universalidade e impessoalidade.

Eduardo Faria alerta para a necessidade dos advogados defensores dos direitos sociais e dos tributaristas se aterem ao conhecimento do capítulo constitucional que trata da tributação e do orçamento e das finanças públicas. Que não se restrinjam à eterna discussão sobre o limite do poder de tributar e passem ao estudo do dever do Estado de planejar despesas de capital e programas de duração continuada e, assim, possam garantir o desenvolvimento social. Sem os planos, sem os orçamentos, a política pública não poderá ser implementada.

¹⁵² FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros.1998, p.129.

Já o Judiciário, quando provocado adequadamente, é um poderoso instrumento de formação de políticas públicas. O debate judicial sobre temas relevantes como o da previdência social, censura, liberdade de imprensa, direito de greve, permite o avanço da democracia.

José Eduardo Faria conclui seu pensamento, expressando que as garantias dos direitos sociais podem ser efetivadas pelos seguintes caminhos:

[...] quando se falar em direito público subjetivo o cidadão está habilitado, creio, a exigir do Estado seja a prestação direta, seja a indenização; quando se tratar de garantia geral os caminhos serão: por meio do Ministério Público (art.129 da Constituição Federal), promover a responsabilidade de autoridades que não estejam dando andamento a políticas e ações já definidas em lei (orçamentárias e programas) e regulamentos ou atos administrativos; leis orçamentárias, incluídos os orçamentos da previdência social, poderão ser impugnadas por ação direta de inconstitucionalidade (art.102,I) toda vez que contrariarem dispositivos constitucionais, como o artigo 201, e seus parágrafos, ou o artigo 212, e sua respectiva hierarquia (lei complementar referida no art.163 da Constituição Federal, plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, orçamento anual); responsabilização do Presidente da República especialmente no caso do artigo 85, VI, e do artigo 167, parágrafo 1º.¹⁵³

As mesmas regras e artigos citados deverão ser também observados, no que for pertinente, nas esferas estaduais e municipais, sobretudo no que concerne à probidade administrativa e aos crimes de responsabilidade.

Por meio da interpretação sistemática do Texto constitucional, desde os direitos fundamentais, especificamente, artigos 5º e 6º, da Ordem Social, Capítulo III, Da Educação, da Cultura e do Desporto, dos artigos 205 ao 214 e artigo 227, constata-se que o acesso à educação é obrigatório, gratuito e constitui indubitavelmente um direito público subjetivo, logo judicialmente exigível, por parte

¹⁵³ FARIA, José Eduardo. op. cit., p.137.

de quem tiver esse direito negado por um Mandado de Segurança ou mediante uma Ação Civil Pública.

O art. 205 enuncia que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, o que é repetido no *caput* do art. 227, acrescentado da expressão 'com absoluta prioridade'. O art. 206 estabelece uma série de diretrizes impositivas a serem adotadas pelo Estado e observadas na maestria do ensino. Inicia-se com a isonomia de condições quando do acesso e permanência na escola, indo da garantia de oportunidades à liberdade de expressão e ao pluralismo de idéias, passando à gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais e à valorização dos profissionais de ensino.

Nitidamente, o art.208 prioriza o ensino fundamental, ou seja, da primeira à oitava série, normalmente direcionado para as crianças e adolescentes de 7 a 14 anos de idade, porém a Constituição também garante a oferta e gratuidade para aqueles que não tiveram acesso à educação nessa faixa etária. Prevê a progressiva universalização e gratuidade do ensino médio, 1.^a, 2.^a e 3.^a séries.

O mesmo artigo determina, ainda, que o dever do Estado com a educação engloba o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade e o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Faz-se necessário destacar dois aspectos que se considera preponderantes para embasamento de tudo o que se alega: 1) a obrigatoriedade do ensino, que envolve o Estado e a família; 2) a sua gratuidade. *In verbis*: "art.208...§ 1.º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2.º O não-

oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.”

A previsão da dotação orçamentária a concretizar o objetivo de educar nas várias esferas da Federação exposta nos artigos 212 e 213 rechaça qualquer argumento de que o acesso à educação é norma constitucional de cunho programático, dependente da vontade do gestor, que uma vez eleito só encontrará barreiras ao seu arbítrio quando do período de novas eleições.

4 A EXIGIBILIDADE JUDICIAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO

A falta de condições materiais e de recursos financeiros não exime o gestor público de cumprir o seu dever de prever, planejar, realizar orçamento que inclua recursos suficientes para garantir a vaga na escola e a qualidade do ensino, programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. Assim determinam os incisos VI, do artigo 30 e inciso VII, do art.208, da Constituição de 1988.

Ingo Sarlet, depois de examinar os artigos constitucionais que tratam da educação, da idade mínima para admissão ao trabalho e, em paralelo, o disposto nos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, que prevêm a possibilidade de responsabilização civil e penal das autoridades, dos pais e dos responsáveis que deixarem de zelar pelo acesso de seus filhos ao ensino fundamental, conclui:

[...] não resta a menor dúvida de que existe, sim, um direito fundamental originário (e subjetivo) à prestação estatal do ensino fundamental gratuito em estabelecimentos oficiais. Alegar-se, neste contexto, eventual indeterminação ou incompletude das normas constitucionais beira as raias do absurdo.¹⁵⁴

Continua adiante, fundamentando a tese de que, no que é pertinente à educação, não são plausíveis os argumentos da reserva do possível e da incompetência dos tribunais para decidir sobre a matéria, em face da própria Constituição Federal de 1988 já ter determinado as regras sobre as competências na esfera de ensino, a origem e destinação das verbas, bem como as prioridades e

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang op. cit., p.303.

metas da política de ensino.¹⁵⁵

Na mesma linha de raciocínio de Luís Roberto Barroso,¹⁵⁶ considera possível a condenação do poder público, numa demanda de natureza cominatória, a uma obrigação de fazer, por exemplo, a construção de uma escola ou a matrícula em escola particular a expensas do poder público.

Luis Roberto Barroso e Ingo Sarlet defendem a possibilidade de se exigir do Estado indenização pela omissão no caso de inexistência ou comprovada insuficiência da oferta de ensino; apesar de reconhecerem que a indenização não tem o dom de substituir a falta que o acesso à educação acarreta.

As decisões judiciais sobre os direitos sociais, mesmo requeridos individualmente, envolvem mais do que simples casos concretos e a velha assertiva – o que não está nos autos não existe no mundo – não satisfaz os destinatários da lei, julgadores e a própria lei. As demandas por políticas públicas compensatórias e sociais põem na berlinda o processo global de apropriação das riquezas e dos

¹⁵⁵ “Até mesmo a habitual ponderação relativa à ausência de recursos (limite fático da reserva do possível), assim como a ausência de competência dos tribunais para decidir sobre destinação de recursos públicos, parecem-nos inaplicáveis à hipótese (ensino público fundamental gratuito). Além de colocar – e não sem razão – os particulares diante de uma situação em que não lhes resta alternativa, importa reconhecer que o próprio Constituinte tratou de garantir a destinação de recursos para viabilizar a realização do dever do Estado com a educação, de modo especial com o ensino fundamental. Note-se que, de acordo com o art.212 da Constituição, a União não poderá aplicar menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, menos de 25% da receita resultante dos impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino. O montante da verba orçamentária mínima (o legislador poderá estabelecer valores superiores), seguramente representando a maior fatia do orçamento público, demonstra a importância atribuída à educação. No § 3.º do mesmo artigo, encontra-se, por sua vez, regra que prioriza a distribuição dos recursos para o ensino obrigatório (fundamental). Já considerada a recente alteração resultante da Emenda n.º14, de 12-09-1996, o art.212, §5.º, ressaltando igualmente a prioridade do ensino fundamental, prevê que este contará, como fonte adicional de financiamento, com os recursos decorrentes da contribuição social do salário-educação. Também merecem destaque outros dispositivos que ressaltam a especial relevância do ensino público fundamental. Assim, o art.211, § 2.º e 3.º, prevê que os Municípios e Estados deverão ambos atuar prioritariamente no ensino fundamental (os Estados também no ensino médio). Tudo isso demonstra inequivocamente a impertinência, no que diz com um direito subjetivo ao ensino fundamental público gratuito, também dos argumentos relativos à reserva do possível e da incompetência dos tribunais para decidir sobre a matéria”. Id. Ibid., p.303-304.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p.151.

benefícios sociais. Trata-se na verdade de questões coletivas que visam ao bem comum e à vontade geral de Sto. Tomás e de Rousseau.

Faz-se necessário comentar a questão dos atos discricionários e atos vinculados, dado que alguns autores tentam excluir os primeiros da apreciação e controle jurisdicional, fundamentados no argumento de que, caracterizando-se a discricionariedade na possibilidade do administrador escolher uma dentre várias opções válidas, seria inviável o juízo de valor realizado pelo órgão judicial sobre tais escolhas do administrador.

Hodiernamente, a evolução jurídica indica que o poder administrativo discricionário é restrito a um campo delimitado por contornos fixados pelos princípios da legalidade, legitimidade, igualdade, racionalidade, proporcionalidade e eficiência. Os gestores públicos têm como bússola alcançar o interesse público. Ao Estado de Direito, senso formal é acrescido o sentido material, que exige o respaldo jurídico-social, onde é essencial aos atos emanados dos três poderes o caráter de efetividade. Não basta simplesmente a coincidência entre o ato do administrador e a norma legal. Atos administrativos, ainda que discricionários estão sujeitos ao controle judicial por via da ação civil pública. Ao contrário do que se passa com os particulares, que podem tudo fazer, desde que não vedado em lei, ao administrador só é permitido fazer o previsto em lei, no modo ali indicado e exclusivamente podem praticar aquele ato que “atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello aduz sobre a discricionariedade dos atos públicos que “deveras, não teria sentido que a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender o interesse público, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só se pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quanto nos casos de discricção, que a conduta do administrador atenda excelentemente, à perfeição, a finalidade que a animou. Em outras palavras, a lei só quer aquele específico ato que venha a calhar à fivela para o atendimento do interesse público. Tanto faz que se trate de vinculação, quando de discricção. O comando da norma sempre supõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas única e exclusivamente aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 32-33.

Édis Milaré¹⁵⁸ coordena uma série de textos que refletem os percalços da Ação Civil Pública, demonstrando o quanto a figura jurídica desta ação tem sido importante para a democratização dos direitos no Brasil e que nem sempre tem encontrado o respaldo merecido, quer junto à sociedade, possuidora de incipiente consciência social e frágil exercício da cidadania, quer junto à Administração Pública, que age “às escâncaras ou na surdina – contra a plena vigência e o aprimoramento da ação civil pública” e assevera:

Se toda lei tem por precípua um escopo social, mais claramente o tem a tutela jurisdicional dos interesses transindividuais. Contudo, se a Ciência Jurídica, sozinha, não pode bastar ao ordenamento de uma sociedade justa e solidária, a Ação Civil Pública também não pode estribar-se exclusivamente em conceitos e fatos jurídicos, necessitando – como efetivamente necessita – de elementos complementares oriundos de outras ciências, para que a tutela jurisdicional se processe numa visão holística dos interesses sociais e numa amarração sistêmica dos interesses maiores da sociedade.

[...]

Duc in altum! É preciso levar a embarcação ao alto mar, ir longe e fundo, na medida das nossas esperanças e aspirações.¹⁵⁹

Ao se falar em políticas públicas, usual era a vinculação com o conceito de discricionariedade do gestor público, o que, por vezes, causa polêmica quando da má aplicação de recursos públicos. Para Rodolfo de Camargo Mancuso, hoje já se forma um consenso, dada a indisponibilidade do interesse público, de que é pequena a margem de efetiva discricionariedade nos atos e condutas da Administração Pública, atualmente sujeitos daquilo que o autor chama de “liberdade vigiada”.

¹⁵⁸ MILARÉ, Edis et al. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁵⁹ Id. Ibid., prefácio.

No atual estágio de prospecção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, pensamos que a política pública pode ser considerada como a conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional ou legal, sujeitando-se ao controle jurisdicional amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.¹⁶⁰

Rodolfo Mancuso encoraja os co-legitimados a ingressarem com ações civis públicas (entes políticos, associações, órgãos públicos, agências governamentais), uma vez que a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros especificados na Constituição e nas leis e conclama os vários segmentos da sociedade a se integrarem, num esforço comum por uma melhor gestão da coisa pública, mediante o exercício consciente, responsável da Ação Civil Pública. Dentre um rol de temas concernentes às políticas públicas, suscetíveis de controle jurisdicional, o autor cita: – Educação pública – CF, arts.205, 208 e incisos, 212 e 214; Lei n.º 9.394/96 (de diretrizes e bases da educação; – Família, criança, adolescente e idoso – CF, arts. 203, I e II e 226; Lei n.º8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art.201,VIII; – Probidade e eficiência na administração pública – CF, ar.37, caput,, Lei n.º8.429/92, art.17; – Ordem Econômica – CF, art. 170 e incisos; Lei n.º 8.884/94, arts.21, XXIV, e 29, Lei n.º 7.347/85, art.1.º, V.¹⁶¹

No que concerne à educação, não se há de pensar em discricionariedade do gestor, quando da aplicação de recursos, maneira e quantidade. A Constituição já determina o valor mínimo a ser aplicado e as prioridades e não deixa margens para manejo discricionário ou para contingências de momento que resultem em objeto de normas programáticas a serem efetuadas ou não.

Não pode o Estado-membro ou o município alegar insuficiência orçamentária para desobrigar-se da implementação do ensino infantil, fundamental e médio.

¹⁶⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Edis; op. cit., p.753-798.

¹⁶¹ Id. Ibid. , p.796-797.

Assim, além da Ação Civil Pública, também o Mandado de Segurança é ação cabível para a obtenção do direito negado pela via judicial. Michel Temer aduz que:

O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários, são atacáveis por mandado de segurança porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludirem a ilegalidade estão se reportando ao ato vinculado e ao se referirem a abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário.

Não se trata do exame de mérito do ato discricionário. Este é da competência exclusiva do administrador. Trata-se de verificar se ocorreram os pressupostos autorizadores da edição do ato discricionário. É lícito ao Judiciário penetrar nessa questão. Assim não fosse, nem a Constituição,¹⁶² nem a lei ordinária, fariam em ilegalidade e abuso de poder.

Em países desenvolvidos como a Alemanha, freqüentes são as ações que exigem do Poder Público o direito à educação superior gratuita. O argumento apresentado é o de que o exercício da liberdade só poderá ser plenamente auferido com a devida capacitação do indivíduo, por meio da sua liberdade de escolha da profissão, que não pode ser concretizado sem o acesso à instrução superior. A doutrina majoritária optou por posicionar-se contrariamente, limitando-se a acolher a tese de um direito fundamental derivado, que consiste na garantia de igual oportunidade ao ensino superior, na medida das instituições e vagas existentes, outrossim a reivindicação por vagas no ensino superior resultou em medidas concretas pelo Estado, objetivando ampliação da capacidade das universidades e as instâncias políticas fortificaram a tese da realização do direito ao ensino superior.¹⁶³

¹⁶² TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 11.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros. 1995.

¹⁶³ Ingo Sarlet cita a atuação do Tribunal Federal Constitucional Alemão que, ao decidir sobre o direito à educação superior, mesmo sem posicionar-se de forma conclusiva sobre a matéria, admitiu que os direitos a prestações não se restringem ao existente, condicionando, contudo, este direito de acesso ao limite da reserva do possível. SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p.309-310.

No Ceará, constatou-se por meio de pesquisa, realizada junto aos 184 municípios, diretores de secretaria dos fóruns, conselhos de acompanhamento e fiscalização do FUNDEF e conselhos tutelares, bem como mediante questionário enviado a todos os membros do Ministério Público estadual e juízes estaduais, que ainda é irrisória a busca por soluções para a carência de vagas ou melhoria do ensino, por via judicial ou até mesmo a responsabilização dos pais ou tutores de menores que estejam fora da escola.

Observou-se, porém, extrajudicialmente, que a atuação do Ministério Público e dos conselhos tutelares na intermediação de soluções mediante termo de ajustamento está presente em todos os municípios.

Foram entrevistados o ex-presidente da Associação dos Prefeitos Cearenses – APRECE e o atual, respectivamente os senhores Cirilo Pimenta, prefeito do Município de Quixeramobim, e Júlio César Lima, do Município de Aratuba, o senhor Artur Pinheiro, secretário de Educação de Maranguape e presidente da UNDIME – União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação, e a prof.a dra. Sofia Lerche Vieira, secretária de Educação do Ceará, e foi unânime a opinião em defesa da descentralização e municipalização de recursos e de responsabilidades. Outro ponto em comum entre os entrevistados foi o alegado desenvolvimento da educação no Ceará, durante a gestão do ministro da Educação Nacional, Paulo Renato de Sousa.

Os entrevistados também falaram sobre uma revolução cultural ocorrida na década de 1990, que garantiu o acesso à escola e motivou a comunidade, pais e educadores a enxergarem na educação um direito e uma necessidade.

Foi ressaltada durante as entrevistas a fragilidade ainda da participação dos conselhos tutelares de direitos da criança e dos adolescentes, do conselho municipal e dos conselhos de acompanhamento e fiscalização do FUNDEF e da merenda escolar, bem como da essencial presença do Ministério Público. Esses agentes, uma vez capacitados, deveriam acompanhar, fiscalizar e requerer providências, defendendo os interesses da população, o que provoca nos gestores públicos uma pressão positiva.

Foi assinalado, por fim, como marco divisor entre a correta aplicação e o suposto desvio de verbas destinadas à educação, a CPI do FUNDEF realizada pela Assembleia Legislativa do Ceará em 1999. “A CPI conseguiu ser técnica, apontar irregularidades, mostrar as atitudes corretas, indicar as sanções cabíveis e engajar o Tribunal de Contas dos Municípios no efetivo processo de fiscalização e orientação da aplicação de rendas destinadas à educação”¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Declaração verbal de Cirilo Pimenta, prefeito do Município de Quixeramobim e ex-presidente da APRECE, atual presidente do PSDB no Ceará, entrevistado em 20 de janeiro de 2004.

5 DESCENTRALIZAÇÃO E DEMOCRACIA

A figura do Estado toma feições diferentes a cada época, de acordo com as necessidades humanas. Para os bons intérpretes, Maquiavel (séc. XVI) pregava a conquista da fortuna (honra, riqueza, glória e poder) pelo príncipe, mediante um comportamento de virtude (virilidade e coragem) que garantisse por fim segurança aos seus governados. Os homens por natureza são ingratos, volúveis, simuladores, covardes, ávidos por lucro. A qualidade e a inteligência de um príncipe eram observadas na escolha de ministros capazes e fiéis. Para Hobbes (séc. XVII), o Estado era essencial para garantir segurança aos povos que por índole viviam se digladiando. O controle do Estado e a Separação dos Poderes surgiu com John Locke (séc. XVII) e tomou corpo com Montesquieu (séc. XVIII). Os direitos individuais e suas garantias foram uma conquista da segunda metade do século XVIII, com a independência dos Estados Unidos e os federalistas e a Revolução Francesa com seu ideal: *égalité*, *fraternité* e *liberté*. A Revolução Industrial trouxe a necessidade de regulamentar os direitos trabalhistas e as relações de trabalho no século XIX; já os direitos sociais, por fim, começaram a conquistar espaço nas constituições, após a primeira Grande Guerra do século XX.

Os textos constitucionais não mais se limitam a regulamentar as características do Estado, a separação de poderes e a inibir a sua ação contra os direitos individuais. As constituições hodiernamente são dirigentes, visam a modificar a realidade, transformá-la, obrigando o Estado a tomar certas decisões que

viabilizem os direitos sociais e que garantam aos cidadãos meios de acesso a uma vida mais justa e igualitária.

A aplicação da ordem econômica que passou a ser detalhada nos textos constitucionais é o instrumento maior para a concretização da ordem social.

A Constituição brasileira de 1988 é fruto do trabalho do Poder Constituinte, eleito para representar a vontade popular e comprometido com as necessidades da população brasileira. Ela é a principal responsável, máquina propulsora das mudanças de qualidade de vida, detectadas pela pesquisa do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) de 2003, que identifica melhoria no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) brasileiro.

O compromisso não se desfez com a publicação da Lei Maior, mas deve fortalecer-se a cada vez que o Estado, por meio do Executivo, Legislativo e Judiciário, é chamado a decidir entre o interesse particular e o interesse público, este a tudo superior. Renova-se, quando é preciso combater a má administração dos recursos públicos, os desmandos, a demagogia, a locupletação.

A população exige do Estado que assuma o compromisso de combater a mesquinha vontade pessoal de acumular rendas furtadas do Estado e da coletividade. A corrupção é a grande vilã que mantém a população de cabeça baixa, refém de um país de imensa pobreza e desigualdade social¹⁶⁵.

¹⁶⁵ " A corrupção é um dos grandes desafios de nossa época, desafio que precisa ser enfrentado. Não há atalhos nem respostas fáceis. O flagelo da corrupção estará, de alguma forma, sempre entre nós. Ao entrarmos no novo milênio, estamos conscientes de que a corrupção, em maior ou menor grau, representa uma ameaça não somente para o meio ambiente, os direitos humanos, as instituições democráticas e os direitos e liberdades fundamentais, mas também solapa o desenvolvimento e aumenta a pobreza de milhões de pessoas em todo o mundo. Se deixarmos que continue provocando uma governança irracional, determinada pela cobiça, em vez de pelas necessidades do povo, e perturbando o desenvolvimento do setor privado, a corrupção será capaz até de negar uma necessidade humana fundamental : a esperança". EIGEN, Peter. Prefácio. In: SPECK Bruno (org.). *Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002, p. 11.

Conhecer o texto da Constituição dirigente, situação ideal, aplicando-o à situação real das comunidades, para que por fim se possam apresentar soluções e encaminhamentos aos poderes públicos municipais e estaduais, requerendo providências que garantam efetividade aos preceitos constitucionais, é dever de todos. Mais do que conhecer o Direito Positivo, o jurista e o cientista político devem estar inseridos em sua época e contexto histórico, que exigem deles posicionamento em favor das mudanças sociais includentes, que garantam a todos um patamar mínimo de igualdade.

Fernando Henrique Cardoso¹⁶⁶ assevera que

A questão fundamental para a democracia não é a de dispor-se de uma elite esclarecida. É a de ser sustentada por uma opinião pública instruída, informada, capaz de se organizar nos sindicatos, nas comunidades, na imprensa, em toda a parte.

Uma das linhas mestras de seu governo e do ministro da Educação Paulo Renato era o acesso à educação. O relatório da ONU mostra que, entre 1990 e 2001, a taxa de matrícula no ensino fundamental (crianças de 7 a 14 anos) saltou de 86% para 97% e a alfabetização de adultos subiu de 82% para 87,3%. Já o presidente Luís Inácio da Silva garante ser uma de suas metas prioritárias o combate à fome, havendo até criado um Ministério e conta com o apoio irrestrito da sociedade para combater os bolsões de miséria.

O desequilíbrio social, no meio do qual os poucos que tudo têm convivem ao lado dos muitos que nada têm, faz repensar quem são os destinatários dos serviços públicos e qual a finalidade do Estado, nas suas funções legislativa,

¹⁶⁶ CARDOSO, Fernando Henrique. Prefácio. In: MELLO, Guiomar Namó de, et al. *Educação e transição democrática*. São Paulo: Cortez, 1987, p. 8.

executiva e judiciária. É tarefa das mais árduas, pois crítica, mas construtiva, uma vez que visa a realizar a inclusão social.

A América Latina tem um passado histórico de governos centralizadores, autoritários e burocráticos que inibiram o desenvolvimento de instituições cívicas de base comunitária. Todos dependiam do governo central e de suas instituições. A capacidade de iniciativa era frustrada. Esse modelo passou a não corresponder mais às necessidades mundiais e às recomendações dos organismos de financiamento internacional. Por outro lado, o Estado não suportou o peso da dependência por ele fomentada, repassando o discurso da necessidade da descentralização.

Para Rudolf Hommes,¹⁶⁷ esse modelo centralizador foi o responsável pelas enormes diferenças entre as classes sociais e o subdesenvolvimento da América do Sul, ao contrário do ocorrido na América do Norte, o que ele chama de vácuo entre as duas Américas.

Acreditou-se durante os anos de 1990 e até o início do governo do Presidente Luís Inácio da Silva – uma vez que é difícil determinar, por enquanto, que percurso terá este governo – que a descentralização administrativa era uma das condições para a realização do ideal democrático. Representava uma estratégia que possibilita uma participação mais efetiva dos cidadãos nas decisões públicas. Estes teriam a oportunidade de fiscalizar e evitar vícios outrora decorrentes dos aparatos do Estado. Com municípios política e institucionalmente mais fortes, a democracia de base territorial também estaria fortalecida.

¹⁶⁷ HOMMES, R. *Conflicts and dilemmas of decentralization*. Washington, D.C.: *paper* apresentado na Annual Bank Conference on Development Economics, Maio/1995 (mimeo).

Para Jordi Borja,¹⁶⁸ por exemplo, a descentralização representa a única maneira de superar as tendências setoriais e burocráticas do Estado, minimizando as distâncias entre a população e as esferas governamentais. Ter-se-á democracia somente mediante o desenvolvimento de instituições comunitárias, identificadas com os cidadãos por elas representados, capazes de atuar e de defender os seus interesses.

Desde o período colonial, a administração brasileira tinha uma tendência à centralização. O governo do atual presidente Luís Inácio da Silva, após o primeiro ano de mandato, parece seguir o modelo centralizador. Nos governos centralizadores, os principais tributos e fontes de recursos fiscais passam a ser de competência exclusiva do governo federal.

A partir de 2003, início do governo do Partido dos Trabalhadores, estados e municípios vivem em agonia. No seminário realizado pelo Poder Legislativo do Ceará em junho de 2003, com os prefeitos municipais, sobre a Reforma Tributária, estes alegaram que os municípios, com a aprovação da reforma em foco, não serão mais entes da Federação e sim doentes, numa federação fictícia.

Repete-se a técnica utilizada outrora durante o chamado período autoritário: centralização financeira; criação de órgãos administrativos de estratégias de desenvolvimento econômico; e a formação de burocracias partidárias, pouco preparadas tecnicamente.

¹⁶⁸ BORJA, J. *Democracia local: descentralización del Estado, políticas económico-sociales en la ciudad y participación popular*. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona, 1988, p. 9-10: "La única forma de superar las tendencias a la sectorialización, al burocratismo del Estado, la distancia con los actores sociales, etc. consiste en crear instituciones que tengan una capacidad de actuación global, que sean representativas, pero que correspondan a sujetos sociales, a ciudadanos que de alguna forma se sientan identificados entre ellos, que tienen una identidad comunitaria. [...] En resumen: la democracia se expandirá únicamente si se desarrollan las instituciones políticas locales".

O Estado do Ceará destaca-se, desde os anos de 1990, na aversão ao nepotismo e clientelismo. Jawdat Abu-El-Haj aponta o surgimento de uma burguesia empresarial no Ceará com atuação diferente da atuação corporativa patronal do empresariado brasileiro em geral. O projeto de governo implantado no Ceará a partir de 1987 incorporou quatro elementos que delimitavam a base do governo e do discurso da nova geração pós-coronelismo: 1) crítica severa da estatização e do intervencionismo desenvolvimentista do setor público; 2) defesa intransigente da economia de mercado e da propriedade privada como a essência de uma nova sociedade aberta e democrática; 3) crítica da visão corporativa patronal e das posições conservadoras assumidas pela classe empresarial brasileira; e 4) defesa do Nordeste e condenação dos desequilíbrios inter-regionais.¹⁶⁹

Para Artur Bruno, persistem no governo de Tasso Jereissati o convívio entre as políticas de eficiência administrativa e outras clientelistas, que exacerbam a crise do sistema estatal, e descrédito do Legislativo e Executivo:

Promessas como a redução da pobreza, descentralização do crescimento e redução dos desequilíbrios regionais, ampliação da participação dos mais pobres no processo de desenvolvimento viram meras figuras de retórica frente à realidade apresentada... A rigor não houve uma ruptura política. Não existe mais aquela estrutura totalmente controlada pelos grandes latifundiários, uma vez que a economia é outra. Mas o clientelismo não acabou, até porque não depende da vontade de políticos. Ele prospera porque não há a universalização dos chamados direitos sociais.¹⁷⁰

Visando à efetivação dos direitos sociais, muitos foram os debates em torno da democracia de base territorial e da participação popular em gestões

¹⁶⁹ ABU-EL-HAJ, Jawdat. *A mobilização do capital social no Brasil: o caso da reforma sanitária no Ceará*. São Paulo: Annablume, 1999, p.125.

¹⁷⁰ BRUNO, Artur; ANDRADE, Demétrio; FARIAS, Airton de. *Os pecados capitais do Cambeba*. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2002, p. 68.

municipais, ao longo dos anos 1980. A Constituição de 1988 fortaleceu e elasteceu sobremaneira os poderes e competências municipais. A vida democrática municipal representa a alternativa e um limite ao mau funcionamento das instituições nacionais da democracia representativa.

Passou-se a defender a descentralização, sob a crença de que a maior proximidade entre os beneficiários de serviços públicos e os gestores implicaria maior responsabilidade destes, haja vista que a fiscalização seria constante, motivando a devida prestação dos serviços devidos. Por fim, seria efetivo o combate à ineficiência e ao clientelismo.

Marta Arretche¹⁷¹ prega a idéia de que o combate ao clientelismo, passa obrigatoriamente pelo incentivo a um comportamento responsável por parte dos governos. Deverá existir regras claras e imparciais que impliquem em concretização do interesse público, quando da alocação e distribuição de bens e serviços. Os agentes privados ou públicos devem receber benefícios quando agem em favor do bem comum e devem sofrer sanções quando operam em detrimento do interesse da coletividade. Entende que a simples descentralização, e o elemento proximidade entre o povo que deveria fiscalizar e o gestor, aplicador de recursos públicos, não é suficiente para evitar o clientelismo resultante da dependência histórica entre a engrenagem burocrática pública e os partidos políticos, seja na esfera municipal, estadual e federal.

Marta Arretche conclui:

¹⁷¹ ARRETCHÉ, Marta. O mito da descentralização como indutor de maior democratização e eficiência das políticas públicas. In : GERSCHMANN, Silvia et. *A miragem da pós-modernidade: democracia e políticas sociais no contexto da globalização*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997, p.127-152.

Diferentemente, as possibilidades de elevação dos níveis de imparcialidade na alocação de recursos públicos estariam associadas à consolidação de burocracias relativamente insuladas das pressões partidárias para o seu uso clientelístico. Por outro lado, para evitar abusos de poder por parte da burocracia – e, por extensão, do próprio Estado –, são necessárias instituições que permitam aos cidadãos controlar ações do governo. Estabelecendo as condições necessárias para uma efetiva intervenção do Estado.¹⁷²

Pode-se constatar que somente mediante análise histórica de cada país, verifica-se a existência do centralismo vinculado ou não às posições autoritárias e ao clientelismo. Na França, até 1982, o centralismo estava ligado ao ideal republicano da unidade nacional e à integração do governo central com as elites regionais, sem, no entanto, implicar ausência de democracia. Já na Espanha, de 1978, onde existia um governo prévio autoritário e centralizador, no qual persistia a ausência de integração entre elites regionais e elites políticas do governo central, ocorreu um brusco rompimento. A estrutura do Estado foi transformada, a Constituição foi modificada, foram criadas as comunidades autônomas e passou-se de uma ditadura a uma democracia.

Para que a descentralização, conceito administrativo, corresponda à democratização, conceito político, é preciso, no dizer de Guiomar de Mello, “não mimetizar os dois processos”.¹⁷³

A descentralização não é apenas dar autonomia sem recursos, ou tornar o poder local um executor de políticas, para cujas definições não foi ouvido, mas há de ser respaldada num processo de participação política dos dirigentes e da população. Gestão e recursos são dois lados essenciais à descentralização e à

¹⁷² Id. Ibid., p.147.

¹⁷³ MELLO, Guiomar Namó de et al. op. cit., p.29-30.

democracia. Os municípios que participaram das diretrizes mais amplas vão implementá-las de acordo com necessidades locais.

Regimes autoritários e ditatoriais conjugados com a centralização administrativa e financeira têm como resultado no Brasil a exclusão social e a busca de uma política compensatória de favores, financiada com recursos públicos. Essa realidade teve como resposta a idéia de descentralização dos programas sociais, do combate à intermediação de liberação de recursos públicos e à corrupção.

A indignação popular origina a vontade dos cidadãos em fiscalizar e punir governos que não agem no sentido de garantir políticas e planos que satisfaçam o bem-estar social.

A Revolução Industrial do século XIX foi acompanhada pelo liberalismo econômico caracterizado pelo acúmulo de riquezas concentrado nas mãos de poucos, pertencentes à burguesia e pela penúria da classe trabalhadora, que, com baixíssimos salários e trabalho insalubre desenvolvido por homens, mulheres e crianças, viviam excluídos da sociedade, em condições subumanas, com total omissão do poder político. Surgiu então, a questão social decorrente do que Marx chamou de luta de classes.¹⁷⁴

Reforma ou revolução? Com a crise social e a luta da classe operária contra a classe burguesa e o Estado, duas correntes, *grosso modo*, se formaram. A

¹⁷⁴Manoel Gonçalves Ferreira Filho, de forma clara, trata sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais, (individuais e sociais) correlacionados à teoria do Estado, do Poder Constituinte e o sistema judicial de garantia. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

primeira postura do socialismo democrático e do cristianismo social¹⁷⁵ foi propor uma reforma no Direito Positivo que levasse incremento aos direitos sociais e econômicos. A segunda postura do socialismo científico e dos marxistas acreditava que só a extinção das classes exploradoras, do Estado burguês, da abolição da propriedade privada dos meios de produção, por meio de uma revolução, realmente implicaria gozo das liberdades apregoadas nas declarações do final do século XVIII. A fruição da liberdade, e de tudo o quanto nela implícito, só é possível pela inclusão de todos como sujeitos detentores de condições econômicas e financeiras.

A preocupação formal com o social está presente desde as declarações de direitos francesas de 1793, art.21, até na Constituição brasileira de 1824, no art.179. Foi, porém, na Constituição francesa de 1848, quando da Segunda República, que figuraram, de forma expressa e significativa, no seu preâmbulo, os direitos à propriedade, ao trabalho, à educação.

Já no século XX, a Constituição mexicana de 1917 trouxe o nacionalismo, a reforma agrária e uma relação de direitos do trabalhador. A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, editada na Rússia, em janeiro de 1918, enuncia princípios como a abolição da propriedade privada da terra, confisco de bancos, a colocação de empresas sob o controle do Partido, mas não avança na efetivação dos direitos fundamentais.

¹⁷⁵ O mesmo autor fala da importância da doutrina social da Igreja para a reforma do Estado e a inclusão dos direitos econômicos e sociais na ordem jurídica. “O movimento reformista ganhou um forte apoio com a formulação da chamada doutrina social da Igreja a partir da encíclica *Rerum novarum*, editada em 1891 pelo Papa Leão XIII. Esta retoma de Santo Tomás de Aquino a tese do bem comum, da essência da ‘vida humana digna’ bem como a doutrina clássica do direito natural, ao mesmo tempo em que sublinha a dignidade do trabalho e do trabalhador. Chega assim à afirmação de direitos que exprimem as necessidades mínimas de uma vida consentânea com a dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus. Daí o direito ao trabalho, à subsistência, à educação etc”. Id. Ibid., p.45.

Após a Primeira Guerra, com a assinatura do Tratado de Versalhes, em 28 de junho de 1919, surgiu a Constituição da Organização Internacional do Trabalho – a OIT, consagrando os direitos do trabalhador, direitos sociais tidos como fundamentais e obrigatórios para todos os Estados signatários.¹⁷⁶ Concretizaram-se os direitos sociais ligados à condição dos trabalhadores. Garantiu-se o direito ao salário mínimo, restringiu-se a liberdade contratual entre empregadores e empregados, visando a proteger o economicamente mais fraco.

Cresceu a reivindicação por direitos fundamentais prestacionais, aqueles direitos que dependem de uma atuação positiva do Estado. Aqui o cidadão não deseja apenas que o Estado não interfira na sua vida privada e que limite a sua ação, segundo o disposto no Direito positivado e nos direitos individuais. Ele deverá, também, fornecer à população condições materiais básicas. É imposto ao Estado o dever de concretizar os objetivos sociais e é garantido aos indivíduos o direito de exigí-los, inclusive judicialmente.

O Estado, necessariamente, deve atuar em áreas que lhe são peculiares, como saúde, educação e assistência social. Em outras áreas, para as quais o Estado não possui condições materiais, humanas ou financeiras para explorar, pode retrair-se, possibilitando a concessão de serviços públicos, e sua delegação à iniciativa privada, sob a garantia de melhor qualidade e menor preço. Em contrapartida, essa concessão para explorar serviço público só atrairá o particular se dele for possível extração de lucro.

¹⁷⁶ Para uma leitura mais aprofundada sobre o tema, remete-se o interessado à obra de ANTUNES, José Pinto. *Os direitos do homem no regime capitalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1947.

A concessão de serviços públicos não desconfigura o modelo de Estado Social, tampouco reflete o modelo de Estado Liberal ou Mínimo. Não se trata tão-somente de reduzir gastos públicos, mas, sobretudo, de satisfazer o interesse coletivo. Impõe-se ao particular, ao operar o serviço concedido, o dever de fornecer maior satisfação aos usuários.

É certo que o controle de qualidade realizado pela sociedade civil se faz necessário e contínuo e será agente de viabilização da existência de um Estado Social democrático de Direito. Ainda que exista forte presença privada na prestação de alguns serviços públicos, o Estado continua sendo o titular do dever constitucional de prestar o serviço delegado ou concedido e por ele responde judicialmente.

Existe, por outro lado, nas democracias liberais ou representativas, ou seja, no dizer de Pedro Antonio Luque Dominguez, nos sistemas de governo eleitos pelo povo, mas não governo do povo, um fenômeno psicossocial complexo que recebe várias denominações, dentre as quais 'cansaço da democracia' ou 'desilusão com a democracia'.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Pedro Antonio Luque Dominguez fala contra a deterioração que está alcançando as instituições e práticas do modelo atual de democracia representativa "el significado de este término podría entenderse así: aún reconociendo que la democracia es insustituible, un número creciente de ciudadanos se desentiende de la democracia realmente existente, en diferentes grados y niveles de aborrecimiento. La percepción negativa del espacio de la política presupone una comparación subjetiva entre el deber ser de la política que opera en las mentes de los ciudadanos y la percepción de su ser efectivo, entre la imagen idealizada de la democracia y una realidad que no está a su altura. "...La crítica más frecuente a este sistema político se centraría en dos puntos. En primer lugar, destaca una explícita insatisfacción con la idea de "representación", ganando terreno las apelaciones a una democracia más participativa. En segundo lugar, una clara insatisfacción con la actuación de los partidos políticos, reclamándose, en este caso, un mayor protagonismo de los movimientos sociales como forma 'supletoria' de la actividad política". DOMINGUEZ, Pedro Antonio Luque. *Educación en democracia*. Barcelona: Producción/ PPU, S.A, 2001, p.18.

Essa decepção com a democracia representativa cresce em proporções geométricas em face da frustração da população com o Estado, que não lhe garante o mínimo necessário para viver, ou seja, segurança, trabalho, moradia, saúde e educação. Os cidadãos encontram-se cercados de escândalos de corrupção, aumento das desigualdades sociais, redução dos espaços públicos, insegurança generalizada que atinge todas as classes sociais, crises dentro dos partidos políticos e desconfiança da população em seus representantes, sejam do Executivo ou do Legislativo e, por fim, a negação total do acesso ao Poder Judiciário, com número de juízes, promotores e, sobretudo, de defensores públicos, insignificante diante da demanda social, ao que se alia a falta de capacitação e à idéia de um direito burocratizado.¹⁷⁸

A propaganda globalização dos anos 1980/90 mostrou-se assimétrica. Não beneficia todos os países, nem dentro deles supõe uma elevação na qualidade de vida dos cidadãos. Os processos de globalização estão associados a uma desigualdade cada vez maior no mundo contemporâneo; uma vez que a grande maioria dos habitantes não tem acesso aos bens da globalização, presencia-se um

¹⁷⁸ "Sin embargo, si la democracia se importa como un sistema de demopoder cuya preocupación principal es la demodistribución, el porvenir de la democracia está íntimamente ligado con los resultados economicos. Por consiguiente, la cuestion crucial hoy, en casi todo el mundo, es si la democracia también suministra crecimiento económico...

"El planteamiento de que la democracia no sólo es un sistema político superior (con lo que ciertamente coincide) sino también un <<vencedor económico>> se contrarresta fácilmente con el argumento de que, iguales mecanismos de mercado, los gobiernos que no están constreñidos por presiones populares están en mejor posición para promover el crecimiento que los gobiernos condicionados por demandas democráticas y por la demodistribución. Seguramente cuando la gente se enriquezca, una de las cosas que propablemente exigirá será democracia. En tesis, sin embargo, es el crecimiento el que acarrea la democracia, y no la democracia la que genera el crecimiento.

"Que la democracia sea más eficaz no responde a una ley natural. A las democracias se las debe hacer funcionar-no solo con buena voluntad sino con incentivos y restricciones estructurales. Y aquí subrayaría el hecho de que el modelo em sí, la forma política occidental, está pidiendo urgentemente una reparacion. La bancarrota de la democracia, de la llamada democracia con déficit, es un peligro real, y un peligro para el que las estructuras constitucionales de hoy en día no están preparadas". SARTORI, Giovanni. La universalización de la democracia: hasta dónde puede ir un gobierno democrático? In: ÁGUILA, Rafael del et al. *La democracia em sus textos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001, p. 521-531.

sistema oligárquico e fomento de elites, paralelo a milhões de pessoas sem alimentos, que vivem com valor inferior a um dólar por dia.¹⁷⁹

Segundo Pedro Demo, o pobre que ainda não sabe que é pobre e que é injustamente pobre não tem condição mínima de conceber e efetivar qualquer saída.¹⁸⁰ Diante do caos social, crise do “Estado Democrático de Direito”, o cidadão encontra-se órfão, sente-se impotente, exige segurança e abandona a solidariedade, vive individualmente com suas questões e desconhece o outro como sujeito eticamente relevante. Alguns poucos praticam atos de caridade, quase ninguém exercita atos de justiça. Junto aos desassistidos, proliferam as seitas religiosas e a busca por um salvador.

O momento atual é de recriar formas múltiplas de participação, em escala rural, urbana, nacional e continental, promovendo e enaltecendo os trabalhos voluntários, solidários dentro das comunidades. O desenvolvimento social baseia-se

¹⁷⁹ Joaquim Estefanía em seu artigo “Quiene tienen tendrán más”. In: *Claves de razón práctica*, n.º 105, p. 15 a 40, *apud* DOMÍNGUEZ, Pedro Antonio Luque (coord.). op. cit., comenta os números divulgados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, indicando que, em 1999, 1,2 bilhão de pessoas sobreviviam cada dia com valor inferior a de um dólar, enquanto a riqueza combinada das 200 pessoas mais ricas do mundo montavam a um bilhão de dólares. Por outro lado, 790 milhões de pessoas encontram-se mal alimentadas. Afirmou o autor que “lo significativo de esta situación, no son los números sino la tendencia anual de aumentar la diferencia en la renta y la riqueza entre esas dos partes del mundo.”[...] “esta situación plantea un grave interrogante ético. Nos sentimos amenazados por el Otro que tenemos enfrente, con frecuencia demasiado cerca, pero nos resistimos a reconocerlo como Otro, diferente a nosotros. Esa proximidad nos inquieta y nos sentimos amenazados; la seguridad se convierte así en una prioridad para nosotros, disminuyendo la solidaridad”, p.21.

¹⁸⁰ “Dentro deste contexto cauteloso, nosso interesse é demarcar algumas pistas analíticas em termos de desenvolvimento político, considerando-o tão importante quanto o desenvolvimento econômico. Este é mais fácil de referenciar, porque mais mensurável. Nem por isso caímos na armadilha de coincidir “o mais mensurável” com “o mais importante”. Compreendemos cidadania, assim, como processo histórico de conquista popular, através do qual a sociedade adquire, progressivamente, condições de tornar-se sujeito histórico consciente e organizado, com capacidade de conceber e efetivar projeto próprio. O contrário significa a condição de massa de manobra, de periferia, de marginalização.

A questão político-participativa em política social coloca questões complexas, a partir do reconhecimento de que política social não se restringe à atuação pública. Diante da questão social - da desigualdade social -, o confronto entre iguais e desiguais se dá na arena pública e civil, sendo esta muitas vezes mais decisiva, e sempre mais fundante”. DEMO, Pedro. *Cidadania menor*: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política. Petrópolis: Vozes, 1992, p.17-18.

na efetivação dos direitos individuais e coletivos. É condição essencial para a formação de uma sociedade civil e de um regime democrático a existência de cidadãos emancipados. Sem um Estado (e seus entes federados: estados, municípios e distrito federal) que propicie condições para que sua população tenha acesso à educação, alimentação, integridade moral e física, não há de se falar em emancipação dos cidadãos, nem em democracia.

A transição democrática não é um fácil e rápido caminho para um país com as dimensões e diversidades do Brasil. Por vezes as pessoas são levadas a crer que, nas ditaduras e governos centralizadores, os direitos sociais têm vigência e são metas prioritárias. Assim ocorreu em Cuba, Alemanha e Chile, por exemplo.

São pontos destoantes na realidade brasileira: a modernidade e o subdesenvolvimento; o povo e a sua frágil representatividade; o poder constituinte e a persistência de uma constituição simbólica; o mau desempenho das funções estatais e ineficácia e inefetividade do Direito positivo; o costume nos países subdesenvolvidos e a importância do Direito extradogmático. Certeza única: a educação é preliminar para a liberdade e a igualdade de direitos.

Fazem-se primordiais o estudo e a apresentação de meios que viabilizem a interação dos poderes do Estado que levem à vigência, eficácia e efetividade dos direitos fundamentais previstos nas constituições e nas leis infra-constitucionais, e a concomitante análise da democracia e da essencial participação da sociedade para a concretização dos ditames constitucionais.

6 A CRISE DE EFICÁCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL E A PERSPECTIVA DO CONTROLE DA SOCIEDADE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, EM ESPECIAL PARA A EDUCAÇÃO

A maioria das leis dos anos 1990, no que concerne ao direito à educação, que é um dos direitos sociais, dá destaque especial à participação da comunidade por meio de conselhos para garantir a eficácia da lei. Esses conselhos, formados por membros da administração e por cidadãos destinatários direta ou indiretamente da lei, têm o dever de fiscalizar e acompanhar a aplicação de recursos destinados aos programas de merenda escolar, manutenção e desenvolvimento do ensino, qualificação e capacitação de professores, dentre outros.

A satisfação da comunidade com a possibilidade de ser partícipe do seu destino, atuando e fiscalizando a aplicação das contas municipais, tornou-se decepção, em 1999, quando a Comissão Parlamentar de Inquérito, que apurou denúncias de desvio de recursos públicos pelos municípios cearenses, destinados à manutenção do ensino fundamental e capacitação de professores, constatou que os conselhos de acompanhamento e fiscalização do FUNDEF, Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, eram inoperantes, desqualificados, às vezes até tão corruptos e corrompidos quanto os gestores municipais.

Inicia-se, todavia, a análise do problema de como o homem pode transformar a sua vida e o seu ambiente mediante sua participação e do controle exercido pela sociedade dos atos dos administradores públicos, visando a garantir os direitos sociais. Sob outra óptica, como o analfabeto, o ignorante e o excluído podem exercer o que o homem letrado chama de cidadania? O problema é complexo porque envolve vários vetores.

É fácil acreditar em teorias que justificam a falta de educação formal como resultante da má administração pública, da improbidade administrativa, da corrupção, da negligência ou até do interesse de empresários ou de políticos em que as pessoas continuassem analfabetas para garantir mão-de-obra barata, fácil controle e manipulação.

Sem negligenciar as questões citadas, constata-se que se juntam a elas os problemas advindos da realidade econômica e geográfica da maioria dos municípios nordestinos: municípios pobres, com baixa renda *per capita*, sofrem pelas condições climáticas que dificultam ou inviabilizam a agricultura e a pecuária, não possuem fábricas, ou comércio significantes e não têm como originar renda ou empregos. O Brasil de hoje enfrenta problemas que se acumulam ao longo dos anos, tais quais a crise fiscal e o endividamento do Estado, que o impossibilitam de conduzir políticas públicas, o advento de uma democracia incapaz de resolver os problemas que afetam a maioria da população e uma crise de desigualdade entre indivíduos moradores da mesma cidade e entre regiões brasileiras, produzindo uma

sociedade fragmentada. Pedro Albuquerque assinala que a situação atual ultrapassou os limites da injustiça, transformando-se em tragédia social.¹⁸¹

Todo esse conjunto de dificuldades vai tornando crônica a crise de resolubilidade que permeia as questões sociais no País. Ao tempo em que crescem a demanda de participação e um ganho de liberdade, que indubitavelmente representa um ganho político, constata-se a ausência de energia direcionada às conquistas substantivas no campo da igualdade e da democracia social.

Aplicar em educação o percentual constitucional mínimo de 25% das receitas provenientes dos impostos de um município pobre é positivo, mas não é o suficiente para reaver uma dívida tão cruel quanto o analfabetismo e a conseqüente exclusão social. São questões apresentadas, por exemplo, como conscientizar os excluídos da sociedade moderna (pessoas sem educação, sem saúde, sem energia elétrica, sem esgoto e saneamento básico, sem alimentação adequada), que eles são sujeitos de direitos, e a Constituição diz que eles têm direitos sociais de eficácia imediata, que devem exercer o direito de cobrar e que participar é um dever, quando persiste a descrença na eficácia da justiça e, pior, descrença da própria justiça no seu *munus*, em se tratando de proteger os mais fracos.¹⁸²

¹⁸¹ “A urgência na efetivação de direitos de inserção para a grande maioria de excluídos é reclamada porque a perspectiva de transformações estruturais que possam reverter o quadro de apartação social nas instâncias do trabalho e da educação é de muito longo prazo e o quadro dessa injustiça já é de tragédia social”. ALBUQUERQUE, Pedro. Participação nem sempre combina com igualdade. *Revista Independente do Ministério Público*. vols. n.º11/2001, n.º12/2002, Fortaleza: ABC Fortaleza. 2002, p. 280.

¹⁸² [...] “nas regiões menos cívicas da Itália, a vida coletiva ficou atrofiada por mais de um milênio. Por que? Decerto não será porque os habitantes preferiram viver solitária e resignadamente na pobreza. A opressão estrangeira pode ter sido outrora parcialmente responsável por essa situação, mas a experiência regional mostra que a autonomia não é nenhuma panacéia. É o caso de nos perguntarmos exasperados: será que essas pessoas que vivem nessas regiões problemáticas não aprenderam absolutamente nada com sua triste experiência? Certamente elas devem perceber que essa situação seria melhor se todos cooperassem para o bem comum.” PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: FGV, 1996, p. 173.

Esse comportamento deve nascer no seio dessas próprias pessoas, ou aqueles que tiveram acesso a tudo o que eles não tiveram devem incentivá-los?¹⁸³ Seria um ato de demagogia para perpetuar a situação atual? Seria uma repetição dos atos dos chamados "déspotas esclarecidos" ou a transformação dos atos de caridade em atos de justiça? Reforma ou revolução, a pergunta de repete.

A Filosofia convém aos detentores do saber.¹⁸⁴ Para que lutar contra os problemas terrenos? Como se desvencilhar da parte que pensa e pondera e que por si só é completa e dá conta de que a circunstância é a do século XX e XXI, num país subdesenvolvido, onde as pessoas têm fome e por vezes nem sabem o que é a justiça do Estado e os direitos sociais? Vale a pena descortinar-lhes o véu da ignorância para lhes fazer sofrer pelo que não têm e não lhes será dado? Reivindicações, guerras e revoluções se fazem necessárias para garantir nova ordem no mundo ou apenas para formalizar a já existente ordem dos mais fortes?

¹⁸³ BOBBIO, Norberto. *Os intelectuais e o poder: dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 1997, p.109-113. O texto relata as posições que os intelectuais podem tomar com respeito ao poder. Cita Theodore Geiger, que resume a relação entre os intelectuais e o poder em quatro tipos de situações: a) primado do espírito sobre o poder (a razão dirige e a vontade segue), b) subordinação do espírito ao poder (a vontade delibera e a razão justifica); c) mediação entre espírito e poder; (razão e vontade se referem uma a outra em uma relação de interdependência recíproca); d) crítica ao poder (a razão tem função crítica e não constitutiva). Norberto Bobbio agrupa, ainda, as quatro posições expostas por L.A. Coser, no livro *Men of ideas*, de 1965, da seguinte forma: a) os próprios intelectuais estão no poder (ex: jacobinos e bolcheviques); b) os intelectuais procuram influir sobre o poder estando fora dele (ex: fabianos na Inglaterra, *brain trust* de Roosevelt nos EUA); c) os intelectuais não propõem nenhuma tarefa que não a de legitimar o poder (os ideólogos de Napoleão, as fábricas de consenso nos regimes totalitários); d) os intelectuais combatem permanentemente o poder, os críticos do poder (os intelectuais do dissenso). Por fim, Bobbio acrescenta uma quinta categoria de intelectuais – aqueles que não pretendem ter nenhuma relação com o poder. Acreditam que o seu reino não é deste mundo e creem no provérbio dar a César o que é de César e a Deus o que é de Deus.

¹⁸⁴ Marx, em a *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*, de 1844, inverte as afirmações de Hegel de que não são a consciência, as idéias e os conceitos que criam a vida real, a maneira de ser dos homens, mas, pelo contrário, são os homens que produzem os conceitos e as idéias, diante do reconhecimento dos interesses materiais. A classe dominante dispõe ao mesmo tempo dos meios de produção material e dos meios de produção intelectual. WEFFORT, Francisco C. Marx: política e revolução. In: _____. *Os clássicos da política*. 2001, pp. 225 a 251. A obra oferece uma leitura aprazível e o concomitante entendimento histórico do pensamento dos séculos XV ao XX.

Assinala-se que os direitos sociais não são normas programáticas, mas, como garantir-lhes efetividade, se não existem recursos financeiros para a sua implementação? É possível procurar o Poder Judiciário para garantir esses direitos? É viável? Apregoa-se a democracia e faz-se demagogia?

Para Putnam, “criar capital social não será fácil, mas é fundamental para fazer a democracia funcionar”,¹⁸⁵ mais forte que as elites políticas só a acumulação de experiências históricas, com engajamento cívico local para transformação das estruturas locais (independentes das iniciativas nacionais); só a busca por igualdade política e a ampliação do sentimento de confiança e de tolerância entre as pessoas em relação às diferenças impulsionarão a Política e a Economia, cita Vera Zamagni, adepto da sua prescrição da histórica e econômica:

[...] é perigosa ilusão acreditar que o Mezzogiorno possa vir a ser mudado de fora, apesar da estrutura política, econômica e social vigente [...]. Sem dúvida, a perspectiva temporal dessa revolução política e cultural é de longo prazo. Mas não nos parece que a trajetória seguida até agora, com os resultados que ela produziu, tenha sido mais curta.¹⁸⁶

Trata-se de ser destinatário, sujeito e partícipe dos ditames da Constituição brasileira de 1988, que determina como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, buscando construir uma sociedade livre, justa e

¹⁸⁵ PUTNAM, Robert D., op. cit., p.194. Para o autor, a qualidade de capital social de cada sociedade pode ser mensurada pelo nível de participação popular em plebiscitos e referendos, pela análise da preferência do voto, pelo número de leitores de jornais, pelo nível de associativismo em sindicatos, clubes, partidos políticos, associações culturais. Essa densidade social acumulada ao longo da história é determinante na transformação social e econômica.

¹⁸⁶ ZAMAGNI, Vera. *Industrializzazione e squilibri regionali in Italia: bilancio dell'età giolittiana*. Bologna: Il Mulino, 1978. p. 216 apud PUTNAM, Robert D., op. cit., p.194.

solidária. Cansados os cidadãos de se resguardarem e se alienarem em prisões particulares protegidas, resolvem enxergar o outro como sujeito eticamente relevante, com a revitalização dos termos virtude, dignidade e solidariedade, que haviam perdido o seu significado ao longo do sedutor processo de globalização, de progresso das informações e das tecnologias.

Ortega y Gasset entende que o homem é o protagonista do seu destino, até mesmo quando permite que os outros decidam por ele.¹⁸⁷

O Presidente do Conselho de Educação do Estado do Ceará, Professor Marcondes Rosa de Sousa, em um congresso de educação em Santa Catarina no ano de 2000, alertou para a dificuldade na formação de conselhos comunitários no Estado do Ceará em face das características peculiares do povo do sertão formado na maioria por vaqueiros e suas famílias, de índole solitária, vivendo isolados. Não há participação em vida comunitária ou gregarismo. Prevalece o lado machista, solitário e individualista, da cultura do Ceará. É negligenciado o lado feminino, conciliador e agregador de Iracema. Apta ao processo de aculturação, a solidariedade é necessária, mas a fragilidade da convivência democrática dificulta a instalação e o funcionamento dos conselhos.

Observa-se que os conselhos são formados para não funcionar. Atendem a conveniência e exigência legal. Exemplifica-se com o caso da merenda escolar,

¹⁸⁷ “O homem, cada homem tem que decidir a cada instante o que vai fazer, o que vai ser no seguinte. Essa decisão é intransferível; ninguém pode substituir-me na faina de me decidir, de decidir a minha vida. Quando me ponho nas mãos de um outro, fui eu quem decidiu e continuo decidindo que ele me dirija: não transfiro, pois, a decisão, mas apenas o seu mecanismo. Em vez de obter a norma de conduta do mecanismo que é a minha inteligência, aproveito-me do mecanismo da inteligência do outro”. ORTEGA Y GASSET, José. *Em torno a Galileu: esquema das crises*. Tradução e introdução de Luiz Felipe Alves Esteves. Petrópolis: Vozes, 1989, p. 33.

cujo repasse de recursos só se efetiva em favor daqueles municípios que possuem o conselho de acompanhamento e fiscalização.¹⁸⁸

De um lado, constata-se a democratização do Estado, ocorrida nos parlamentos e em suas normas, mas será que ocorreu a democratização da sociedade (escola, fábrica, família etc.)? Norberto Bobbio suscita a seguinte indagação: até que ponto é possível a sobrevivência de um Estado democrático em uma sociedade não democrática?¹⁸⁹

O certo é que se deve conhecer a teia da vida. Os fatos antecedem o Direito. O ponto de partida é provocar fatos que agreguem o vaqueiro e a Iracema, o pescador e a rendeira, todos sujeitos de direitos e deveres, o eu individual e o eu social de Ortega y Gasset. A resposta ao questionamento de Bobbio é negativa. Um Estado não pode ser considerado democrático se não há democracia participativa em sua sociedade. Viver em sociedade é dela participar ativamente, dando idéias, contribuindo para solucionar problemas.

Pedro Albuquerque¹⁹⁰ aponta várias sugestões aos movimentos sociais para que direcionem a democracia política no sentido da realização da democracia social e econômica, que vai desde objetivos estratégicos de longo e médio prazo, como a postulação de transformações estruturais e ruptura com o modelo

¹⁸⁸ Relata, em entrevista, o Professor Marcondes Rosa, Presidente do Conselho de Educação do Estado do Ceará no final dos anos 1990 que, nos municípios onde existem conselhos de participação, os membros são os mesmos em todos eles, seja do FUNDEF, da Merenda Escolar, dos Direitos da Criança e do Adolescente. Afirmo que chegam a perguntar: Vamos nos reunir em que Conselho hoje? Para o entendimento da realidade educacional no Ceará durante os anos de 1990, recomenda-se a leitura de SOUSA, Marcondes Rosa de. *Educação : Insistências e mutações*. - Fortaleza : Edições UVA, 2002.

¹⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. Uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 55-56, "Viver em uma sociedade democrática é participar dela democraticamente, é o cidadão, em seu ambiente de vida, poder dar a sua contribuição." *apud* MALISKA, Marcos; op. cit., p. 215-218.

¹⁹⁰ ALBUQUERQUE, Pedro., op. cit. p.272-273.

desenvolvimentista, sem formação de capital social, a objetivos de conquistas imediatas e parciais, como maior mobilização pela transferência de recursos dos fundos públicos para os setores sociais em desvantagem econômica, e a iniciativa de propositura de ações tutelares de direitos individuais, transindividuais, coletivos, difusos e homogêneos previstos na Constituição de 1988 e em leis específicas, tais quais a Ação Civil Pública, a Ação Popular, o Mandado de Segurança, ações de ressarcimento, ainda de pouco uso por parte de indivíduos e associações.

Hoje os recursos do Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), os provenientes dos fundos constitucionais de financiamento destinados às regiões subdesenvolvidas, como o Nordeste (FNE), o Centro-Oeste (FCO) e o Norte (FNO), têm sido destinados ao setor privado constituído pelas grandes empresas que convivem em associação com o capital multinacional, desprezando a formação de um capital social e a inclusão social, o que agrava a desigualdade social. Democratizar os dados referentes a esses fundos e sua utilização, permitindo que a população participe da disputa pela destinação destes fundos, poderia servir para resolver, de forma mais estrutural, problemas básicos como educação, saúde e geração de emprego.¹⁹¹

Pedro Albuquerque argúi a previsão constitucional de implementar ações que se insculpem no âmbito da discriminação positiva, cujos artigos da C.F. de 1988, 1.º a 5.º, dentre outros, oferecem os fundamentos principiológicos. Visando à redução das desigualdades regionais e sociais prevista no art. 170, VII, da C.F.1988,

¹⁹¹ [...] "uma tarefa política urgente é para que os recursos do fundo público que são desviados, em forma de múltiplos incentivos a empresas lucrativas ou diretamente em forma de concessões e convênios (bancos, emissoras de televisão, etc.), sejam concentrados para o financiamento da escola básica unitária." FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação e formação humana : ajuste neoconservador e alternativa democrática. In : GENTILI, Pablo A.; SILVA, Tomaz Tadeu da. (orgs). *Neoliberalismo, qualidade total e educação*. Visões críticas. 9.ed. Rio de Janeiro : Vozes.1994. p.31-92.

o art. 159, I, c, do mesmo Texto, decidiu transferir, além dos recursos oriundos do Fundo de Participação dos Estados e dos Municípios, mais 3% do produto arrecadado dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, para as regiões menos desenvolvidas, ou seja, Norte, Nordeste e Centro-Oeste. E, no Nordeste, a metade desses recursos deve ser destinada à sua porção semi-árida.

Outro exemplo de discriminação positiva é o caso das pessoas portadoras de deficiência, para as quais a administração pública deverá destinar percentual de cargos e empregos públicos, definindo critérios de admissão. Com fulcro nessa mesma base principiológica, cresce a tendência para a adoção de medidas que insiram no mercado de trabalho e nas universidades as pessoas de descendência afro-brasileira e as oriundas do ensino público.

Marcos Antônio Maliska dá como exemplo da gestão participativa na educação a Constituição da República Portuguesa e cita Jorge Miranda, comentando o art. 77, da participação democrática do ensino, assinalando dois tipos de participação: aquela realizada diretamente nas escolas e outra efetivada para a definição da política de ensino.

Nas escolas, a participação é assegurada aos professores e alunos, e aos professores e alunos, antes de mais, individualmente considerados. Na política de ensino, participam as associações de professores, de alunos e de pais (e não já os professores, os alunos e os pais); as comunidades – não só as comunidades locais, mas também outras relevantes para a vida escolar, como as culturais e as religiosas; e as instituições de caráter científico.¹⁹²

¹⁹² MIRANDA, Jorge em *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, p. 389 *apud* MALISKA, Marcos Antônio, *op. cit.*, p. 217, ressalta a necessária participação prevista no art. 77 da Constituição da República Portuguesa.

No que concerne à interpretação a ser dada ao artigo 206, inciso VI, da Constituição brasileira, entende o autor que deve ser a mais ampla possível. Deve compreender tanto a gestão democrática na escola, com a participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares, quanto na política de ensino, que deve obrigatoriamente contar com a participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola.

Alberto Damasceno, no artigo "Do popular na Escola Pública à Escola Pública Popular", leciona que

[...] só a revolução social rompe as relações de exploração e dominação e isto é um processo integralmente pedagógico. Somente educadores comprometidos com as classes trabalhadoras poderiam resgatar o saber, que é apropriado privadamente pelas elites. Pergunta como é possível adequar uma prática educativa eminentemente autônoma a uma instituição estatal sujeitando-a a programas, metodologias e uma organização pré-estabelecida por uma 'lei burguesa'. 'Como formar cidadãos com capacidade de pensar, estudar, dirigir e controlar quem dirige, em um espaço cedido e ainda não conquistado?'¹⁹³

Alberto Damasceno conclui seu pensamento combatendo as medidas oficiais demagógicas e casuísticas e alertando para a urgente necessidade de uma avaliação sobre o que é transmitido, quem transmite e como o transmite, para que após uma reflexão se operem ações que transformem a educação em um espaço que sirva às classes trabalhadoras no seu processo de emancipação, que virá não como dádiva, mas como uma conquista.

Constata-se que a ausência de participação (da comunidade) da vida escolar não é característica exclusiva das escolas públicas. É inerente à população

¹⁹³ DAMASCENO, Alberto et al. Do popular na escola pública à escola pública popular. In: _____. *A educação como ato político partidário*. São Paulo: Cortez, 1988, p. 234-246.

brasileira em geral, pois tampouco há participação de associações ou conselhos de pais e alunos junto às escolas privadas. Na maioria das vezes, não se sabe como e o que é transmitido no ensino fundamental e médio. As escolas privadas limitam a sua publicidade à divulgação do número de aprovados para o ensino superior por meio do exame vestibular.

Já nas universidades, a manifestação estudantil acontece mais freqüentemente por objetivos alheios à qualidade do ensino, especificamente, e à presença dos professores em sala de aula. Os alunos se posicionam em face de ideologias contra ou a favor de regimes políticos. Se, por um lado, essa posição dos alunos denota um valor ético, moral de cidadania, compromissado com causas que envolvem a efetivação ou não dos direitos individuais, políticos e sociais que norteiam a ideologia e a vontade política de uma forma global, por outro lado, esses mesmos estudantes se esquecem de requerer, exigir direitos concernentes à própria categoria dos alunos universitários em âmbito local, tais quais: ambiente apropriado para o ensino - como segurança, limpeza, bibliotecas com renovação de sua obras, internet e periódicos, compromisso dos professores com o ensino e a presença à sala de aula.¹⁹⁴

Hodiernamente, a realidade apontada apenas agravou-se junto ao ensino público superior. Sob a alegação da prioridade conferida pela Constituição de 1988

¹⁹⁴ Em 15 de março de 2004, Augusto de Franco proferiu palestra na Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, quando da abertura do Fórum de Inclusão Social, e caracterizou o ensino oferecido pelos regimes ditatoriais e aquele oferecido pelas democracias. Os primeiros limitavam-se a conceder informações; o segundo procura capacitar, desenvolver espírito crítico, abrindo caminhos para o mundo e criando identidade própria neste mesmo mundo. Pode-se dizer que, na universidade da década de 1980, com ou sem a ajuda dos docentes, criaram-se caminhos para o mundo, o que levou à propaganda globalização, mas não houve desenvolvimento do espírito crítico e da identidade local diante do global. Aconselha-se a leitura de FRANCO, Augusto de. *A revolução do local: globalização, glocalização, localização*. Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento, 2003; São Paulo: Cultura, 2004.

ao ensino fundamental e médio, e a aparente insuficiência de recursos para atingir a inclusão de toda a população, acrescentada a má administração, com poder de mando simbólico, ausência dos docentes, sem efetivo controle, ocorreu a decrepitude das universidades públicas. De forma pouco organizada, perdura a reivindicação do ensino público e gratuito de qualidade.

As transformações que se operam em todas as esferas sociais, em face da constante idéia de desenvolvimento, abalando valores e dogmas, repercutem também na ordem jurídica e exigem descobertas de fórmulas legais que reaproximem os cidadãos do poder. A democracia representativa que se almeja se erige obrigatoriamente sobre a própria sociedade e a massa popular. Delas não pode se afastar. Faz-se necessária a superação das frustrações políticas, sentidas pelos eleitores, e o crescente distanciamento entre o povo e seus governantes.

A fragilidade da cidadania no Brasil é explicada por alguns teóricos como resultante de heranças culturais escravocratas, reproduzidas por meio de modelos hierárquicos nas diversas relações da sociedade, ocasionando hiatos sociais que só acentuam as distâncias entre a elite e as massas com alto nível de alheamento político. Acrescentem-se a essa realidade os pactos políticos excludentes e a repressão policial. O resultado é que a igualdade constitucional e os direitos sociais garantidos a todos os cidadãos convivem com sistemas classificatórios e discriminantes de uma cidadania regulada, que, por vezes, só se efetiva por via judicial.

Jean-Pierre Lassale critica o comportamento político dos cidadãos franceses:

Em França, pelo contrário, como recentemente se notou, o indivíduo face ao Estado e aos seus órgãos, mesmo representativos, é uma espécie de estrangeiro, que não se sente profundamente interessado na vida coletiva. O comportamento político oscila entre a apatia e a revolta, sem nunca chegar a responsabilidade.¹⁹⁵

E assinala adiante o autor que se faz necessário mais do que simplesmente votar: “A democracia supõe, primeiro, um compromisso do cidadão na vida quotidiana, compromisso esse que terá de traduzir-se em algo mais que uma entrega periódica de um boletim de voto.”

Pedro Henrique Gênova de Castro¹⁹⁶ analisa o indispensável dever de participação da comunidade e de seus integrantes, exercitando um papel vigilante de censor dos assuntos de interesse de todos, na sua vida quotidiana. Essa participação desejável será resultado da educação e conscientização política dos grupos sociais.

A descentralização das políticas sociais está muito avançada no Brasil, sobretudo no que concerne à saúde, aos direitos da criança e do adolescente, à educação, a programas de combate à pobreza. A descentralização permite adequar as políticas às características regionais e às necessidades específicas de cada população, além de ampliar as possibilidades de controle social. A autonomia municipal é salutar para o fortalecimento da Democracia, porém, o País, hoje, é cenário de múltiplas denúncias quanto à aplicação de recursos nas áreas de educação e saúde, e não se pode permitir que a improbidade administrativa e a locupletação de poucos abalem e interrompam a história e a evolução da

¹⁹⁵ LASSALE, Jean Pierre. *Introdução à política*. Tradução de Alice Nicolau e Antônio Pescada. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1974, p.68-70.

¹⁹⁶ CASTRO, Pedro Henrique Genova de. *Participação popular e democracia*. Dissertação de Mestrado em Direito apresentada à Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará. 1980.

democracia. Daí a necessidade da participação popular como censora das políticas públicas¹⁹⁷.

O primeiro passo é valorizar a opinião dos indivíduos, reaver a sua dignidade para que possam se expressar sem medo de uma punição, e para que, dando-lhes conhecimento das leis estatais inerentes aos direitos sociais, eles as recebam como legítimas e considerem-se seus destinatários. É necessário convencê-los de que são sujeitos de direitos, para que haja uma adesão espontânea destes indivíduos às normas, quando então passarão a defendê-las e a exigir o seu cumprimento. Saberão por fim que são responsáveis pela melhoria da sua qualidade de vida e a dos seus semelhantes.

François Rigaux¹⁹⁸ prega a existência de um pluralismo jurídico, no âmbito do qual ocorrem um direito estatal e um direito de formação espontânea, o qual as pessoas acreditam legítimo e a ele aderem espontaneamente, derogando o primeiro. São exemplos o Direito Canônico e as regras das organizações esportivas

[...] porque as mesmas pessoas estão no mesmo território regidas por organizações diferentes, cujos mandamentos são contraditórios, e apenas um deles é legal segundo os critérios do direito estatal do qual emana, ao passo que o outro é percebido como legítimo por seus destinatários e encontra efetividade na adesão espontânea destes.

¹⁹⁷ Os autores a seguir citados, no combate a centralização e verticalização das decisões, escrevem sobre o processo educacional e a formação dos elos e identidade comunitários que levam à participação e ao fortalecimento da democracia. HOBBSAWN Eric J.et Al. *Identidades comunitárias y democracia*. Madrid : Editorial Trotta.2000; DOMINGUEZ, Pedro Antonio Luque (coord.) *Educacion Social y Valores Democráticos*. Claves para una educación ciudadana. Barcelona:PPU.2001; .MELLO, Guiomar Namó de. *Cidadania e competitividade*. Desafios educacionais do terceiro milênio, 8.ed. São Paulo:Cortez ,2000; BONETI, Lindomar Wessler. (coord.) *Educação exclusão e cidadania*. Rio Grande do Sul: UNIJUÍ, 2000; CUNHA, Luiz Antônio. *Educação, Estado e Democracia no Brasil*. 3.ed. São Paulo : Cortez. 1999.

¹⁹⁸ RIGAUX, François. op. cit., p.18.

O processo de ação comunitária que se deseja não é tão evidente, uma vez que, na história do Brasil, as pessoas sintam-se distanciadas, e, por que não dizer, amedrontadas pelo Direito estatal, sinônimo por vezes de Poder Judiciário e força policial. A população, até recentemente, estava habituada a ser tutelada, controlada pelo Estado autoritário, a quem se atribuíam todos os malefícios e benefícios sociais, bem como a responsabilidade pelo bem comum, que, por meio das funções de seu poder deveria planejar, organizar, efetivar e fiscalizar o seu desempenho.

Os cientistas sociais explicam os déficits de cidadania no Brasil, que teriam como causa os profundos “hiatos sociais”, os quais, do ponto de vista de Antônio Luiz Paixão,¹⁹⁹

[...] o pobre experimenta os arremedos de welfare state que a Nova República lhe oferece e permanece alheio e pouco informado sobre o mundo da política. Participa de suas associações, explora os canais clientelísticos, é vitimizado eventualmente pelo crime nas ruas e pelas blitz policiais e pode ver reduzida a desordem de seu mundo por alguma juridificação informal. Mas pode também, bruscamente, descobrir o seu poder e afirmar os seus direitos em algum quebra-quebra ou vaiando e apedrejando a comitiva presidencial. Este é o significado do “duro aviso” das ruas a um processo de transição democrática que insiste em sua exclusão.

Foi a partir do reconhecimento e da valorização do processo de ação comunitária que outros processos passaram a ser criados e valorizados, tendo a comunidade como referência. O desenvolvimento da comunidade é proporcional à ação comunitária que visa a proteger os interesses e zelar por soluções para as

¹⁹⁹ PAIXÃO, Antônio Luiz. *Crime, controle social e consolidação da democracia: as metáforas da cidadania*. In: REIS, Fábio Wanderley; O'DONNELL, Guillermo (orgs.). *A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.195.

preocupações da própria população. Uma vez devidamente motivados e capacitados, os cidadãos passam a entender a essência dos problemas e contradições sociais que enfrentam e às quais estão submetidos. Exigem conhecer as leis e as políticas que lhes dizem respeito e assim criam instrumentos de força e de reivindicação social.

O controle social dos atos administrativos, das políticas públicas e da aplicação de recursos deve existir de forma coerente e sistemática, rechaçando a vulnerabilidade das comunidades aos grupos de pressão, e às paixões ideológicas. Por fim, deve o controle social manter-se fiel aos objetivos da comunidade.

Augusto de Franco diz que a questão da pobreza do Brasil é mais uma questão política do que de carência de recursos, e associa o desenvolvimento ao desenvolvimento social, e a mudança social, frutos de uma decisão política:

[...] de não reproduzir uma atuação política intervencionista, verticalista e centralizadora, pois é esse tipo de atuação que extermina capital social e impede que pessoas e comunidades valorizem e desenvolvam seus próprios ativos, encontrando suas próprias soluções para resolver seus problemas, da sua maneira, afirmando a sua identidade.²⁰⁰

No que concerne à educação e ao ensino fundamental, inovou-se com a criação de um fundo próprio por meio da Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.²⁰¹

²⁰⁰ FRANCO, Augusto de. Três gerações de políticas sociais. *Separata da Revista Aminoácidos*. v. 5. Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento, 2003, p.30.

²⁰¹ FUNDEF.

O artigo 4.º da citada lei, conclama a sociedade a realizar o controle das políticas públicas inerentes ao Ensino Fundamental obrigatório:

Art. 4.º O acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por Conselhos a serem constituídos em cada esfera no prazo de cento e oitenta dias a contar da vigência desta Lei.

§ 1.º Os Conselhos serão constituídos, de acordo com norma de cada esfera editada para esse fim:

I – em nível federal, por no mínimo seis membros, representando respectivamente:

- a) O Poder Executivo Federal;
- b) O Conselho Nacional de Educação;
- c) O Conselho Nacional de Secretários de Estado da Educação – CONSED;
- d) A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE;
- e) A União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME;
- f) Os pais de alunos e professores das escolas públicas do ensino fundamental;

II – nos Estados, por no mínimo sete membros, representando respectivamente:

- a) O Poder Executivo Estadual;

- b) Os Poderes Executivos Municipais;
- c) O Conselho Estadual de Educação;
- d) Os pais de alunos e professores das escolas públicas do ensino fundamental;
- e) A seccional da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação -UNDIME;
- f) A seccional da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE;
- g) A delegacia regional do Ministério da Educação e do Desporto – MEC;

III – no Distrito Federal, por no mínimo cinco membros, sendo as representações as previstas no inciso II, salvo as indicadas nas alíneas b e g.

IV – nos Municípios, por no mínimo quatro membros, representando respectivamente:

- a) A secretaria Municipal de Educação ou órgão equivalente;
- b) Os professores e os diretores das escolas públicas do ensino fundamental;
- c) Os pais de alunos;
- d) Os servidores das escolas públicas do ensino fundamental.

§ 2.º. Aos Conselhos incumbe ainda a supervisão do censo escolar anual.

§ 3.º. Integrarão ainda os conselhos municipais, onde houver, representantes do respectivo Conselho Municipal de Educação.

§ 4.º. Os Conselhos instituídos, seja no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, não terão estrutura administrativa própria e seus membros não perceberão qualquer espécie de remuneração pela participação do colegiado, seja em reunião ordinária ou extraordinária.

Art. 5º Os registros contábeis e os demonstrativos gerenciais, mensais e atualizados relativos aos recursos repassados, ou recebidos, à conta do Fundo a que se refere o art.1º, ficarão, permanentemente, à disposição dos conselhos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização, no âmbito do estado, do Distrito Federal ou do Município, e dos órgãos federais, estaduais e municipais de controle interno e externo.

A experiência dos conselhos, segundo se depreende dos depoimentos colhidos junto aos conselheiros do FUNDEF e conselheiros tutelares em diversos municípios cearenses, tem sido uma escola de amadurecimento político popular. Apesar de todas as condições adversas, tais como, falta de estrutura administrativa, déficit de compreensão do projeto político a respeito da necessária participação pelos gestores municipais e estaduais;²⁰² falta de consciência, pelos próprios conselheiros, do relevante papel que desempenham como representantes e em favor da comunidade; ausência de divulgação dos trabalhos realizados pelos Conselhos; pouco planejamento de metas e objetivos a serem alcançados sem a preocupação em manter uma continuidade; pode-se repetir a afirmação de Celeste Cordeiro:

[...] Talvez de modo diferente do que pretenderam nossas teorias, talvez em ritmo diverso daquele de nossos desejos, talvez sem a garantia que gostaríamos de ter que é o 'caminho certo', de que essa mudança é 'para melhor', mas as mudanças estão ocorrendo.²⁰³

²⁰² "Um ponto negativo muitíssimo importante é que a máquina governamental como um todo ainda não incorporou a idéia da gestão participativa como sistema. Ela, de modo geral, não mudou sua postura para reconhecer efetivamente os Conselhos como parceiros institucionais. Aferra-se ao corporativismo funcional e resiste à integração institucional e à participação comunitária. [...] A máquina administrativa é muito grande e a resposta às precárias iniciativas de capacitação já realizadas é muito lenta, especialmente na ponta do sistema, no interior do estado". CORDEIRO, Celeste. *Democracia, conselhos e esfera pública local no Brasil* : uma análise dos CMDS no Ceará. Tese para concurso de professor titular da UECE. Jan/ 2001(mimeo). p.122.

²⁰³ Id. Ibid., p.191.

Mudanças estão ocorrendo. Os gestores já sentem a necessidade de ouvir, conversar, explicar, tentar convencer os conselheiros sobre as prioridades de sua gestão; já não decidem sozinhos. Os técnicos do Governo estadual e municipal, os prefeitos e suas equipes, também aprendem formas de compreender e lidar com a questão da administração pública, valorizando a ambiência coletiva para o amadurecimento de decisões. Ocorreu, por outro lado, uma desmistificação do poder: o prefeito não tem o condão de resolver todos os problemas. Ele tem limitações. A relação entre a população e seu prefeito não é mais individual, mas encontrou um ambiente para discussão coletiva.

O Tribunal de Contas da União, por meio da 6.^a Secretaria de Controle Externo, realizou auditoria sobre o funcionamento do FUNDEF em 52 municípios brasileiros situados em oito estados da Federação: Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco e Piauí, com o objetivo geral de avaliar a gestão dos recursos, o controle social e a remuneração dos professores. Esses estados receberam, durante o exercício de 2000, complementação de recursos federais para alcançar o valor mínimo aluno/ano estabelecido nacionalmente.

A conclusão da auditoria fundamentou a Decisão 995/2002 - Plenário - TCU que, em seu relatório, concluiu sob o aspecto formal a totalidade dos municípios auditados que instituíram os conselhos, porém, nem sempre foram observadas as obrigações de indicar os segmentos da sociedade estabelecidos no § 1.º do artigo 4.º da Lei do Fundef. Constatou a auditoria que a atuação dos colegiados deixa muito a desejar, explicando genericamente que a falta de atuação dos conselhos pode ser explicada tanto por deficiências do próprio Conselho (falta

de iniciativa, de capacidade técnica etc.), quanto por ingerências das administrações municipais (designação dos membros, escolha do presidente etc.).

[...] 4.4. Como resultado da pesquisa realizada junto aos conselhos, ficou revelado que o despreparo e a inércia dos representantes contribuem para tornar o controle social fictício e formal. Cerca de 10% dos entrevistados não conhecem sequer os objetivos do Fundo e 43,3% não têm idéias, ainda que aproximadas, de quanto o município gere de recursos do Fundef. Foi registrado, também, que a linguagem em que são apresentados os demonstrativos gerenciais do Fundo dificultam ou impossibilitam a compreensão dos conselheiros acerca da aplicação dos recursos. Ainda que essas deficiências não sejam extensíveis a todos os conselhos pesquisados, o problema suscita a necessidade de medidas que fortaleçam a capacidade de atuação de seus membros.²⁰⁴

Os conselheiros padecem pela intervenção estatal na nomeação do presidente do Conselho, ou manipulação na indicação dos membros e também pela falta de apoio logístico para o desempenho das funções. A auditoria do TCU relata que em dois municípios cearenses – Cascavel e Crateús – os colegiados não dispõem de local para as reuniões, nem de transporte para acompanhar a execução de despesas na zona rural dos municípios. A própria Lei do FUNDEF não garante uma estrutura administrativa mínima que permita o bom funcionamento dos conselhos.

Pela pesquisa realizada, 79,6% dos conselheiros entrevistados disseram que nunca formalizaram comunicado à Câmara de Vereadores em decorrência dos trabalhos realizados; 86,5% informaram que nunca representaram aos tribunais de contas ou Ministério Público ocorrências a respeito do FUNDEF. Foi possível observar, quando da CPI do FUNDEF realizada em 1999 na Assembléia Legislativa do Ceará, que a maior parte das denúncias encaminhadas à Comissão foi formulada

²⁰⁴ BRASIL.Tribunal de Contas da União. Decisão 995/2002 - Plenário -.4.46

por vereadores, sindicatos, professores etc. Nenhum conselho de acompanhamento e fiscalização do FUNDEF apresentou denúncia. A mesma observação também é inerente às denúncias encaminhadas à Subcomissão Especial do FUNDEF da Câmara dos Deputados em 1999, quando raramente ocorreu manifestação pelos conselhos.

Constata-se a necessidade de ajuda externa à comunidade (voluntários, programas estatais, técnicos dos tribunais, universidades, igreja) para transformar esses conselhos em verdadeiro espaço para discussão, elaboração e controle de políticas públicas, por meio de cursos de capacitação dos conselheiros, elaboração de planos e metas de trabalho, cursos de história popular e formação de líderes e governantes, fortalecimento da comunicação entre conselheiros e comunidade (representantes – representada), apresentação de dados sobre os anseios da comunidade, suas necessidades e resultados alcançados periodicamente.

Os benefícios proporcionados por programas como o FUNDEF e o da Merenda Escolar aos municípios mais pobres são incontestáveis. Além de garantir acesso ao ensino fundamental, fortalecer os laços de solidariedade e fraternidade comunitários, o FUNDEF valorizou, mediante salários dignos, milhares de profissionais do magistério. Enalteceu a condição de professor, e estes professores passaram a almejar melhor qualificação ao exercício do magistério. Elevou o *status* do aluno que, de simples beneficiário, passou a sujeito de direitos.

A célula básica para se alcançar a democracia é o professor, sobrevivente do autoritarismo, dos "pacotes" educacionais prontos, dos tecnicistas, dos salários aviltados. Os professores continuam mantendo em funcionamento um sistema que abriga milhões de alunos e necessitam ser qualificados e engajados como

interlocutores privilegiados da democracia na escola. Os professores devem exercer sua profissão, compromissados com os interesses populares e com a evolução política, e não apenas sob a justificativa da vocação, doação ou espírito de sacrifício.

Guiomar Mello é veemente ao afirmar:

O processo de democratização da gestão educacional deve ter como ponto de partida realista esse professor, e desenvolver-se de modo, a comprometer todos e cada um e não apenas os mais mobilizados e politizados. Democratização da escola ou é com o professor comum, de carne e osso, ou não é democratização.²⁰⁵

A discussão central não trata de questões relativas ao liberalismo, neoliberalismo ou socialismo, tampouco determina em qual dessas formas melhor se adaptam os direitos sociais. Conclui, outrossim, que em todos os países, como, por exemplo, Inglaterra, Espanha, Estados Unidos, França,²⁰⁶ Argentina e Chile, que conseguiram um patamar mínimo de igualdade entre os seus cidadãos, existiu um compromisso legal e político com a educação e a instrução sistemática. Seguiram a idéia máxima: a população tem direito à educação, recursos serão alocados para a construção suficiente de escolas e manutenção do ensino de qualidade.

O direito à educação, como social, é direito público subjetivo e fundamenta-se no Direito Constitucional positivo e legislação infraconstitucional, como as Leis n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA; Lei Federal n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB); Lei Federal n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996 - Lei que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e de

²⁰⁵ MELLO, Guiomar Namó de et al, op. cit., p. 33-34.

²⁰⁶ FRANÇA. Code de L'éducation. "Art.L.111-1- L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances." PERETTI, Henri. *Code de L'éducation commenté*. Paris : Berger-Levrault.2001.

Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) e outras.

O direito à educação pode e deve ser exigido pelos educandos e seus pais de forma individual, por meio de todas as ações judiciais admissíveis no Código de Processo Civil (art.212, da Lei n.º 8.069/90), como e, sobretudo, deve ser exigido pela comunidade de forma coletiva, por intermédio das ações civis públicas, para as quais estão legitimados concorrentemente a agir em juízo (art. 210, Lei n.º8.069/90): o Ministério Público, a União; os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 ano.

Destarte, o direito à educação não é norma programática, mas é necessário que, a comunidade, organizada em associações ou conselhos, conheça dos planos da gestão do Poder Executivo, tome conhecimento das finanças e tributação do seu município, saiba o quanto dispõe de recursos e opine sobre a melhor forma de sua aplicação em benefício da comunidade.²⁰⁷

Uma das propostas do Partido dos Trabalhadores (PT) é a criação de conselhos populares como forma de garantir a participação democrática nas decisões governamentais. De acordo com Perseu Abramo, em artigo “*O PT e os Conselhos Populares*,”²⁰⁸ estes seriam um tipo de associação popular permanente de acompanhamento, consulta e fiscalização do exercício do Poder público no que é pertinente ao Executivo e ao Legislativo. Acompanhariam as diretrizes políticas e orçamentárias, execução e prestação de serviços de saúde e educação, diretos ao

²⁰⁷ BRASIL. O Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade.

²⁰⁸ ABRAMO, Perseu. O PT e os Conselhos Populares. In:DAMASCENO, Alberto. *A educação como ato político partidário*. São Paulo: Cortez, 1988, p. 34-37.

público, bem como levariam reivindicações às mesas diretoras e comissões parlamentares do Poder Legislativo.

Os conselhos populares desenvolveriam suas atividades em cinco áreas de atuação: 1. Apresentação de reivindicações, 2. Mecanismo de consultas; 3. Tomada de decisões; 4. Controle da implantação; 5. Fiscalização da execução. Constata-se que a implantação desse tipo de conselho só foi possível onde o PT exercia o Poder Executivo e nem mesmo em todos os municípios e estados onde o PT ocupa ou ocupou a chefia do Poder Executivo, foram criados ou desenvolvidos conselhos populares.

Fernando Henrique Cardoso,²⁰⁹ em fevereiro de 1985, dizia:

Não será por falta de saber, nem por falta de competência empreendedora, que a educação brasileira deixará de dar o salto necessário. [...]

Espero que o novo governo – sem as excusas do desconhecimento – avance, com firmeza, embalado pelo vigor democrático da sociedade na direção proposta aqui. E tenho a convicção de que para isto ele há de apoiar-se em duas forças: o professorado consciente da necessidade de reconstruir e a vontade política de uma Nação que está cansada de desmandos, de desigualdades e de compromissos que fingem entregar os anéis para tê-los cada vez mais ostensivos nas mesmas mãos que há tanto tempo atam o país ao passado.

Dezoito anos se passaram do discurso do então senador Fernando Henrique Cardoso, posteriormente, presidente do Brasil por dois mandatos. Muitos esforços foram empreendidos, dentre os quais a criação do FUNDEF e o apoio à municipalização das políticas públicas (educação e saúde) com a participação popular. Operaram-se mudanças, mas não suficientes. Continuam válidas as

²⁰⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. In: MELLO, Guiomar Namó de, et al. *Educação e transição democrática*. São Paulo : Cortez, 1987.p. 5-9.

alegações no que é pertinente à educação, aguardando um futuro: corpos docente e discente qualificados, e conscientes, poderão exigir, fiscalizar e por fim modificar os rumos de uma nação.

A interpretação dada ao inciso VI do art. 206 da Constituição de 1988 deverá ser a mais ampla possível, compreendendo a gestão democrática da escola e a política de ensino.

Marcus Augusto Maliska²¹⁰ analisa a participação democrática e capacitada por meio dos conselhos:

A participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares exige a competência para discutir tudo aquilo que possa dizer respeito ao ensino a ser ministrado naquele estabelecimento público. Sendo de competência dos conselhos da escola a deliberação sobre o assunto, a participação democrática deve estar assegurada.

A competência inclui conhecimento da matéria, legitimidade e interesse para deliberar, e, nos dias atuais, existe poder de controle pelas comunidades organizadas e capacitadas. Estão, porém, temporariamente sujeitas a manipulação por lideranças comunitárias, que favorecem certas ideologias político-partidárias estranhas à comunidade ou em troca do recebimento de benefícios pessoais ou, ainda, inclusão em programas assistenciais do Estado. A adesão de origem ideológica ou como técnica de sobrevivência acontece em detrimento da luta e contestação de imposições à adesão vinculada, ferindo o interesse legítimo da comunidade e da real efetivação do papel de sujeito de deveres e direitos previstos na Constituição federal brasileira a todo cidadão.

²¹⁰ MALISKA, Marcos Antônio, op. cit., p. 215-218.

A participação da sociedade e o controle social são necessários e essenciais à concretização da democracia e dos direitos fundamentais. Os governos participativos, onde a sociedade civil e o poder público priorizam metas que garantem a efetivação dos direitos fundamentais, têm maior índice de legalidade e de legitimidade.

A afirmação de Nelson Saldanha, anterior à Constituição de 1988, continua sendo o anseio atual: “As falhas do nosso federalismo são falhas jurídico – políticas, e é preciso entender-se a constituição como um instrumento para a vida real da nação, não apenas como uma construção conceitual boa para alusões teóricas e desligada da verdade histórica”.²¹¹

O Tribunal Pleno do TCU, diante das razões expostas pelo ministro Guilherme Palmeira, relator da auditoria sobre o FUNDEF, decidiu :

[...] 8.1. recomendar ao Ministério da educação que, visando aprimorar a atuação do controle social do Fundef, incrementalmente e/ou adote as seguintes ações:

8.1.1. fazer a oferta sistemática de treinamento aos conselheiros no início das gestões;

8.1.2. elaborar modelos de relatórios de receitas e despesas do fundo em linguagem mais simples, sem prejuízo do conteúdo;

8.1.3. orientar os conselhos para solicitar informações gerenciais e exposição sobre o Fundo aos responsáveis por sua gestão;

8.2. encaminhar ao Congresso nacional, visando subsidiar os estudos para modificações da Lei do Fundef, as seguintes sugestões que viriam ao encontro do aprimoramento do controle na aplicação de recursos do Fundo:

²¹¹ SALDANHA, Nelson, op. cit., p.30.

8.2.1. alteração da composição mínima dos conselhos de forma a incluir mais representantes da sociedade civil;

8.2.2. inclusão de mecanismos para garantir a independência de atuação dos conselheiros, exigindo, por exemplo, eleições para escolha dos membros e estabelecendo restrições à participação, no conselho, de representantes da administração;

8.2.3. criação de conselho social em âmbito estadual, com competência específica de coordenação e acompanhamento das atividades dos conselhos municipais, ou atribuição dessas competências ao conselho estadual já previsto na Lei do Fundef, para o acompanhamento da aplicação dos recursos por escolas da rede estadual;

8.2.4. autorização para destinação de recursos visando a prover os conselhos de condições efetivas de funcionamento, disciplinando a utilização para aplicações que fortaleçam sua atuação, a exemplo de convênios para treinamento dos conselheiros, ajuda de custo para participação em reuniões e realização de verificações in loco;

8.2.5. possibilidade de considerar a função de conselheiro como serviço público relevante, a exemplo do estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente em relação aos integrantes do Conselho Tutelar;²¹²

Além das medidas administrativas e sugestões de emendas aditivas à Lei do FUNDEF apontadas pelo Tribunal de Contas da União, a ausência ou oferta irregular da educação poderá ser objeto de Inquérito Civil, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança e outras ações de responsabilização contra o administrador, junto ao Poder Judiciário, existindo legislação constitucional e infraconstitucional bastante e suficiente para fundamentar tais ações, conforme exposto no tópico desse texto em *A exigibilidade judicial do direito à educação*.

²¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União - Decisão 995/20002 - Plenário, 8.1- 8.2.5.

O requerente da ação poderá ser o sujeito de direito individual, a quem o acesso à educação foi negado; por meio de associações devidamente constituídas representantes dos seus membros, aos quais o direito foi cerceado, ou por intermédio do Ministério Público Estadual e/ou Federal com o Mandado de Segurança, ou com o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública para garantir o acesso à educação e o ensino de qualidade.... Enfim, é necessário garantir a eficácia da Constituição Federal e das leis infra-constitucionais e vigência dos direitos sociais.

Citando Pedro Albuquerque, “A liberdade precisa encontrar-se com a igualdade. Esta será construída à proporção que aquela ganhe característica social, ou seja, não se aparta das populações sem emprego, sem sindicato, sem participação, sem patrão.”²¹³

Faz-se necessário garantir um mínimo a todos para que se possa falar em liberdade ou em igualdade e, por fim, em inclusão social. A educação rompe barreiras e garante a inclusão dos indivíduos no universo do conhecimento, da liberdade de escolha, diminuindo a desigualdade no acesso às informações. A finalidade dos direitos sociais é promover um mínimo de igualdade e evitar a exclusão de inúmeras oportunidades, dentre as quais o inalienável poder quanto à condução dos destinos do País.

²¹³ ALBUQUERQUE, Pedro, op. cit., p. 282.

7 O CONTROLE ESTATAL PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO

Não há Estado duradouro, sem esteio na sociedade que o elege. Sem o elemento população, que confere ao Estado o poder de mando em determinado território, ele seria uma alma sem corpo. Assim, o maior grau de autoritarismo ou de democracia em determinado Estado está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento humano e social, resultante de um processo educacional e cultural da população.

O Executivo, o Legislativo e o Judiciário desempenharão melhor suas funções e serão legítimos, se representarem uma sociedade capacitada e consciente. Essa capacitação só será possível por meio do acesso à educação. O direito fundamental à educação não é um benefício ou uma concessão do Estado, mas é uma conquista da sociedade, que reivindica, fiscaliza e cobra a aplicação de recursos e de planos governamentais que representem melhores condições de vida para a comunidade.

Até a vigência da Constituição de 1988, a educação no Brasil era tida e havida como uma necessidade e importante fator de mudança social, porém subordinada às injunções políticas e às conveniências econômicas e culturais. A educação, ainda que afirmada como um direito de todos e dever do Estado, não possuía, sob o enfoque jurídico, qualquer instrumento de exigibilidade, suscetível de produzir efeitos práticos e concretos no contexto pessoal dos destinatários da norma.²¹⁴

²¹⁴ Retrospectiva histórica da legislação educacional no Brasil, ver PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 p.281 e ss.

A oferta e a qualidade do ensino situavam-se na esfera da discricionariedade do administrador público. A educação, como mera norma programática, era fundamentada na conveniência e na oportunidade.

O crescente interesse em torno do acesso à Justiça nos países do mundo ocidental levou à criação da assistência judiciária, proporcionou a representação jurídica para os interesses difusos e interesses coletivos e, por fim, arregimentou meios e soluções de inclusão social pela efetivação de políticas públicas includentes e judicialmente exigíveis.²¹⁵

Na década de 1980, com o advento da Lei de Ação Civil Pública, Lei Federal n.º 7.347, de 24 de julho de 1985, e sobretudo em face da Constituição Federal de 1988 e das respectivas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, o panorama jurídico em torno da educação infantil e do ensino fundamental alterou-se significativamente.

A promulgação dos diplomas legais complementares, tais quais o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal n.º 8.069, de 13 de julho de 1990; a Lei das Improbidades Administrativas, Lei Federal n.º 8.429, de 29 de janeiro de 1992; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei Federal n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996; Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996; a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, foi importante para a garantia da efetividade e exigibilidade do direito à educação.

²¹⁵ “[...] as diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.” CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 1988, 15-75.

Dos direitos sociais, o direito à educação foi aquele que recebeu com maior acuidade a devida regulamentação. Pela legislação, compreende-se que a educação é item essencial ao Estado Democrático de Direito e condição para a concretização dos ideais da República, da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nacionalmente desenvolvida, livre da marginalização e das desigualdades sociais.²¹⁶

O direito à educação abrange não só o direito à vaga na escola, mas também consiste no direito ao ingresso, à permanência e ao sucesso (ensino de qualidade e aprendizado).

Esse direito à educação corresponde a um dever dos pais, da sociedade e do Estado. A Constituição Federal dispõe no seu art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²¹⁷

O ensino fundamental, ou seja, da primeira à oitava série, é obrigatório e oferecido gratuitamente a todo brasileiro, inclusive a quem não teve acesso na idade própria. O acesso é direito público subjetivo. O artigo 208 da C.F. dispõe sobre o dever do Estado em assegurar a educação e, especificamente, seu inciso VII discrimina, entre as garantias previstas, o atendimento ao educando no ensino

²¹⁶ Afonso Armando Konzen trata dos sujeitos do direito à educação escolar, os instrumentos de exigibilidade e do acesso ao Poder Judiciário para assegurar o direito. in KONZEN, Afonso Armando et al. *Pela justiça na educação*. Brasília: MEC/ FUNDESCOLA, 2001, p.660– 668.

²¹⁷ BRASIL.Constituição (1988), *caput* do art. 227.

fundamental, por meio de programas suplementares de material didático–escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Dessa forma, o acesso ao ensino fundamental é direito líquido e certo de qualquer brasileiro, maior de sete anos, sem importar a sua condição social e exigível do poder público. Ainda é incerta para alguns autores a liquidez do direito ao ensino médio, tendo em vista que a norma fala em progressiva universalização.

A Lei n.º 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, assim também dispõe, nos seus artigos 53 e seguintes e 208 e seguintes, sobre o direito de todas as crianças e adolescentes a freqüentar o ensino fundamental e a receber alimentação e assistência adequadas à sua saúde. Prevê, sobretudo, como dever de todos, assegurar educação à criança e ao adolescente, desde a família até o Estado, sob pena de responder ações de responsabilidade por ofensa aos direitos garantidos à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular do ensino obrigatório e de tudo o que ele envolve.

Assim também preceitua o art. 5.º da LDB, que assegura o acesso ao ensino fundamental como direito público subjetivo, estando legitimados para peticionar ao Poder Judiciário qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou qualquer outra legalmente constituída e o Ministério Público para exigi-lo. A ação judicial será gratuita e de rito sumário.

Uma vez comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, ser-lhe-á imputado crime de responsabilidade.

Apesar da extensa legislação, muitos municípios brasileiros a negligenciam. Os administradores alegam o desconhecimento da lei, das resoluções, pareceres dos Conselhos Nacional e estaduais de Educação e as instruções normativas do Tribunal de Contas dos Municípios. Diante da ausência de uma fiscalização permanente e eficaz quanto ao gerenciamento e aplicação de recursos nos municípios, seus gestores realizam desvios e malversação do dinheiro público.

Esses administradores impedem o acesso da comunidade à educação e, por fim, se acobertam com o manto da impunidade.

É necessário que se promova a responsabilização administrativa, civil e criminal desses maus gestores que insistem em vilipendiar os direitos fundamentais da população, tal qual o direito à educação. Não se pode permitir que o processo de educação seja golpeado pela vilania de administradores corruptos, que não merecem receber o nome de agentes políticos. Devem ser salvaguardados os interesses da população e a eficácia da administração pública, norteadas pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Verificados falhas e desmandos de administradores locais, mesmo governos municipais autônomos se submetem a fiscalizações das câmaras municipais e do Tribunal de Contas dos Municípios, quando da prestação de contas da aplicação de recursos no município, estando dessa forma sujeitos a responsabilizações e sanções inerentes aos atos cometidos.

O Inquérito Civil e a Ação Civil Pública podem e devem ser instaurados diante da inexistência e da falta de vagas nas escolas, ou diante da inexistência ou

insuficiência quantitativa ou qualitativa do ensino fundamental. Os fins a serem atingidos pela administração pública são vinculados.²¹⁸ O acesso ao Poder Judiciário para garantir direito não constitui ameaça ao princípio da separação de poderes.

O respeito ao voto e à soberania popular que escolheu seus representantes para o fim de administrar será mantido. Os prefeitos, governadores e o próprio presidente serão avaliados por sua administração, pela população, em cada novo turno eleitoral. Não se trata de querer tomar para o Poder Judiciário as atribuições essenciais do Poder Executivo. Não se poderá em juízo querer tomar do administrador o poder de decidir quais despesas, opções ou investimentos são melhores para a coletividade, todavia, é possível examinar os aspectos formais de competência e legalidade do ato administrativo vinculado ou discricionário e da adequação aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; excluindo a possibilidade de desvio de poder ou de finalidade, ou distanciamento do princípio da razoabilidade.

O direito ao acesso à educação encontra-se fundamentado na legislação nacional e internacional já citadas. Normas postas devem ser cumpridas. Logo, o aparelho estatal deve se munir dos instrumentos inerentes à efetivação da lei. A sociedade, seus conselhos representativos e os aplicadores do Direito devem permanecer atentos aos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais.

²¹⁸ Indica-se a leitura de CURY, Munir. *Garantia jurídica do direito à educação*, e MAZZILLI, Hugo Nigro. *Os interesses transindividuais sua defesa judicial e extrajudicial*. In: KONSEN, Afonso Armando et al op.cit., 2001, p. 670-681 e 683-711, respectivamente.

7.1 O PODER EXECUTIVO

Uma das metas mais relevantes do Governo federal dos anos 1990 foi a valorização do magistério e a garantia do efetivo ensino fundamental a todo brasileiro. A educação fundamental passa a ser pensada no contexto do desenvolvimento sócio-econômico. Afirma C. R. Brandão que, desde o início dos anos 1980, se buscava, na verdade, promover “modificações de atitudes sobre bases mais econômicas do que sociais, mais políticas do que comunitárias.”²¹⁹

No governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, o Ministério da Educação não poupou esforços para garantir o acesso à escola. Criou fundos, fez parcerias com os estados e municípios, provocou a sociedade para que se organizasse em conselhos de acompanhamentos e fiscalização da aplicação de recursos, exigiu dos tribunais de contas permanente fiscalização.

Alguns de seus principais programas e ações para o início do século XXI foram as seguintes:²²⁰

- *A Nova Educação Profissional*
- *Apoio ao Deficiente Visual*
- *Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM*
- *Fomento à Pós-graduação*
- *Formação de Professores no Ensino Fundamental*
- *FUNDEF – Fundo de Manutenção de Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério*
- *Programa Dinheiro Direto na Escola*
- *Programa Nacional Biblioteca da Escola*
- *Programa Nacional de Alimentação Escolar*
- *Programa Nacional de Transporte Escolar*
- *Programa Nacional do Livro Didático*
- *Programa Nacional Saúde do Escolar*
- *Projeto Escola Jovem*
- *Proposta Curricular para Jovens e*

²¹⁹ Uma das mais importantes resenhas escritas sobre a educação popular foi a de BRANDÃO, C.R. In: Da educação fundamental ao fundamental da educação. *Cadernos Cedes* n. 1. São Paulo: Cortez, 1980, p.16. Ali são examinadas as correntes históricas e filosóficas que fundamentam ação sócio-político-educacional.

²²⁰ Disponível em <www.mec.gov.br>. Acesso em 4/set/2002.

- FUNDESCOLA
 - Fundo de Financiamento do Estudante de Ensino Superior (FIES)
 - Grupo Nacional de Formadores no Ensino Fundamental
 - Informática na Educação Especial
 - O Ensino Médio na TV Escola
 - O Novo Ensino Médio
 - Parâmetros em Ação no Ensino Fundamental
 - Prêmio Educação para a Qualidade do Trabalho
 - Programa de Formação de Professores Leigos em Exercício – Proformação
- Adultos
 - Referenciais Curriculares Nacionais de Educação Infantil
 - Revista Criança
 - Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental
 - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica – SAEB
 - Subsídios para Credenciamento e Funcionamento de Instituições de Educação Infantil
 - TV Escola

7.1.1 Fundo de manutenção do ensino fundamental e de valorização do magistério – FUNDEF²²¹

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF) foi o projeto maior do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, no que é pertinente à educação. O FUNDEF é um instituto legal sem personalidade jurídica, criado por emenda constitucional e regulamentado por lei federal, para vincular a aplicação de recursos públicos municipais e estaduais exclusivamente para o ensino fundamental.

O FUNDEF foi criado com o objetivo de universalizar o ensino fundamental e melhorar a remuneração e o nível pedagógico do magistério. Para tanto, criou-se um mecanismo de rateio que recolhe um percentual da receita de

²²¹ Muitos dos dados aqui expostos foram pesquisados junto ao material distribuído pelo Dr. Luiz Mário Vieira, Coordenador de Assistência Técnica do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, quando do treinamento por ele ministrado na Assembléia Legislativa do Ceará em 1999, para os consultores jurídicos que trabalharam na CPI do FUNDEF.

impostos e redistribui na proporção do número de alunos matriculados na rede de ensino fundamental de cada estado ou município.

A essência da sua criação está na vinculação dos recursos recebidos em proporção ao número de alunos matriculados na rede de ensino fundamental, o que oferece grande motivação para a administração ampliar suas matrículas nas escolas públicas, e a garantia de que estados e municípios receberão um valor mínimo por aluno por ano, equivalente à média nacional ou estadual, a que for maior, para seus investimentos no ensino fundamental, diminuindo os desníveis regionais.

Esse mínimo nacional estipulado em 2003 foi de R\$ 446,00 (quatrocentos e quarenta e seis reais) para o aluno da 1.^a a 4.^a série do ensino fundamental e R\$ 468,30 (quatrocentos e sessenta e oito reais e trinta centavos) para o estudante de 5.^a a 8.^a série do ensino fundamental. Diante desses valores, a União teve a obrigação de complementar os recursos de apenas 4 estados: Bahia, Maranhão, Pará, Piauí.²²²

Para que o valor mínimo nacional do aluno por ano correspondesse ao valor médio nacional em 2003, ele deveria representar os valores de R\$ 761,00 (setecentos e sessenta e um reais) e R\$ 799,05 (setecentos e noventa e nove reais e cinco centavos) respectivamente, para a 1.^a a 4.^a e para a 5.^a a 8.^a séries do ensino fundamental, o que obrigaria a União a complementar esse valor mínimo em 12 estados: Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte. Só no Estado do Ceará, a soma

²²² BRASIL. Ministério da Educação – Grupo de Trabalho (Port. n.º 71, de 27.01.2003 e n.º 212, 14.02.2003) Relatório Final. Anexo II – FUNDEF (situação atual).

a ser complementada pela União seria de R\$ 461.734,40 (quatrocentos e sessenta e um mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos).²²³

O Presidente do Conselho Estadual de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF no Ceará em 2003, Prefeito do Município de Pereiro, José Irineu de Carvalho, pronuncia o descontentamento dos prefeitos com a União, que determinou um valor mínimo anual por aluno bem inferior à média aritmética nacional prevista na Emenda Constitucional n.º 14, de 1996, e nos artigos 74 e 75 da Lei n.º 9.394/96, que têm por finalidade a equalização de oportunidades educacionais.

Conforme Irineu de Carvalho, em análise do relatório da empresa Cívita Assessoria e Consultoria, em todo o País, existem 32 milhões de alunos matriculados no ensino fundamental e a arrecadação do FUNDEF em 2003 foi de R\$ 25.800.000.000,00 (vinte e cinco bilhões e oitocentos milhões de reais). Logo, com base na lei, o custo aluno por ano deveria ser de R\$ 809,00 (oitocentos e nove reais) reais. Sem a fixação correta do valor e sem o repasse da União, o Estado do Ceará vem destinando por aluno o valor de R\$ 500,00, perdendo Estado e municípios, deixando de receber da União um repasse de R\$ 515.000.000,00 (quinhentos e quinze milhões) de reais só em 2003. A dívida da União no que consiste ao FUNDEF e a determinação da lei n.º 9.424/96, para com os 184 municípios cearenses nos últimos cinco anos, perfaz o valor de R\$ 1.055.822.959,35 (um bilhão, cinqüenta e cinco milhões, oitocentos e vinte e dois mil e novecentos e cinqüenta e nove reais e trinta e cinco centavos); já para o Estado do Ceará a União deve R\$ 407.824.252,03 (quatrocentos e sete milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, duzentos e cinqüenta e

²²³ Id. Ibid. Anexo XII -SIMULAÇÃO FUNDEF 2003 (valor mínimo = valor médio).

dois reais e três centavos). Todos, Estado e municípios, são sujeitos de direito, mediante ação judicial.²²⁴

Além disto, mediante verificação, constata-se que o valor anual por aluno do ensino fundamental na rede pública equivale a uma mensalidade do mesmo curso quando ofertado pela rede privada de ensino. O fosso entre ensino público e privado persiste, acentuando-se ao avançar das séries, até o total desequilíbrio quando do acesso ao nível universitário. Como resposta a essa situação, o Governo tem apresentado propostas reparadoras de inclusão universitária por cotas, sejam para negros, sejam para egressos do ensino público.²²⁵

A União, para evitar o cumprimento da sua função redistributiva e supletiva, no que consiste ao repasse de verbas, nivelou por baixo o valor mínimo garantidor de qualidade do ensino fundamental. Também sob a análise da Secretária da Educação do Estado do Ceará, da gestão do Governador Lúcio Alcântara, Prof.^a Dr.^a Sofia Lerche Vieira, a União deve ao Estado pelo período de 1998 até 2003 a soma de R\$ 407.824.252,03 (quatrocentos e sete milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e três centavos).

É imprescindível sublinhar que nesse intervalo a União omitiu-se a exercer sua função suplementar, vez que não arcou com a parcela de responsabilidade na manutenção do FUNDEF que por princípio

²²⁴ MAGALHÃES, Cláudia. Municípios têm perdas de mais de R\$1 bilhão do FUNDEF. Disponível em: <<http://www.antonioviana.com.br/aaExibMate.asp?CodiMate=09183&C1Mate=1>>. Acesso em: 24/abr/2004.

²²⁵ O Ministério da Educação e a Secretaria de Igualdade Racial estudam projeto para alterar as regras de acesso à Universidade. Entre as discussões, existe a idéia da adoção de uma política nacional de cotas para alunos negros, visando a reverter o quadro atual da exclusão de negros no ensino superior brasileiro. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, o aluno branco tem 5 vezes mais chances de ingressar no ensino superior do que um negro. Entre a população branca com idade superior a 25 anos, 10% possuem um curso superior; já entre os negros, este percentual fica abaixo de 2%. O projeto do Conselho Nacional de Educação determina que todas as universidades públicas do País deverão destinar 20% de suas vagas para alunos negros, mesmo em detrimento de melhores notas obtidas por alunos brancos. Notícia integral disponível em <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/>>. Acesso em 26/abr/2004.

lhe incumbiria. Por outro lado, não se concebeu uma política para a manutenção do ensino médio. Após análise de tal situação, identificou-se um expressivo débito da União para com o governo do Estado, cujo montante é da ordem de R\$407.824.252,03...²²⁶

Por entender que essas dívidas devem ser salgadas pelo Governo federal, em 2003, o governo do Estado deu entrada em processo²²⁷ junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), solicitando à União ressarcimento das seguintes despesas, a seguir enumeradas pela Secretaria de Educação do Ceará.²²⁸

Tab 1 Ensino Fundamental - Ceará - 1998 a 2002
Débito da União para com o Estado

Ano	Nº Alunos		Dif. Custo Aluno		Reclamado(R\$)
	1ª a 8ª				
1998	535.209		111.454		59.651.183,89
1999	521.659		128.599		67.084.825,74
	1ª a 4ª (b)	5ª a 8ª (c)	1ª a 4ª (e)	5ª a 8ª (f)	
2000	171.169	308.324	175.026	183.778	86.622.193,47
2001	103.844	342.987	215.948	226.746	100.195.834,41
2002	63.540	305.854	245.057	257.310	94.270.214,52
2003	171.169	308.324	175.026	183.778	86.622.193,47
TOTAL					407.824.252,03

Fonte : Mensagem 2004 - SEDUC-CE

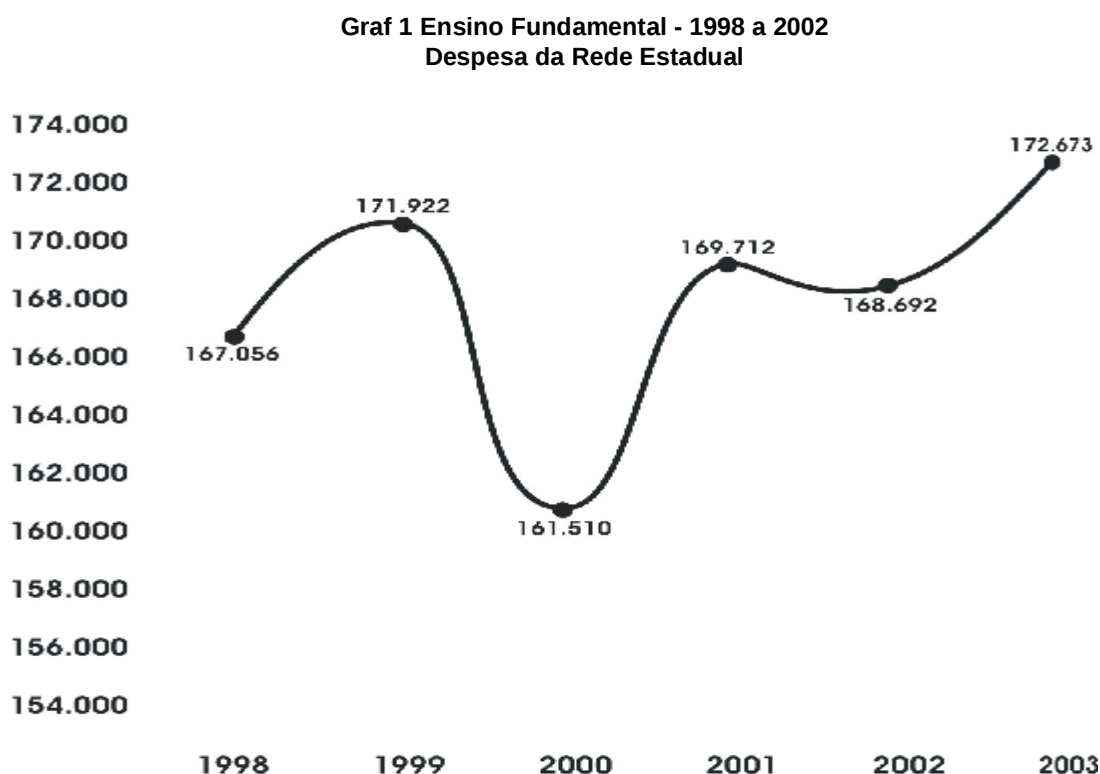
A Secretária de Educação do Ceará aponta ainda a perda de recursos do Estado em face da Lei n.º 10.832, de 29 de dezembro de 2003, a qual determina que o salário-educação, quota estadual, antes distribuído na proporção de 50% para os estados e 50% para os municípios, passará a ter 10% de seu valor retido pela União, prevendo-se o rateio do restante conforme o número de matrículas. Já a Lei n.º 10.709, de 31 de julho de 2003, preceitua que cada ente da Federação passa a ser responsável pelo transporte escolar dos alunos de sua própria rede. Como inexistem

²²⁶ CEARÁ. Mensagem 2004, elaborada pela Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará (apresenta um balanço das iniciativas desenvolvidas pela SEDUC durante o período de janeiro a dezembro de 2003). In: VIEIRA, Sofia Lerche, op. cit. p. 10-12.

²²⁷ De acordo com informação da Procuradoria do Estado do Ceará, em 26 abril de 2004, o processo tramita junto ao STF sob o n.º683/2003.

²²⁸ VIEIRA, Sofia Lerche, op. cit., p. 11.

recursos próprios para o ensino médio e a maior parte referente ao ensino fundamental é destinada aos municípios, agravam-se as dificuldades para o Ceará, onde ocorreram a municipalização do ensino fundamental e a conseqüente elevação do número de matrículas no município, mas não ocorreu a desobrigação do Estado de garantir um suporte financeiro.



Fonte: Mensagem 2004 – SEDUC-CE

O relatório financeiro com a prestação de contas dos recursos do FUNDEF encaminhado pela Secretaria da Educação do Estado do Ceará ao Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF,²²⁹ referente ao exercício de 2003, aponta um gasto geral de R\$171.034.280,68 (cento e setenta e um milhões, trinta e quatro mil e duzentos e oitenta reais e sessenta e oito

²²⁹CEARA. Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará – Ofício n.º 0260-GAB, 22/ jan/ 2004.

centavos), dos quais 70,24% foram gastos com recursos humanos e apenas 29% com manutenção e desenvolvimento do ensino para um total de 327.183 (trezentos e vinte e sete mil e cento e oitenta e três) mil alunos da rede estadual de ensino fundamental. Já na rede municipal de ensino fundamental no Ceará, encontram-se matriculados 1.339.488 (um milhão trezentos e trinta e nove mil e quatrocentos e oitenta e oito) alunos.²³⁰

A redução do número de matrículas na rede estadual não foi acompanhada de uma proporcional redução de custos do Estado; já a perda de repasses foi de mais de 2/3 da quantia recebida anterior à Lei n.º 10.832, de 29 de dezembro de 2003, se não veja-se:

Tab 2 Repasses Financeiros

Distribuição salário-educação	Situação Anterior à Lei n.º10.832/03	Situação Posterior à Lei n.º10.832/03
Valor Total	39.648.000,00 (100%)	39.648.000,00 (100%)
Retido pela União		3.964.800,00 (10%)
Estado	19.824.000,00 (50%)	5.970.000,00 (16.73%)
Municípios	19.824.000,00 (50%)	29.713.200,00 (83.27%)

Fonte : Mensagem 2004 - SEDUC-CE

A Secretária aponta ainda como dificuldades o precário controle de fluxos e dimensionamento de demandas de atendimento; indefinição quanto ao quadro docente para o atendimento da oferta escolar (professores temporários); ausência de normas para regime de colaboração entre o Estado e os municípios; não-

²³⁰ Planilha do Acompanhamento dos Repasses Mensais realizados para o Ceará, elaborada para o Conselho Estadual de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, de 29 de janeiro de 2004. Charles Nunes – Civitas: Assessoria e Consultoria.

cumprimento de prazos no repasse de recursos por parte do Governo federal e da contrapartida estadual em iniciativas diversas; desatualização nos valores relativos ao custo aluno do ensino fundamental (FUNDEF); a indefinição de fontes de recursos para o ensino médio, em especial para livros didáticos e transporte escolar.

Acredita-se que as dificuldades encontradas no Ceará são as mesmas enfrentadas por outros estados, daí a relevância de enumerarem-se as observações e obstáculos daqueles gestores que, mesmo munidos de boa fé e do *animus* de garantir o acesso à educação, por vezes não encontram êxito se não houver plena sintonia entre a legislação, recursos financeiros, cumprimento da parte de cada um e por todos os entes da Federação e a fiscalização das ações interna e externamente.

A legislação básica que garante esteio ao FUNDEF é:

- a Constituição Federal (com alterações da Emenda Constitucional nº 14, de 13/09/96)²³¹;
- a Lei Federal nº 9.394, de 20/12/96, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional;
- a Lei Federal nº 9.424, de 24/12/96, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério;

²³¹ BRASIL. Constituição (1988). Artigos que tratam sobre o FUNDEF:

Art. 30, inciso VI – competência dos municípios; *Art. 35, inciso II* – intervenção nos municípios; *Art. 205* – educação, direito de todos e dever do Estado; *Art. 206* – princípios do ensino; *Art. 208, inciso I* – ensino fundamental obrigatório e gratuito; *Art. 208, inciso III* – educação especial para deficientes; *Art. 208, inciso IV* – creches e pré-escolas; *Art. 208, inciso VII* – programas suplementares de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde; *Art. 210* – conteúdo mínimo para o ensino fundamental; *Art. 211, caput e § 4º* – regime de colaboração dos sistemas de ensino; *Art. 211, § 2º* – ensino fundamental e educação infantil são prioridades dos municípios; *Art. 211, § 3º* – ensino fundamental e médio são prioridades dos estados; *Art. 212, caput* – aplicação mínima na manutenção e desenvolvimento do ensino; *Art. 213* – financiamento de escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas; *Art. 213, § 1º* – concessão de bolsas de estudos em casos excepcionais; *Art. 214* – Plano Plurianual de Educação; *Art. 60, caput, do ADCT* – 60% da aplicação mínima (*Art. 212*) será destinada à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental; *Art. 60, § 1º, do ADCT* – base para criação do FUNDEF; *Art. 60, § 2º, do ADCT* – fontes e distribuição do FUNDEF; *Art. 60, § 3º, do ADCT* – complementação da União; *Art. 60, § 4º, do ADCT* – 60% do fundo para pagamento dos professores.

- Os pareceres do Conselho Nacional de Educação,²³²
- Leis, decretos e portarias federais complementares,²³³ e
- Decisões do Tribunal de Contas da União.

No Estado do Ceará, campo de pesquisa especial deste trabalho, a matéria é detalhada na Constituição Estadual de 1989,²³⁴ e nas instruções normativas e resoluções do Tribunal de Contas dos Municípios.²³⁵

Os recursos vinculados destinados ao FUNDEF são provenientes das três esferas da Federação. Nos Estados e no Distrito Federal, é formado por 15% do

²³² BRASIL. Conselho Nacional de Educação -FUNDEF- pareceres e resoluções:

Parecer nº 01, de 26.02.97 – orientações preliminares sobre a LDB (Lei Federal nº 9.394/96); *Parecer nº 05, de 07.05.97* – proposta de regulamentação da LDB; *Parecer nº 10, de 03.09.97* – propõe diretrizes para os novos planos de carreira e de remuneração do magistério; *Parecer nº 12, de 08.10.97* – esclarece dúvidas sobre a LDB; *Parecer nº 26, de 02.12.97* – financiamento da educação na LDB; *Resolução nº 02, de 26.06.97* – dispõe sobre os programas especiais de formação pedagógica de docentes; e *Resolução nº 03, de 03.09.97* – fixa diretrizes para os novos planos de carreira e de remuneração do magistério.

²³³ BRASIL. *Lei nº 9.131, de 24.11.95* – dispõe sobre o novo Conselho Nacional de Educação, que substituiu o antigo Conselho Federal de Educação; *Lei nº 9.475, de 22.07.97* – altera o Art.33 da Lei nº 9.394/96 (LDB), que trata do ensino religioso nas escolas públicas; *Decreto nº 2.264, de 27.06.97* – delimita atribuições e prazos para órgãos federais, estaduais e municipais, mormente quanto à forma de distribuição dos recursos do FUNDEF e à complementação da União; e *Portaria nº 859, de 25.07.97* – define o que se considera Escola Pública do Ensino Fundamental, para efeito de cálculo do coeficiente de distribuição dos recursos do FUNDEF.

²³⁴ CEARÁ. Constituição Estadual (1989) dispõe sobre o FUNDEF nos artigos a seguir apontados:

Art. 215 – princípios e diretrizes básicas da educação; *Art. 215, inciso VI* – valorização dos profissionais do ensino; *Art. 218* – garantias já previstas no Art. 208 da CF; *Art. 220* – eleições para as funções de direção nas instituições de ensino; *Art. 226* – elaboração do estatuto e do plano de carreira do Magistério Público, com participação democrática; *Art. 226, § 1º* – plano de carreira para o pessoal técnico-administrativo; *Art. 226, § 2º* – definição de Professor; *Art. 227* – prioridade dos municípios para o ensino fundamental e educação infantil; *Art. 227, § 1º* – o estado deverá decretar intervenção nos municípios que não aplicarem o mínimo exigido na manutenção e desenvolvimento do ensino; *Art. 230* – do Conselho de Educação do Ceará; e *Art. 232* – garantias da municipalização do ensino de 1º grau.

²³⁵ Instruções Normativas do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará:

I.N. nº 02/97, Art. 6º, incisos VII e IX, de 22.05.97 – referem-se aos demonstrativos anuais da aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino e do FUNDEF (Modelos nºs 03 e 04), relativos às Contas de Governo do Executivo Municipal; *I.N. nº 04/97, Art 1º, incisos I.IX e I.XVIII, de 22.05.97* – referem-se ao relatório de despesas aplicadas em manutenção e desenvolvimento do ensino e ao demonstrativo do FUNDEF (Modelos nºs 05 e 14), que devem ser remetidos mensalmente ao TCM, quando os recursos e sua aplicação não estão descentralizados; *I.N. nº 04/97, Art. 1º, inciso III, de 22.05.97* – relativo aos documentos e relatórios que devem ser mensalmente enviados ao TCM, quando os recursos da manutenção e desenvolvimento do ensino e do FUNDEF forem descentralizados; e *I.N. nº 07/97, de 22.05.97* – normatização de procedimentos relativos à aplicação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino e ao FUNDEF, no âmbito dos municípios, para o exercício do controle interno e externo.

FPE (Fundo de Participação dos Estados), 15% do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços), 15% do Imposto sobre Produtos Industrializados, proporcional às exportações (QP-IPI/Exp.); e 15% da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir); nos municípios, é composto por: 15% do FPM (Fundo de Participação dos Municípios), 15% do ICMS; 15% da QP-IPI/Exportação municipal; e 15% da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir); já a União deverá complementar os recursos do Fundo, quando este não atingir o valor mínimo por aluno/ano, definido nacionalmente.

A distribuição dos recursos do Fundo, entre o estado e os municípios, é feita de acordo com a proporção do número de alunos matriculados anualmente, nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino fundamental. As transferências desses recursos são mensais e proporcionais aos depósitos dos impostos que lhes deram origem, e repassadas diretamente às contas mantidas no Banco do Brasil, vinculadas ao Fundo. Ressalte-se que, por força do § 4º, Art. 69, da Lei nº 9.394/96, não somente os recursos relativos ao Fundo mas também aqueles que complementam os 25% reservados à aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino – 10% do ICMS, FPE, FPM, IPI/Exportação e Lei Kandir – e 25% dos demais impostos, próprios e transferidos, deverão ser repassados para uma conta bancária específica e subordinada ao órgão responsável pela Educação, nos seguintes prazos:

Tab 3 Cronograma de Repasses Financeiros

RECURSOS ARRECADADOS	REPASSES AO ÓRGÃO
Do dia 1 ao 10	Até dia 20
Do dia 11 a 20	Até dia 30
Do dia 21 ao final do mês	Até dia 10 do mês subsequente

Para o exercício de 1997, o § 4.º da Lei n.º 9.424/96 definiu que no primeiro ano de vigência da lei, o valor mínimo anual por aluno seria de R\$300,00 (trezentos reais). Para os exercícios seguintes, o § 1.º do art.6.º da mesma lei estabeleceu que o valor mínimo anual por aluno é fixado por ato do presidente da República e nunca será inferior à razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas, informado pelo censo educacional. Esses critérios deveriam prevalecer por cinco anos a contar da promulgação da Emenda Constitucional n.º 14, portanto, até setembro de 2001, a partir do que deveria o valor por aluno corresponder ao valor padrão mínimo de qualidade do ensino, conforme o estabelecido no § 4.º, do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias nos termos em que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios deverão ajustar progressivamente, em um prazo de cinco anos, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino definido nacionalmente.

Apesar dos critérios ora expostos, os valores mínimos anuais por aluno, fixados pelo Governo federal a partir de 1997 até 2002, foram os seguintes:²³⁶

Tab 4 Valores Mínimos Anuais por Alunos

Ano	Valor mínimo fixado				IPCA IBGE (%)	Ato legal de fixação do valor mínimo anual
	1ª a 4ª série	5ª a 8ª série e Ed. Esp.	1ª a 8ª série	Cresc. Anual (%)		
1997	-	-	300,00	-	-	Art. 6º, § 4º, Lei nº 9.424/96
1998	-	-	315,00	5,00	1,65	Dec. nº 2.440, de 27.12.1997
1999	-	-	315,00	-	8,94	Dec. nº 2.935, de 11.01.1999
2000	333,00	349,65	-	7,90	5,97	Dec. nº 3.326, de 31.12.1999
2001	363,00	381,15	-	9,00	7,67	Dec. nº 3.742, de 01.02.2001
2002	418,00	438,90	-	15,10	12,50	Dec. nº 4.103, de 24.01.2002
Acumulado no período				42,10	42,10	-

(*) Considerado o valor médio de R\$339,92 (média ponderada pelo nº de alunos de 1999) de 2002 em relação ao valor único de 1999.

²³⁶ BRASIL. Ministério da Educação. Grupo de Trabalho (Port. n.º 71, de 27.01.2003 e n.º212, 14.02.2003) Relatório Final, p.4.

No período de 1998 a 2002, não foram adotados, para a definição do valor mínimo do FUNDEF, mecanismos que guardassem vinculação com os parâmetros previstos na lei, com relação às variáveis: receita do FUNDEF e o número de alunos do ensino fundamental. Apesar de o relatório do Ministério da Educação sobre o valor mínimo do FUNDEF apontar para um crescimento de 76,5% na receita do Fundo, associado a um crescimento de 5,3% nas matrículas, fazendo com que o valor *per capita* (aluno/ano) crescesse 67,6% entre 1998 e 2002, o valor mínimo fixado evoluiu apenas 42,1%, como se viu na tabela anterior.

Tab 5 Crescimento do PIB, Receita do FUNDEF, Nº de Alunos e Valor *per capita* – 1998/2002

Ano	PIB (Valores Correntes)		Receita do FUNDEF (Valores Correntes)		Alunos do Ensino Fundamental		Valor <i>per capita</i> /ano (A/B)	
	Valor R\$ milhões	Cresc. %	Valor R\$ milhões (A) 1	Cresc. %	Quantidade (B) 2	Cresc. %	Valor (R\$) 3	Cresc. %
1997			-	-	30.535.072	-	-	-
1998	914.188,9		12933,0	-	32.380.024	6,0	423,6	-
1999	963.868,5	5,4	14671,5	13,4	32.844.682	1,4	453,1	7,0
2000	1.086.699,9	12,7	17352,5	18,3	32.591.935	-0,8	528,3	16,6
2001	1.184.768,8	9,0	19729,0	13,7	32.152.070	-1,4	605,3	14,6
2002	1.336.723,0	12,8	22825,9	15,7	-	-	709,9	17,3
Acumulado		46,0		76,5	-	5,3	-	67,6

Fontes: PIB (Banco Central), sendo o valor de 2002 estimado; Receita do FUNDEF (SIAFI) e alunos (Censo Escolar).

(1) Considerados apenas os 15% de contribuição de estados e municípios (sem complementação da União).

(2) 1997 a 1998 apenas alunos do ensino fundamental regular e a partir de 1999 inclui os alunos da ed. especial.

(3) Receita do ano (A) em relação ao nº de alunos (B) do ano anterior.²³⁷

A doutrina e a prática não são pacíficas com relação a esse cálculo, razão que ensejou aos Estados de São Paulo²³⁸ e Ceará,²³⁹ dentre outros, o ajuizamento de ações contra a União, requerendo ressarcimento de despesas. Em outubro de 1999, o Ministério Público Federal em São Paulo, entendendo improcedente a interpretação adotada pelo MEC para a fixação do valor mínimo nacional por aluno,

²³⁷ Id. Ibid. , p.5.

²³⁸ SÃO PAULO.Proc.n.º1999.61.00.039998-7 encontra-se na 19.ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

²³⁹ CEARÁ. Ação encontra-se no STF sob o n.º 883/2003 – relator Ministro Carlos Veloso.

impetrou Ação Civil Pública contra a União, com o objetivo de fazer com que o valor mínimo fosse fixado, tomando como referência o valor médio nacional por aluno/ano, adotando-se a receita do Fundo e o número de alunos do País, na aplicação da fórmula prevista no § 1.º, do art.6.º, da Lei n.º 9.424/96.²⁴⁰

O Tribunal de Contas da União, mediante a Decisão n.º 871, de 17.07.2002, transcende a simples aplicação de uma formula matemática, e determina ao MEC que:

[...] adote urgentemente, uma vez que o prazo estabelecido no § 4.º do art.60 do ADCT já está esgotado, as providências necessárias de modo a permitir que a União: 8.2.1.1) estabeleça, em colaboração com os Estados, DF e Municípios (art.74 da Lei n.º 9.394/96 – LDB), o padrão Mínimo de Qualidade de Ensino; 8.2.1.2) passe a calcular anualmente o custo correspondente a esse Padrão Mínimo, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art.74 da LDB.

Causa receio a recomendação final do TCU para que o MEC adote providências no sentido de ser novamente discutida com o Congresso Nacional a questão do cálculo de valor mínimo nacional por aluno, por meio de projeto de lei ou de medida provisória, de forma a compatibilizar o valor da complementação nacional com as condições financeiras da União, ou seja, transformar um direito subjetivo devidamente positivado em norma programática da conveniência e viabilidade da União. Espera-se que essa recomendação não afaste a obrigatoriedade da União de procurar dar cumprimento ao critério estabelecido no art.6.º da Lei do FUNDEF, até que seja definido o custo do aluno mediante o ensino de qualidade.

²⁴⁰ São Paulo. Processo n.º1999.61.00.050616-0 – 19.ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) relaciona no seu Art. 70 as despesas que serão consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino e, no Art. 71, aquelas que, taxativamente, não se constituirão como tal. Deve-se observar que essas regras valem tanto para o FUNDEF quanto para os demais gastos que compõem a aplicação mínima na manutenção e desenvolvimento do ensino; no entanto, existem outras limitações impostas aos recursos do fundo, que serão tratadas posteriormente.

São gastos considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino a remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da Educação: a aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; o uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; os levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; a realização de atividades-meio, necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; a concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; a amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender exclusivamente ao ensino fundamental; e a aquisição de material escolar didático e manutenção de programas de transporte escolar.

As despesas não consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino são a pesquisa, quando não vinculada à instituição de ensino ou quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão; subvenções a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural; formação de quadros especiais para a Administração Pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos; programas

suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

No quadro abaixo, demonstra-se, didaticamente, o que está contido nos parágrafos supracitados:²⁴¹

Quadro 1 Despesas com a Manutenção e Desenvolvimento do Ensino

AÇÃO	PERMITIDO	NÃO PERMITIDO
Pagamento de Salários	Salários de professores no exercício do magistério e demais profissionais da educação, incluídos os encargos sociais	Pagamento de pessoal docente e demais trabalhadores da educação em desvio de função ou atividades alheias à manutenção e desenvolvimento do ensino
Treinamento de pessoal	Aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação	Formação de profissionais da administração pública, mesmo que diplomados
Obras – construção e reformas	Manutenção, reformas e construção de instalações e equipamentos destinados ao ensino	Obras de infra-estrutura, mesmo quando realizadas para beneficiar diretamente à rede escolar (asfalto da rua de escola, iluminação pública etc.)
Realização de pesquisas	Quando destinadas, precipuamente, ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino	Quando não vinculadas ao ensino ou quando realizadas fora do sistema de ensino, não visando à sua melhoria ou aprimoramento
Apoio financeiro	Concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas ou privadas	Subvenção a instituições públicas ou privadas, sejam estas de caráter assistencial, desportivo ou cultural
Serviços destinados aos alunos	Manutenção de transporte escolar	Programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica e outras formas de assistência social

Dos recursos do FUNDEF, estão assegurados 60%, no mínimo, para a remuneração dos profissionais do magistério, em efetivo exercício de suas atividades, sendo facultada a aplicação de parte deste montante na capacitação dos professores leigos, os quais teriam um prazo de cinco anos para a habilitação

²⁴¹ As observações possuem como fonte a cartilha do Dr. Luis Mário Vieira, TCM-CE, Fortaleza:1999.

mínima necessária ao exercício da atividade docente (*caput* e parágrafo único do Art. 7º, da Lei nº 9.424/96). O tema enseja polêmica em dois pontos específicos: o primeiro é se estariam incluídos, no percentual há pouco mencionado, os encargos sociais pagos pelo empregador; o segundo diz respeito à ampliação do termo “professores” para “profissionais do magistério” no texto infraconstitucional.

Como a lei de criação do FUNDEF refere-se apenas à remuneração, que pela sua definição inclui apenas os vencimentos e gratificações do servidor, os encargos sociais do empregador não poderiam ser pagos com recursos provenientes dos 60% destinados ao magistério, no entanto, o § 5º, do Art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), modificado pela Emenda Constitucional nº14/96, refere-se ao pagamento dos professores, abrangendo, assim, os encargos patronais, e, como se trata de lei maior, deve prevalecer.

O Conselho Nacional de Educação (CNE), no seu Parecer nº 10/97, comentando o Art. 7º, de sua Resolução nº 03/97, demonstra a fórmula do salário médio mensal do professor com a previsão dos encargos sociais, bem como os tribunais de contas de todo o País estão considerando o entendimento genérico da remuneração.

Com relação à diferença entre professor e profissional do magistério, no que diz respeito ao enquadramento nos 60% do FUNDEF, o mesmo § 5º, do Art. 60, do ADCT define que a destinação dos recursos será para o “pagamento dos professores do ensino fundamental, em efetivo exercício no magistério”; portanto, o profissional do magistério do ensino fundamental, que for professor, poderá ser pago com os recursos retrocitados. A Resolução nº 03/97 do CNE, nos seus Arts. 2º, 3º e

4º, define as atividades relativas ao magistério e às exigências mínimas para o ingresso na carreira, como formação pedagógica para o exercício da docência e experiência docente, para as outras funções do magistério.

Em resumo, para que o pagamento dos profissionais do magistério esteja incluído nos 60% do FUNDEF, é preciso que eles preencham os seguintes requisitos: detenham formação profissional como professores; exerçam efetivamente alguma função de administração, planejamento, inspeção, supervisão ou orientação educacional; e essa função seja desempenhada no plano de ensino fundamental.

A lei de criação do FUNDEF determinou que os professores leigos só poderiam permanecer na atividade de docência até o ano de 2001; contudo, permitiu a aplicação de parte dos recursos da parcela dos 60%, prevista no Art. 7º, da mesma lei, para a capacitação de professores leigos, isto é, aqueles que exercem o magistério sem formação adequada para tanto.

Para o exercício do magistério, exige-se, legalmente, a formação em nível superior em curso de licenciatura de graduação plena, em universidades ou institutos superiores de educação, entretanto, na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental (1ª a 4ª séries), admite-se para o exercício do magistério a formação em nível médio. Assim, aqueles que estão na regência de aula, mas não têm a formação apontada, são considerados leigos.

Com os recursos já comentados, só poderão ser financiados cursos de capacitação que levem à habilitação do professor leigo, podendo ser incluídos custos de locomoção, alimentação e material didático, desde que previstos no Plano

de Carreira e Remuneração do Magistério, conforme determina o § 1º, do Art. 9º, da Lei nº 9.424/96.

Segundo o art. 67 da Lei nº 9.394/96, combinado com o art. 9º e inciso II, do art. 10, da Lei nº 9.424/96, os municípios deveriam, no prazo máximo de seis meses da vigência da lei que regulamentou o FUNDEF, dispor de novo Plano de Carreira e Remuneração do Magistério; no entanto, em 30 de junho de 1997, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), suspendendo a vigência dos dispositivos que determinavam prazo para elaboração do novo plano. A grande maioria dos municípios implementou o plano de carreira e remuneração do magistério de acordo com a realidade daqueles anos de 1996 e 1997, quando existia grande número de professores leigos. Hoje, uma vez habilitados, aqueles professores exigem a elaboração de outro plano que se adeque ao grau de formação dos docentes.

O Plano de Carreira é um conjunto de normas que definem e regulam as condições e o processo de movimentação dos integrantes de uma determinada carreira do serviço público. Ele poderá conter regras próprias de um estatuto, como investidura, exercício, direitos, deveres e obrigações, desde que não estejam contidas num estatuto geral da entidade pública.

A estrutura de um Plano de Carreira e Remuneração do Magistério envolve, essencialmente, os seguintes aspectos:

- abrangência – embora seu objetivo principal seja o de contemplar as alterações introduzidas pela nova legislação do ensino fundamental, é

política e administrativamente mais correto que o plano alcance todos os níveis da carreira do magistério;

- ingresso na carreira do magistério – a Constituição Federal determina e a LDB reafirma que o ingresso só será permitido mediante concurso público de provas e títulos. A Resolução nº 03 do CNE (Art. 3º, § 2º) determina que, havendo vagas nas escolas, deve ser realizado concurso público para preenchê-las, no máximo, de quatro em quatro anos. Só ocorrerá investidura permanente no cargo ou função após cumprido o estágio probatório;
- qualificação mínima – ensino médio completo, para a docência na educação infantil e as quatro primeiras séries do ensino fundamental; ensino superior completo, para a docência nas séries finais do ensino fundamental e ensino médio; e graduação em Pedagogia ou pós-graduação para exercer as demais atividades de magistério (Art. 4º, da Resolução nº 03/97, do CNE);
- formação do professor leigo – deverão constar no plano de carreira todos os programas e ações que serão desenvolvidos para habilitar os professores leigos, priorizando áreas curriculares carentes, professores com mais tempo de serviço a ser cumprido e utilização de métodos de aprendizagem diversificados (Art. 5º da Resolução nº 03/97, do CNE);
- remuneração e acesso aos níveis de carreira – a remuneração deve ser por nível de titulação, respeitando-se uma variação não superior a 50% entre o nível médio e o nível superior; e o acesso aos cargos de

atuação – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – só deverá ser permitido mediante concurso (Art. 6º, incisos V e VIII, da Resolução nº 03/97, do CNE);

- gratificações e incentivos – não serão permitidos benefícios que impliquem afastamento da escola ou a cedência com ônus de professor para outras funções fora do sistema de ensino. As gratificações não poderão ser incorporadas aos vencimentos e proventos da aposentadoria (Art. 6º, incisos I, II e VII, da Resolução nº 03/97, do CNE);
- férias – de acordo com o art. 6º, inciso III, da Resolução nº 03/97, do CNE aos docentes em exercício de regência de classe nas unidades escolares deverão ser assegurados 45 (quarenta e cinco) dias de férias anuais, distribuídos nos períodos de recesso, conforme o interesse da escola, fazendo jus os demais integrantes do magistério a 30 (trinta) dias por ano;
- jornada de trabalho – o art. 6º, inciso IV, da Resolução nº 03/97, do CNE determina que a jornada de trabalho dos docentes poderá ser de até 40 (quarenta) horas e incluirá uma parte de horas de aula e outra de horas de atividades, estas últimas correspondendo a um percentual entre 20% (vinte por cento) e 25% (vinte e cinco por cento) do total da jornada;
- regras de transição – os novos planos de carreira devem trazer normas reguladoras da transição entre o regime anterior e o que será instituído,

como o pagamento das aposentadorias dos inativos do sistema de ensino, que, embora não constitua, conceitualmente, despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino, a LDB não esclareceu textualmente a questão. Vale ressaltar que o Conselho Nacional de Educação está propondo uma Comissão Nacional para estudar a criação de fundos de aposentadorias do magistério e o Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, a exemplo de outros, orientou as administrações municipais a desincorporarem, progressivamente, as aposentadorias dos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino.

O controle dos recursos do FUNDEF ficará a cargo da Administração Pública, por meio do seu sistema de controle interno, do Conselho de Acompanhamento do FUNDEF, do Conselho do Fundo de Educação da entidade recebedora (se houver), e do Poder Legislativo local e do Tribunal de Contas, exercendo o controle externo.

O art. 4º da Lei Federal nº 9.424/96 dispõe que o acompanhamento e controle social sobre a repartição, transferência e aplicação dos recursos do FUNDEF serão exercidos, junto a cada governo, por conselhos a serem instituídos no prazo de seis meses da vigência daquela Lei.

O Conselho Municipal deverá ser criado por lei local, a qual definirá suas prerrogativas, formas de atuação e composição, com, no mínimo, quatro ou cinco membros, escolhidos pelos seus pares, representando:

- a Secretaria de Educação;

- os professores e diretores das escolas públicas do ensino fundamental;
- os pais de alunos;
- os servidores das escolas públicas do ensino fundamental;
- o Conselho de Educação (se houver).

Os membros do Conselho serão nomeados pelo chefe do Poder Executivo por decreto ou portaria, não podendo perceber qualquer espécie de remuneração pela participação no colegiado. A forma, periodicidade e local de funcionamento do Conselho deverão ser definidos mediante estatuto próprio, ou mesmo na sua lei de criação.

O Conselho não terá estrutura administrativa própria; no entanto, a administração pública deverá fornecer todas as condições necessárias para a realização das suas atividades, as quais devem ser:

- acompanhar as transferências dos recursos do FUNDEF para o município, por meio de informações obtidas dos órgãos repassadores ou de controle (Ministério da Fazenda, Banco do Brasil e Tribunal de Contas dos Municípios), bem como dos extratos, avisos bancários e talões de receitas da administração municipal;
- verificar se as despesas decorrentes dos recursos do FUNDEF, realizadas pela Administração Pública, estão atingindo os seus objetivos sociais, tais como: melhorar a formação e o salário do professor e, conseqüentemente, o nível das aulas ministradas por

esses; aparelhar devidamente as escolas públicas; alfabetizar todas as crianças e adultos do município;

- os membros do Conselho devem atestar, mediante um visto ou declaração, que procederam aos exames retrocitados na documentação mensal do Fundo, que ficará arquivada na Prefeitura;²⁴²
- comunicar ao Tribunal de Contas dos Municípios quaisquer irregularidades detectadas por intermédio de sua análise²⁴³; e
- supervisionar o Censo Educacional Anual, verificando se o município está informando corretamente o número de alunos matriculados na sua rede de ensino fundamental.

O acompanhamento e controle exercidos pelo Conselho não devem ser confundidos com a fiscalização externa exercida pelo Tribunal de Contas dos Municípios como órgão auxiliar das câmaras municipais, e que envolve aspectos técnicos: legais, contábeis, econômicos, financeiros e patrimoniais, do recebimento e aplicação dos recursos públicos.

Observou-se no Estado do Ceará que esses conselhos só funcionam bem nos municípios em que o Prefeito ou o gestor do Fundo colabora com a capacitação dos conselheiros e fornece dados de maneira objetiva, primando pela transparência na prestação de suas contas.

²⁴² No Estado do Ceará, a matéria é tratada pelo art. 12, da Instrução Normativa nº 07/97, de 22.05.97, do TCM.

²⁴³ O TCM-CE dispõe sobre o tema no art 12, § 2º, da IN nº 07/97.

Buscou-se participar diretamente das reuniões do Conselho de Fiscalização e acompanhamento do FUNDEF do Estado do Ceará,²⁴⁴ que ocorrem uma vez por mês, das quais surgiram as seguintes observações:

- prestação de contas realizada de forma didática pela Secretaria de Educação do Ceará e atuante participação do representante dos prefeitos;
- participação efetiva da representante dos pais de alunos, que, apesar de aparentemente não possuir instrução sistemática, talvez apenas tivesse cursado o ensino fundamental, se fazia entender, compreendia os dados expostos e apresentava reclamações e observações concretas sobre a ausência de professores da sala de aula, ou de material didático. Participar do Conselho era para a mãe de aluno um orgulho e uma forma de poder;
- corporativismo do representante da APEOC, Associação dos Professores do Estado do Ceará, que, ao ouvir as denúncias da representante dos pais de alunos, ignorou, afirmando ali estar para defender os interesses da sua classe; e
- a representante do Conselho de Educação alertou para a diminuição do número de alunos no ensino fundamental das 1.^a a 4.^a séries, após os primeiros anos de atração do aluno à escola e a adequação série e idade escolar, e da permanência do mesmo número de professores e

²⁴⁴ As reuniões do Conselho acontecem na sede da APRECE, Associação dos Prefeitos do Ceará. As entrevistas apresentadas neste trabalho foram realizadas no dia 29 de janeiro de 2004, data de sua reunião, da qual foram retiradas as observações apontadas.

sugeriu a inclusão de um aluno representante da classe estudantil como membro do conselho.

O ponto suscitado pela representante do Conselho de Educação merece análise mais acurada. A repetência de série e a evasão escolar foram pontos argüidos por um relevante número de conselhos tutelares municipais entrevistados. Essa evasão tem como uma das causas a distorção entre a idade do aluno e a série cursada, para a qual concorrem, entre outros fatores, a baixa qualificação dos docentes, a dificuldade dos transportes e a imperativa necessidade de trabalhar para ajudar a sustentar a família.

Observa-se que o Conselho Estadual do Ceará está funcionando bem e que existe boa integração entre os membros. Analisa-se, por fim, o fato de o Estado ainda estar financiando em grande escala o ensino fundamental, apesar do processo de municipalização do ensino, o que ocorre em detrimento do ensino médio, da sua real competência.

A destinação e a discriminação da receita prevista e da despesa fixada, relativas aos recursos do FUNDEF e da manutenção e desenvolvimento do ensino, deverão constar da Lei Orçamentária Anual em rubricas e dotações específicas, mantendo a integridade das fontes de receitas originárias.

A fixação inicial será ajustada trimestralmente, com o objetivo de apurar e corrigir as diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, para que se alcance o percentual mínimo obrigatório de aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino (Art. 69, §§ 3º e 4º, da LDB).

O Executivo deve apurar as receitas e despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino e publicar nos balanços do Poder Público e nos relatórios bimestrais da execução orçamentária (Art. 165, § 3º, da CF c/c Art. 72, da Lei 9.394/96).

Os relatórios mensais, elaborados pelo gestor dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino e ao FUNDEF, exigidos pelo Tribunal de Contas dos Municípios, onde houver, bem como os documentos comprobatórios das receitas e despesas devem ser produzidos com cópia para a Câmara Municipal e ficar, permanentemente, à disposição do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF e dos órgãos de controle interno e externo (Art. 5º, da Lei 9.424/96).

A Prestação de Contas Anual dos Gestores Públicos é uma exigência constitucional (Art. 70, parágrafo único, da CF), que recai sobre qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre recursos, bens e valores públicos.

Planejar, programar e supervisionar a aplicação do percentual mínimo exigido na manutenção e desenvolvimento do ensino, assim como a correta utilização dos recursos do FUNDEF, são entendidos como atos de governo, sob a responsabilidade do chefe do Poder Executivo. Portanto, caberá a este demonstrar os totais aplicados na sua prestação de Contas de Governo.

A execução das despesas e o controle financeiro dos recursos destinados ao ensino são considerados atos da gestão, que podem estar, também, sob a responsabilidade do chefe do Executivo ou ser por esse delegada para um gestor

específico, no caso, o Secretário de Educação. A prestação de contas dos atos da gestão será encaminhada ao Tribunal de Contas dos Municípios, que realizará seu exame e julgamento.

Todo processo de fiscalização de recursos públicos está baseado no exame do sistema de controle interno do órgão executor, conforme previsto na Constituição Federal, e recepcionado pelas constituições estaduais e leis orgânicas municipais. O art. 74 da Constituição Federal determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deverão manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União e apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Afirma, ainda, o mesmo artigo que os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária, e que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas da União.

No âmbito do sistema de educação do município, a fiscalização será exercida: internamente pelo seu órgão de controle interno e pelo Conselho de

Acompanhamento do FUNDEF, exclusivamente para os recursos do Fundo; e externamente, pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios.

Quadro 2 Aspectos da Fiscalização

Área	Procedimento
Contábil	Examinar os registros contábeis escriturais, confrontando-os com o processamento das receitas e despesas e os dados de balanço.
Financeira	Verificar a movimentação financeira dos recursos pelos extratos de conta bancária .
Orçamentária	Verificar se as receitas estão sendo corretamente registradas nas suas rubricas próprias, para que não ocorram distorções no cálculo do percentual da aplicação mínima, e constatar se as despesas são empenhadas nas dotações devidas e se foram realizados gastos indevidos.
Operacional	Examinar se estão sendo atingidos os objetivos propostos na Lei Orçamentária e se os recursos estão sendo aplicados com eficiência, eficácia e economia.
Patrimonial	Verificar se os bens móveis e imóveis adquiridos são utilizados no sistema de ensino e nas atividades previstas, se estão sob boa guarda e conservação e se foram devidamente registrados no patrimônio público municipal.
Pessoal	Examinar os registros funcionais e as folhas de pagamento do pessoal lotado no sistema de ensino, verificando se existe separação entre os profissionais do magistério, assim como dos demais funcionários do ensino fundamental, da educação infantil e do ensino médio. Verificar se existem desvios de função dos funcionários lotados no sistema de ensino.

O gestor responsável pela aplicação dos recursos utilizados na manutenção e desenvolvimento do ensino, seja ele o chefe do Executivo ou pessoa indicada por esse, terá suas contas tomadas e apreciadas individual e especialmente e estas serão objeto de julgamento pela Corte de Contas. As irregularidades detectadas poderão ensejar as seguintes penalidades:

- intervenção – quando não for aplicado o mínimo constitucional exigido, nos termos do Art. 35, inciso III, da CF e pelo Art. 39, inciso III, da Carta Estadual;
- crime de responsabilidade – pela falta de oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, desde que

caracterizada a negligência da autoridade competente, conforme o Art. 208, § 2º, da Lei Maior c/c o Art. 5º, § 4º, da Lei nº 9.394/96;

- improbidade administrativa – por condutas inadequadas do gestor da educação, como desvios de recursos e favorecimento pessoal ou de grupos ligados a esse, de acordo com os Arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92;
- responsabilidade civil e criminal – imputada ao chefe do Executivo pelo atraso no repasse dos recursos do ensino para as contas vinculadas, conforme o Art. 69, §§ 5º e 6º, da Lei nº 9.394/96;
- parecer prévio pela desaprovação da prestação de contas de governo – pelo Tribunal de Contas, quando não forem cumpridos os dispostos no Art. 212 da Constituição Federal, no Art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente, segundo o Art. 73 da Lei nº 9.394/97, acarretando, dentre outras conseqüências, a inelegibilidade do responsável;
- desaprovação da prestação de contas da gestão – no julgamento, pela Corte de Contas, dos atos da gestão, ocasionando as mesmas sanções impostas às contas de governo;
- imputação de débitos e multas – aos responsáveis pela gestão dos recursos destinados ao ensino, quando detectadas irregularidades na execução das despesas ou desvio de receitas. No Ceará, esse

procedimento baseia-se no estabelecido nos Arts. 55 a 57 da Lei Estadual nº 12.160, de 04.08.93 (Lei Orgânica do TCM).

7.1.2 Fundo de Fortalecimento da Escola – FUNDESCOLA – Programa Pela Justiça na Educação

Ressalta-se, por fim, o Programa Pela Justiça na Educação dirigido expressamente aos membros do Poder Judiciário e ao Ministério Público. Este programa realizou seminários por todos os estados da Federação brasileira, capacitando promotores a representar contra maus gestores que inviabilizam ou dificultam o acesso à educação ou ainda a realizar termos de ajustamento com aqueles gestores que, apesar da boa aplicação de recursos em educação, ainda não conseguiram garantir esse direito a toda a população do seu município. O programa enalteceu junto aos juízes a necessidade de julgar com celeridade, de forma a garantir efetivamente o acesso à educação e a qualidade de ensino, fornecendo jurisprudência e doutrina sobre a matéria.²⁴⁵

O Poder Executivo Federal (o presidente da República e o ministro da Educação) agiu de forma concatenada. Com esteio legal, destinou verbas, planejou, eliminou intermediários. Esses esforços não foram ainda suficientes para transpor obstáculos e transformar a mentalidade dos administradores locais. Por vezes, o Governo federal exasperou-se e ameaçou cortar verbas.

²⁴⁵ Por meio do FUNDESCOLA (Fundo de Fortalecimento da Escola), o MEC (Ministério da Educação, da Cultura e do Desporto) e ABMP (Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Adolescência), foi desenvolvido o Programa Pela Justiça na Educação, abordando o direito à educação a partir da óptica do sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente e visando ao aperfeiçoamento técnico-profissional dos magistrados e promotores de justiça das varas menores para atuação em defesa e promoção desses direitos como estratégia jurídica e política de prevenção e promoção social. KONZEN, Afonso Armando et al, op. cit., 2001. p. 735.

A teoria da "vitimização" da população, mais uma vez alertou para o fato de que, como vítima, num plano de desigualdade social, não poderia sofrer sanções, mediante corte de verbas ou incentivos federais ou ainda suspensão de projetos, em face do comportamento de certos administradores que perversamente usurparam da população o acesso à educação.

O Estado deve fortalecer elos entre o Executivo federal e o Executivo estadual e municipal. Em parceria, têm que promover debates, seminários, nos quais cada parceiro possa expor a sua realidade, obstáculos e méritos alcançados, para uma integração de objetivos. Concomitantemente, o Estado deve criar políticas de incentivo à atuação da sociedade e seus conselhos, de órgãos e mecanismos de fiscalização junto aos tribunais de contas, Ministério Público, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Mediante suas funções, deve o Estado, ao descobrir má utilização de verbas públicas, em nome do seu povo, usar de prudência para não inibir essa fiscalização, ameaçando o corte de recursos. Agindo dessa forma, inibe o controle social, posicionando-se, involuntariamente, ao lado daqueles que não prestaram contas regularmente junto às câmaras municipais ou junto ao TCM; não aplicaram o percentual mínimo de 60% dos recursos do FUNDEF destinados à remuneração dos profissionais do magistério; desviaram verbas em cursos ora inexistentes ora não reconhecidos pelo Conselho de Educação; não realizaram licitações quando da contratação de assessorias e de transporte escolar; superfaturaram preços na construção de salas de aulas e escolas e utilizaram materiais de péssima categoria; atrasaram o pagamento de professores; realizaram farra de compras com despesas não previstas na LDB; permitiram descontrole contábil e financeiro dos recursos do

FUNDEF; assinaram cheques em branco; supervalorizaram imóveis para posterior desapropriação paga com recursos destinados à educação; contrataram bandas de música, *buffets*; desviaram recursos na compra de automóveis, aluguéis de carros e caminhões etc.²⁴⁶

Deve-se incentivar e aperfeiçoar a fiscalização dos recursos públicos, há de se disponibilizar mediante meios de comunicação dados sobre a transferência de recursos, convênios e programas realizados em favor de cada Estado e de cada município.

Equipar e modernizar os tribunais, rever a própria Constituição e a legislação em vigor no sentido de descentralizar a apreciação e fiscalização dos recursos públicos para que ela possa ocorrer concomitante em todas as esferas e órgãos da Federação com a participação direta da população.

Urge seja disciplinada a fiscalização de recursos federais enviados diretamente às prefeituras. Os recursos destinados à merenda escolar constituem apenas um dos inúmeros repasses financeiros aplicados sob a égide da municipalização.

A municipalização como um dos pilares da democracia deve ser também acompanhada de uma fiscalização eficaz. É essencial sejam delegados poderes expressamente aos tribunais de contas municipais e estaduais e que se garantam meios para execução de contínua averiguação das contas municipais. É questão de ordem e progresso social.

²⁴⁶ As hipóteses enumeradas foram constatadas durante a CPI do FUNDEF realizada em 1999 pela Assembleia Legislativa do Ceará. Podem ser observadas no relatório final que deu origem à publicação: CPI do FUNDEF: *Vitória da Sociedade*, op. cit. 2000.p.192.

O estímulo à atividade de fiscalização descentralizada, desempenhada satisfatoriamente pelo Poder Público promoverá maior participação popular no acompanhamento do gasto público. O incentivo ao controle social será facilitado pela percepção, por parte da comunidade, da atuação de agentes fiscalizadores locais. O agente de controle local dispõe de mais instrumentos para alcançar resultados satisfatórios em sua atividade, em face da proximidade com o objeto do gasto.

7.1.3 Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE

O Programa Nacional de Alimentação Escolar é um dos programas do MEC, também conhecido como Merenda Escolar, com o objetivo de complementar a alimentação dos alunos, contribuindo para que permaneçam na escola e que tenham bom desempenho escolar e bons hábitos alimentares. Esse programa teve início com o presidente Café Filho, que instituiu, por meio do decreto n.º 37.106, de 31 de março de 1955, a Campanha de Merenda Escolar.²⁴⁷ Juscelino Kubitschek

²⁴⁷ BRASIL. DECRETO Nº 37.106, DE 31 DE MARÇO DE 1955.

Institui a Campanha de Merenda Escolar.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando das atribuições que lhe confere o art. 87, item I, da Constituição, **DECRETA**:

Art 1º É instituída, na Divisão de Educação Extra-Escolar do Departamento Nacional de Educação, do Ministério da Educação e Cultura, a Campanha de Merenda Escolar.

Art 2º Cabe à Campanha de Merenda Escolar, dando cumprimento ao que dispõe o item 3º, alínea *b*, do art. 2º do Regimento aprovado pelo Decreto nº 34.078, de 6 de outubro de 1953:

a) incentivar, por todos os meios a seu alcance, os empreendimentos públicos ou particulares que se destinam proporcionar ou facilitar a alimentação do escolar, dando-lhe assistência técnica e financeira;

b) estudar e adotar providências destinadas à melhoria do valor nutritivo da merenda escolar e ao barateamento dos produtos alimentares, destinados a seu preparo;

c) promover medidas para aquisição desses produtos nas fontes produtoras ou mediante convênios com entidades internacionais, inclusive obter facilidades cambiais e de transportes, para sua cessão a preços mais acessíveis.

Art 3º A ação da campanha se estende a todo território e será realizada, ou diretamente através da criação de cantinas escolares, ou mediante convênios a serem firmados com entidades públicas ou particulares.

Art 4º Os encargos da Campanha serão atendidos com os recursos orçamentários específicos.

Art 5º O Ministro da Educação e Cultura baixará as instruções necessárias à organização e execução da Campanha.

Art 6º Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1955; 134º da Independência e 67º da República.

JOÃO CAFÉ FILHO

Cândido Mota Filho

também expediu vários decretos acerca da matéria e sobre programas assistenciais tratando da merenda escolar; Jânio Quadros expediu dois decretos, dentre eles o de n.º 050.545, de 4 de maio de 1961, dispondo sobre a fiscalização dos gêneros distribuídos pela Campanha Nacional de Merenda Escolar. Castello Branco também editou dois decretos. Até 1993, o gerenciamento do Programa era feito de forma centralizada pelo Governo federal, que comprava e distribuía alimentos para todas as escolas, de todo o País, o que era de controle difícil e bastante oneroso.

Seguindo os anseios da década de 1980, que era favorável à municipalização de políticas públicas, foi estabelecida, mediante a lei n.º 8.913, de 12 de julho de 1994, no governo do presidente Itamar Franco, a municipalização da merenda escolar. Em 1997, já com o presidente Fernando Henrique Cardoso, surgiu o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), que gerencia o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) até hoje, com esteio na Medida Provisória n.º 2.178-36, de 24 de agosto de 2001 e na Resolução do FNDE n.º 35/2003, de 1º de outubro de 2003.

O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) transfere recursos para as prefeituras municipais, secretarias de educação dos estados e do Distrito Federal, creches e escolas federais, que só podem ser utilizados exclusivamente em compra de gêneros alimentícios para a merenda escolar. A merenda deve ser fornecida aos alunos matriculados na educação infantil, em creches e pré-escolas, e no ensino fundamental das escolas públicas ou mantidas por entidades beneficentes de assistência social.

Os valores repassados pelo FNDE são calculados, tendo por base o número de alunos multiplicado pelo custo diário *per capita*, estipulado pelo Governo atualmente em R\$ 0,18 (dezoito centavos) para alunos de creches e R\$ 0,13 (treze centavos) para alunos da pré-escola e do ensino fundamental, e, por fim, multiplicado pelo número de dias, 250 dias para creches e 200 dias para o restante, ou seja: $N.^{\circ} \text{ de alunos} \times \text{custo } per \text{ capita (R\$)} \times N.^{\circ} \text{ de dias de atendimento} = \text{total de recursos repassados}$.

O bom funcionamento do programa depende do regular repasse financeiro mensal, pelo Governo federal, durante 10 meses do ano, por conta bancária específica; depende das entidades executoras, seja a Prefeitura, a Secretaria de Educação, as escolas federais... que recebem o dinheiro, compram os produtos da merenda escolar e a fornecem aos alunos nas escolas; depende também do acompanhamento do Conselho de Alimentação Escolar-CAE, ao qual os gestores devem prestar contas.

De acordo com o art.12 da Resolução n.º 35, de 2003 (FNDE), o Conselho será formado por 7(sete) conselheiros, que representam setores da sociedade envolvidos no programa: 2 (dois) representantes de professores; 2 (dois) representantes de pais de alunos, 1 (um) representante do Poder Executivo, 1 (um) representante do Poder Legislativo e 1 (um) representante da sociedade civil. Cada uma dessas categorias escolherá seus representantes, que serão nomeados pelo prefeito, sem condição de veto, para o exercício de atividade considerada relevante.

O Conselho deve acompanhar a aplicação de recursos, analisando a prestação de contas da entidade gestora, o fornecimento e a qualidade da merenda

escolar. Em caso de irregularidades, deve comunicar à Prefeitura; ao FNDE; à Câmara Municipal ou Assembléia Legislativa, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas da União.

O atual programa governamental da merenda escolar²⁴⁸ condiciona o repasse de verbas à existência formal do Conselho, na tentativa de controlar o desvio de verbas e a corrupção, que constitui perigosa deterioração dos costumes sociais.

A corrupção, como uma doença, vai contagiando e destruindo os órgãos onde penetra. No Brasil, estima-se que 40% das denúncias que chegam à Corregedoria Geral da União tratam de casos de corrupção e desvio dos recursos destinados à alimentação escolar.²⁴⁹

No Estado do Ceará, muitas são as denúncias; a de maior repercussão tem sido em Fortaleza, e diz respeito aos recursos destinados à educação.

²⁴⁸ A municipalização da merenda escolar foi efetuada durante o governo do presidente Itamar Franco, mediante a lei n.º 8.913, de 12 de julho de 1994, com a finalidade de repassar recursos mensais da União diretamente aos estados, Distrito Federal e aos municípios, proporcionais ao número de matrículas nos respectivos sistemas de ensino, e a necessidade de um Conselho de Alimentação Escolar, constituído de representantes da administração pública local da área de educação, dos professores, pais de alunos e trabalhadores rurais, com a competência de fiscalizar e controlar a aplicação dos recursos destinados à merenda escolar.

²⁴⁹ [...]“lutar contra o roubo de recursos destinados a atender às necessidades das crianças é uma das mais urgentes e eficazes maneiras de contribuir para que a fome seja eliminada em nosso país”. BRUNO Weis et al. *Vamos fiscalizar a merenda escola: de volta à luta contra a corrupção eleitoral*. Fortaleza: Paulinas, 2004.

O prefeito Juraci Magalhães e seu genro, deputado Sérgio Benevides, respondem a processo por desvio de verbas da merenda escolar.²⁵⁰

²⁵⁰ A Câmara Municipal de Fortaleza instalou a CPI da Merenda Escolar para investigar suspeitas de irregularidades na compra de merenda escolar pela Prefeitura de Fortaleza entre os anos de 1998 e 2000. Durante os meses de trabalho, a CPI apurou provas da existência de um esquema de corrupção dentro da Prefeitura, comandado pelo deputado estadual Sérgio Benevides. A suposta fraude consistia em favorecer empresas fornecedoras de merenda mediante a dispensa ilegal de licitação e não-entrega de mercadorias já pagas. O Deputado indicava à Prefeitura as empresas que lhe repassariam cerca de 30% dos valores dos contratos. Estes seriam superfaturados pelo esquema comandado pelo Deputado, que envolveria a Secretaria Municipal de Educação. As provas encontradas ao longo das investigações também envolvem secretários e pessoas de confiança do Prefeito e do Deputado. O relatório final da CPI pedia o *impeachment* do prefeito de Fortaleza, Juraci Magalhães, como também a cassação do seu genro, deputado estadual Sérgio Benevides, ambos do PMDB. O pedido de *impeachment* do prefeito Juraci Magalhães está sendo baseado principalmente em três fatos apurados pela Comissão: o Prefeito homologou as dispensas de licitação consideradas irregulares; ele não cumpriu a obrigação regimental de permitir que um vereador participasse da Comissão de Licitação da Prefeitura; e no depoimento de Francisco Vilmar Pinto, ex-sócio de Sérgio Benevides. O empresário revela que o Prefeito teria dito ao genro que estaria chateado porque parte da merenda paga não teria sido entregue. O parecer final da CPI aponta o desvio de R\$1,8 milhão (um milhão e oitocentos mil reais) dos recursos destinados à merenda escolar e indica o cometimento dos seguintes ilícitos: “Podemos divisar, sem prejuízo do entendimento do Douto Ministério Público Federal, em tese, a perpetração dos ilícitos penais previstos nas seguintes legislações: 1) Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei n° 2.848/40: (art.288 – Formação de quadrilha; art. 319 – Prevaricação; art. 321b – Advocacia administrativa; art. 332 – Tráfico de influência); 2) Lei 9.034/95 – Crime Organizado; 3) Leis 8.137/90, 9.243/95 e 9.430/96 – Crimes de sonegação fiscal; 4) Lei 8.666/93 – Crimes de licitação (arts. 89, 90, 84 § 2º, 91, 92, 94 e 96 e incisos); 5) Lei 9.613/98 – Lavagem de dinheiro; 6) Decreto-Lei 201/67 – Responsabilidade de Prefeitos; 7) Decreto-Lei 7.661/45 – Lei de Falências (art. 186 e seguintes e art. 103)”. Parecer Final da CPI da merenda escolar da Câmara Municipal de Fortaleza.

O relatório foi encaminhado à Assembléia Legislativa do Ceará que instaurou processo disciplinar junto ao Conselho de Ética. Já na esfera municipal, o relatório da CPI foi arquivado, pelo voto da maioria dos vereadores da Câmara Municipal. Em julho de 2003, apesar do parecer pela cassação, do Conselho de Ética e da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, o pedido de cassação do deputado Sérgio Benevides não foi aprovado pela Assembléia Legislativa do Ceará. Do total de 46 deputados estaduais, 20 votaram pela cassação, 15 votaram contra, 9 votaram em branco e 2 anularam o voto. A população cearense, em ato simbólico, no dia 08 de julho de 2004, realizou uma faxina no prédio da Assembléia Legislativa, lavando a escadaria que dá acesso ao Plenário daquele Poder.

Tramitam na Justiça Federal dois processos, o primeiro concernente à acusação de improbidade administrativa pelo Sr. prefeito Juraci Magalhães e seu genro deputado Sérgio Benevides sob o n. 2002.8100008455-8, junto à 1.ª Vara da Justiça Federal, e o segundo resultante do Inquérito da Polícia Federal do Ceará de n.º 672/02, que conclui pelo indiciamento dos acusados pelo cometimento dos crimes de formação de quadrilha, fraude às licitações e por crime de responsabilidade, tramita na 11.ª Vara Federal do Ceará sob o n.º2002.8100011020-0, ora distribuído para o Desembargador Paulo Gadelha, do Tribunal Regional Federal da 5.ª Região.

Se há um lado positivo, nesse contexto de decepções e frustrações sobre a aplicação dos recursos públicos, agentes públicos e o exercício parlamentar, é a constatação do amadurecimento da população que, informada pelos meios de comunicação, reage, cobra punições por via judicial. 20 entidades não governamentais, dentre elas a Comissão Interinstitucional pelo Direito à Educação de Qualidade Social, que, por intermédio de um de seus membros - Guilherme Sampaio - afirma diante do jornal O Povo: “como os deputados assumiram uma posição contrária à nossa vontade, a sociedade agora vai assumir a frente da luta. Unidos temos a capacidade de representar o desejo de justiça. Isso não pode e nem vai ficar desta forma”. Disponível em <www.consciencia.net/2003/08/02/corrupt-ce.html> Acesso em 19/maio/2004.

A revista *Veja*²⁵¹ qualifica a corrupção e inépcia nas prefeituras, que desviam mais de 20 bilhões de reais por ano, como uma praga nacional. Um dos setores mais vilipendiados é o educacional, dentro dele, as verbas do FUNDEF e da Merenda Escolar. Antonino Trevisan, sócio da Consultoria Trevisan Auditores e Consultores, de São Paulo, editou uma cartilha, em nome de uma ONG (Amigos Associados de Ribeirão Bonito - AMARRIBO),²⁵² ensinando a detectar indícios de corrupção nos poderes municipais.²⁵³

A Organização não governamental AMARRIBO foi criada para promover o desenvolvimento social e humano da cidade de Ribeirão Bonito, no interior de São Paulo e fornece a princípio 6 sugestões para a sociedade fiscalizar os seus gestores municipais: 1. ficar atenta aos indícios de roubalheira; 2. buscar provas, como o registro legal de empresas que prestam serviços à prefeitura; 3. concentrar os esforços na busca de única e boa prova; 4. procurar a imprensa e criar um grupo para acompanhar as investigações; 5. procurar vereadores e pressioná-los para que requeiram uma Comissão Parlamentar de Inquérito; e 6. procurar o Ministério Público, que age com maior celeridade e vigor.

7.2 MINISTÉRIO PÚBLICO

Ocorrendo a previsão legal, deve o Ministério Público, como instituição defensora da ordem jurídica e dos interesses sociais, agir com presteza e usual

²⁵¹ OLTRAMARI, Alexandre; PERES, Leandra; GASPAR, Malu. Pragas urbanas, desperdício, desvio e corrupção. *Revista Veja*, n.º 1851:ABRIL, p.40-45, 28 de abril de 2004.

²⁵² AMARRIBO. Disponível em: <www.amarribo.com.br> fornece cartilha de dicas contra a corrupção nos poderes municipais e ajuda a erradicá-la. Acesso em 28/maio/2004.

²⁵³ WEINBERG, Mônica. Como pegar um corrupto. *Revista Veja*, n.º 1851, ABRIL, , p.46-47. 28 de abril de 2004

altivez, visando a restaurar a situação de direito e responsabilizar os culpados pelo desvio de verbas ou de finalidades dos recursos.

Júlio Paulo Neto,²⁵⁴ no texto “MP na nova ordem constitucional”, pergunta como procederia o Poder Judiciário, com suas limitações impostas pelo princípio do “ne procedat ex officio”, para processar um criminoso se não fosse ativado pelo Ministério Público, ao tempo em que atenta para o fato de que, se excluindo a classe dos advogados, somente o promotor de justiça é legitimado como poder ativo, para motivar o Judiciário a cumprir sua função jurisdicional. O Ministério Público é poder ativo e o Judiciário poder passivo.

Afirma que,

sem a interferência desse Órgão de defesa dos interesses primários da sociedade, fatalmente os postulados normativos seriam hipócritas disposições de escravização das classes menos favorecidas e utilizadas apenas quando em prejuízo destas.

A Constituição de 1988 determina, entre as funções institucionais do Ministério Público, art. 129, incisos II e III, a de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; bem como deve o Ministério Público promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina, no seu artigo 210, a competência concorrente entre o Ministério Público Estadual em litisconsórcio ou

²⁵⁴ PAULO NETO, Júlio. MP na nova ordem constitucional. *Revista Órgão da Associação Paulista do Ministério Público*, Ano II, n.º16, março de 1998, p.60-62.

não com o Ministério Público Federal, a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios e as associações legalmente constituídas há mais de um ano para ingressarem com ações civis que visem a garantir, dentre outros direitos, o direito ao ensino obrigatório, material didático escolar, transporte, assistência à saúde do educando, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

O Ministério da Educação e Cultura realizou convênio com as procuradorias gerais de justiça dos estados, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, com o propósito de estreitar relações com o Ministério Público, de modo a facilitar a efetiva atuação das promotorias de justiça no sentido de fazer cumprir os critérios legais estabelecidos para o uso dos recursos destinados à educação.

Referido convênio²⁵⁵ estabelecia as seguintes ações a serem desenvolvidas pelo Ministério Público:

- realizar acompanhamento sistemático das ações relativas à educação pública no País, no sentido de defender os direitos do cidadão e os princípios educacionais a serem observados, bem assim, zelar pelas garantias educacionais a cargo do Estado, particularmente no âmbito do ensino fundamental, no que tange às ações decorrentes da implantação do FUNDEF, em cumprimento ao disposto na Lei n.º 9.424/96 e no Decreto n.º 2.264/97;

²⁵⁵ Disponível em: <www.mec.gov.br>. Acesso em 6/dez/2002. O Ministério da Educação e Cultura realizou convênio com as procuradorias gerais de justiça dos Estados.

- prestar apoio às ações do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF, oferecendo as orientações necessárias a uma efetiva e eficiente atuação desse colegiado;
- realizar trabalhos, isolados ou em conjunto, de investigação, exame e instrução de processos, em matérias que envolvam o FUNDEF, voltados a identificar eventuais impropriedades ou irregularidades na destinação dos recursos correspondentes, respeitadas as competências atribuídas pela Constituição Federal;
- atuar de forma integrada com os tribunais de contas (dos estados e dos municípios), envolvendo-os nas situações que exijam sua pronta e efetiva atuação, oferecendo-lhes as informações e subsídios disponíveis, que possam contribuir e facilitar o exercício do controle externo a cargo daquelas cortes de contas; e
- atuar em todas as instâncias judiciais e extrajudiciais, visando à responsabilidade daqueles que incorrem na prática de ilícitos, tornando efetivo o cumprimento dos dispositivos legais.

Os principais problemas observados na aplicação de recursos destinados à educação, sobretudo os recursos do FUNDEF e os procedimentos a serem observados pelo Ministério Público, são os seguintes:

Quadro 3 Procedimentos Indicativos

PROVIDÊNCIAS	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4	CASO 5	CASO 6	CASO 7
Abertura de Processo Administrativo	X	X	X	X	X	X	X
Oficiar à Prefeitura	X	X	X	X	X	X	X
Requerer Movimentação Bancária	X	X				X	X
Parecer do Tribunal Contas	X	X				X	
Inquérito Civil	X	X	X			X	X
Ação de Prestação de Contas	X	X					
Ação Civil Pública, Obrigação de Fazer	X	X	X			X	X
Ação de Improbidade Administrativa	X	X				X	X
Fundamentação Legal	F1	F2	F3	F4	F5	F6	F7

Caso 1- Atraso no pagamento dos salários dos profissionais do magistério.

Caso 2- Não-aplicação do mínimo de 60% FUNDEF na remuneração do magistério.

Caso 3- Não-criação do Conselho de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF.

Caso 4- Não-funcionamento do Conselho de Acompanhamento e Controle Social.

Caso 5- Não-criação ou não-implantação de plano de carreiras e de remuneração do magistério.

Caso 6- FUNDEF aplicado em ações não caracterizadas como manutenção e desenvolvimento do ensino.

Caso 7- Aquisição e manutenção de transporte escolar inadequado.

F1 - Lei nº 9.424/96 e Decreto n.º 2.264/97.

F2 - Art. 7º da Lei nº 9.426/96, Art.2º Resolução do CNE nº 3/97.

F3 - Art.4º da Lei nº 9.424/96.

F4 - Art. 4º, 5º Lei nº 9.424/96.

F5 - Lei Nº 9.424/96 e Art. 2º Res. do CNE nº03/97.

F6 - E.C. nº1 de 4/96, Lei nº 9.424/96, Art.11,-V e arts. 70 e 71 da Lei n.º 9.394/96.

F7 - Lei nº 9.424/96; Art. 70., - VI da Lei nº 9.394/96, Art. 136 da Lei Nº 9.503/97.

O século XX foi profícuo em produzir leis que garantissem os direitos da criança e do adolescente, tanto no âmbito nacional quanto no internacional. Apesar da Constituição Federal e da Lei n.º8.069/90 (ECA) estarem há mais de 10 anos em vigor, e de garantirem à sociedade instrumentos jurídicos e legitimidade para demandar suas pretensões, persiste a carência de efetivação dos direitos ali disciplinados.

Considera-se que o Ministério Público Estadual age de forma ainda muito tênue. São poucas as ações que tramitam nos foros das comarcas onde visivelmente ocorrem omissões e as infrações há pouco descritas.

Ciente do quadro caótico que envolve, sobretudo, os menores de 18 anos, a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP, em parceria com o Ministério da Educação por meio do Fundo de Fortalecimento da Escola – FUNDESCOLA e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos e do Departamento da Criança e do Adolescente, visam a qualificar e mobilizar cerca de 5.500 magistrados e promotores de Justiça, que atuam nas varas menoristas por meio do Programa Pela Justiça na Educação, com o objetivo de, por seu intermédio e engajamento com as mais diversas instituições, associações e movimentos sociais, promover iniciativas voltadas à efetivação dos mecanismos legais de proteção à criança e ao adolescente, com foco na família e na escola, priorizando a materialização dos seus direitos, especialmente o direito à educação.

O Programa pela Justiça na Educação²⁵⁶ compreende três eixos de implementação:

- articulação das instituições do sistema de Justiça e outros segmentos institucionais governamentais ou não, em âmbito federal, estadual e municipal, para selar alianças estratégicas visando à divulgação e ao sucesso do Programa;

²⁵⁶ KONZEN, Afonso Armando et al, op. cit., p.14-16.

- qualificação dos juizes e promotores em defesa e promoção dos direitos da criança e do adolescente, com ênfase na educação;
- implementação prática dos objetivos do Programa, por otimização de iniciativas já existentes ou da deflagração de novas iniciativas, exigindo em parceria com a sociedade a consolidação definitiva de uma política educacional voltada à inclusão na escola e seu desenvolvimento.

É positiva a iniciativa da Associação de Magistrados e Promotores. O primeiro e o segundo eixos visam a facilitar a concretização normativa que sofre bloqueios, haja vista que o seu conteúdo pode ser rejeitado ou desconhecido ou ainda desconsiderado no âmbito das interações concretas dos cidadãos, grupos, órgãos estatais, organizações etc. O terceiro eixo combate o que Marcelo Neves²⁵⁷ chama de “legislação – álbi”:

A legislação – álbi é um mecanismo com amplos efeitos político – ideológicos. Como já enfatizamos acima, descarrega o sistema político de pressões sociais concretas, constitui respaldo eleitoral para os respectivos políticos – legisladores, ou serve à exposição simbólica das instituições estatais como merecedoras da confiança pública.

Qualificar e capacitar os agentes do Poder Judiciário, o Ministério Público e a sociedade significa assegurar vigência social às normas inerentes ao direito à educação, normas que serão observadas, aplicadas, executadas e usadas. Espera-se que a ABMP não seja apenas um instrumento do Poder Executivo para promover a sua propaganda sob a égide do direito à educação, como preleciona Marcelo Neves.²⁵⁸

²⁵⁷ NEVES, Marcelo. *A constituição simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 41-52.

²⁵⁸ Id. Ibid., p. 52.

O efeito básico da legislação como fórmula de compromisso dilatatório é o de adiar conflitos políticos sem resolver realmente os problemas sociais subjacentes. A 'conciliação' implica a manutenção do *status quo* e, perante o público – espectador, uma 'representação'/'encenação coerente dos grupos políticos divergentes.

Hugo Nigro Mazzilli, Munir Cury e Afonso Armando Konzen, todos procuradores de justiça do Ministério Público, partilham da idéia e do dever do promotores de justiça em instaurar Inquérito Civil ou ingressar com Ação Civil Pública contra o gestor, quando necessário for, para garantir proteção ao direito à educação, acesso, permanência e qualidade.²⁵⁹

Constatam esses autores a necessidade precípua do cumprimento paterno do dever de matricular os filhos e de acompanhar o seu desenvolvimento escolar. Os pais que negligenciarem a educação dos filhos estão sujeitos às sanções impostas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo culminar com a destituição do pátrio poder, e incidem também em crime de abandono intelectual estabelecido no art. 246 do Código Penal, devendo as varas menoristas permanecer alertas e ágeis, velando pela proteção integral e prioritária aos menores de 18 anos.

O Ministério Público Federal mostra-se atento para garantir a efetivação dos direitos sociais. Para diagnosticar os problemas, combater a corrupção, propor e viabilizar soluções, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão criou o Grupo de Trabalho que estuda e tenta debelar os efeitos da corrupção sobre a cidadania, conhecido como GT-Corrupção, que por sua vez foi dividido em dois subgrupos: 1) obras públicas relativas ao abastecimento de água, esgoto sanitário e

²⁵⁹ KONZEN, Afonso Armando et al, op. cit., p.14-16.

moradia popular e 2) programas educacionais no âmbito do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação -FNDE, que definiu como metas identificar os programas geridos pelo FNDE, observando se vêm sendo cumpridos e fiscalizados e também formular propostas para prevenir e corrigir irregularidades.²⁶⁰

Somente no Estado do Ceará, 57 prefeitos²⁶¹ respondem a ações de improbidade administrativa, por desvio de verbas do FUNDEF e por irregularidades na aplicação de recursos da merenda escolar e de outros convênios destinados à educação. A garantia legal de foro privilegiado aos prefeitos e ex-prefeitos também nas ações de improbidade administrativa significou acréscimo na morosidade processual. As penas para o crime de improbidade são: a perda do mandato, a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, o ressarcimento dos danos aos cofres públicos e multa. O procurador federal Alessandro Sales afirma que, se os processos fossem julgados com rapidez, esses agentes públicos seriam impedidos de concorrer a um novo cargo eletivo.²⁶²

7.3 PODER JUDICIÁRIO

O Direito e a Constituição eram vistos antigamente como fruto de um lento processo de sedimentação dos usos e costumes de uma sociedade. As constituições expressavam o modo como o poder estava estabelecido, descreviam direitos e privilégios herdados pelas classes. Após as revoluções americana e

²⁶⁰ As informações sobre o trabalho do Ministério Público Federal encontram-se disponíveis em <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/pfdc/gts/corrupção/texto.html>> Acesso em 15/abr/2004.

²⁶¹ Relatório da Procuradoria Federal no Ceará, anexo, contém o número processual, as partes, o município e resumo dos fatos apontados.

²⁶² CRONENBERGER, Daniella. Recursos federais: 22 prefeitos respondem a ações de improbidade. *Jornal O Povo*. Fortaleza, segunda-feira, 12/abr/2004. p.12.

francesa do final do século XVIII, surgiram constituições, oriundas de pactos sociais que visavam a transformar o Estado e a ter força normativa. Essas constituições buscavam conciliar pólos distintos. Queriam limitar o poder do soberano, impondo ao Estado obrigações de não fazer; garantir um patamar de liberdade e igualdade e preservar o direito de propriedade. A força normativa dessas constituições ditas liberais depende da anuência da sociedade e do Estado em cumprir aquilo que foi deliberado pelo pacto social.

Já no início do século XX, em momento pós-liberal, surgiram as constituições dirigentes ou programáticas, avançando na idéia de afastarem-se da realidade para transformá-la em mais igualitária, impondo ao Estado obrigações positivas e, em consequência, verificando-se o aumento de descumprimento, pelo legislador e pelo governo, das diretrizes constitucionais. Doutrinadores conservadores viam nas normas de justiça social, inseridas nas constituições, simples declarações de princípios, sem atribuir-lhes valor jurídico. Hoje se compreende de forma diversa. É reconhecida a dificuldade de se assegurar a eficácia das normas de caráter dirigente, porém, certamente dotadas de eficácia e efetivamente jurídicas, que exigem atuação positiva dos Poderes Legislativo, do Executivo e, subsidiariamente, do Judiciário, a quem compete, na condição de guardião da Constituição, controlar as omissões inconstitucionais cometidas pelos demais poderes. Oscar Vilhena Vieira²⁶³ assevera:

Os tribunais passam de uma posição meramente negativa ou de bloqueio, para uma situação em que lhes são atribuídas competências positivas. Se a implementação da vontade constitucional depende em larga medida de uma ação positiva dos poderes públicos e essa não existir, a sociedade recorrerá ao judiciário para ver realizar seus direitos constitucionais.

²⁶³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 37.

Essa é a realidade da Constituição brasileira de 1988, uma Carta compromissada com objetivos econômicos e sociais, que, ao determinar como regras de direito subjetivo, de eficácia imediata, os direitos sociais, criou a tutela jurisdicional a esses direitos, atribuindo poderes positivos ao Poder Judiciário para suprir as possíveis omissões, sobretudo, dos Poderes Executivo e Legislativo. A Constituição deixou ainda normas de conteúdo aberto, para que o legislador ou aplicador do Direito preencha, por meio de sua atuação no caso concreto, o conteúdo do dispositivo constitucional. A exigibilidade judicial dos direitos sociais provocou duas dificuldades, a primeira de ordem técnica, haja vista que os juízes não foram formalmente treinados para o mister de impor o comprometimento dos agentes públicos em cumprirem metas de políticas públicas; a segunda, mais preocupante, que é a de justificação do seu poder frente a uma teoria democrática, uma vez que não foram legitimados majoritariamente para isso.²⁶⁴

Democracia e constitucionalismo, termos aparentemente amistosos, podem se opor e até apresentar valores inversamente proporcionais. A princípio, acredita-se que uma constituição resultante de um poder constituinte originário é a legítima representação dos anseios da população. Se essa mesma constituição também é rígida, possui cláusulas pétreas e enalteceu a participação do Supremo Tribunal Federal como seu guardião, essas condições só poderão ser modificadas por nova ordem constitucional resultante de outro poder constituinte ou de uma revolução. Assim, compete ao Poder Judiciário preservar normas constitucionais que representam valores fundamentais, mesmo que estas se oponham à vontade da maioria. Em sentido contrário, quanto mais democrático for o sistema político, com

²⁶⁴ “O que não significa que não haja uma legitimação constitucional subsidiária, ou seja, decorrente da omissão dos poderes políticos”. VIEIRA, Oscar. op. cit., p. 37.

decisões tomadas com base na maioria, menor será a atuação dos tribunais constitucionais.

Oscar Vilhena Vieira²⁶⁵ resume em quatro as funções fundamentais de um tribunal constitucional dentro do constitucionalismo em democracias:

Assegurar a continuidade do regime democrático (no sentido procedimental) corrigindo-lhe eventuais distorções; garantir a supremacia das decisões constitucionais frente às decisões políticas ordinárias, o que inclui a garantia da separação de poderes e da federação, onde houver; resguardar direitos e valores fundamentais, frente a qualquer tipo de decisão política; e, nos Estados pós-liberais, assegurar a realização dos parâmetros de justiça substantiva incorporados pelo texto constitucional.

Martônio Mont' Alverne B. Lima²⁶⁶ faz crítica aos tribunais constitucionais ao exercerem o controle jurisdicional, ferindo, por vezes, o fundamento do Estado democrático de Direito brasileiro, que é a soberania popular e a atuação do Poder Legislativo para tomada de decisões políticas, dentro dos limites da racionalidade democrática.

Demais, a usurpação do espaço político pelas cortes constitucionais tem sido tão freqüente e sistemática, que juízes passam a ser a principal notícia em jornais, fazendo com que sobre os tribunais fiquem centradas as atenções do embate político.

A defesa que se faz da exigibilidade judicial dos direitos sociais, sobretudo do direito à educação, não visa a sobrepor o Poder Judiciário aos outros poderes Executivo e Legislativo. O que se argumenta é a necessidade de um Poder

²⁶⁵ VIEIRA, Oscar. op. cit., p. 41.

²⁶⁶ LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Jurisdição Constitucional : Um problema da teoria da democracia política. In SOUZA NETO, Claudio Pereira et al. *Teoria da Constituição*: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p.211.

Judiciário engajado com a realidade social²⁶⁷ e que, ao lado da população, faça valer os seus direitos, mesmo diante da inércia, ou improbidade administrativa de alguns gestores, ou ainda da corrupção e conluio que possam existir entre membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo, que em muitos casos não vêm representando os interesses das pessoas, de quem obteve o voto, mas dos “chefes políticos” que, momentaneamente, por meio de falas bem elaboradas, ou pior, de oferecimento de vantagens econômicas, seduzem eleitores e passam a ser proprietários de sua vontade política.

Deve essa população aguardar o novo período eleitoral para eleger outros representantes que fiscalizem, elaborem leis e defendam melhor os seus interesses? Mantidas sob subnutrição, subcultura, sub-educação, sub-empregos, em estado de indigência ou pobreza, terão a chance de expressar livremente a sua vontade? O Poder Judiciário não pode interferir para acelerar esse processo e garantir efetividade aos direitos sociais (objeto deliberado pelos constituintes e integrante do

²⁶⁷ “Os altos funcionários são manifestamente alijados desta realidade e não conseguem compreender que a exclusão é muito mais que um desafio à nossa tecno-estrutura. Ela representa a mesma coisa que a escravidão em Atenas e Roma, a classe operária no Estado liberal e a pobreza no Estado provedor, quer dizer, o sinal do seu fracasso e o prognóstico de seu fim. A exclusão lança um desafio maior que obriga o direito a repensar sua missão”. GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. 2.ed. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p.269.

Texto constitucional), sem se tornar um superior poder,²⁶⁸ sem se contentar em crescer dentro da própria espécie²⁶⁹?

Para John Ely,²⁷⁰ o Judiciário não pode sobrepor a vontade da maioria para sempre, mas certamente já vem retardando a concretização dessa vontade por décadas em muitas matérias. Acredita-se, em sentido inverso, que o Judiciário, também tem o condão de acelerar e efetivar essa vontade, quando descuidada e negligenciada pelos demais poderes do Estado.

²⁶⁸ “A independência integral das cortes de justiça é particularmente essencial em uma Constituição limitada. Ao qualificar uma Constituição como limitada, quero dizer que ela contém certas restrições específicas à autoridade legislativa, tais como, por exemplo, não aprovar projetos de confiscos, leis *ex post facto* e outras similares. Limitações dessa natureza somente poderão ser preservadas na prática através das cortes de justiça, que têm o dever de declarar nulos todos os atos contrários ao manifesto espírito da Constituição. Sem isso, todas as restrições contra os privilégios ou concessões particulares serão inúteis.

“Relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do legislativo, porque contrários à Constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que tal prática implica uma superioridade do judiciário sobre o legislativo. Argumenta-se que a autoridade que pode declarar nulos os atos de outra deve necessariamente ser superior a esta outra. Uma vez que tal doutrina é muito observada em todas as constituições americanas, convém uma breve análise de seus fundamentos.

“Não há posição que se apóie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada que seja contrário ao teor da delegação sob a qual se exerce tal autoridade. Conseqüentemente, não será válido qualquer ato legislativo contrário à Constituição. Negar tal evidência corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado, que o escravo está acima do seu senhor, que os delegados do povo são superiores ao próprio povo, que aqueles que agem em razão de delegações de poderes estão impossibilitados de fazer não apenas o que tais poderes não autorizam, mas sobretudo o que eles proíbem. Se for dito que os congressistas devem ser os juízes constitucionais de seus próprios poderes e que a interpretação que vierem a dar de tais poderes será obrigatória para os outros ramos do governo, a resposta é que esta não pode ser a hipótese natural, por não ter apoio em quaisquer dispositivos específicos da Constituição. Por outro lado, não se deve supor que a Constituição tivesse pretendido habilitar representantes do povo a sobrepor a própria vontade à seus constituintes”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James & JAY, John. O Federalista Trad. de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1984, p. 577- 578.

²⁶⁹ VIEIRA, Antônio (padre). Sermão da terceira domingo do advento. In: MONT'ALVERNE, Martônio. op. cit., 2003, p.212.

²⁷⁰ Após citar “Hamilton's federalist 78”, John Ely se contrapõe, afirmando: “The Court may be purseless and swordless, but its ability importantly to influence the way the nation functions has proved great, and seems to be growing all the time. It may be true that the Court cannot permanently thwart the will of a solid majority, but it can certainly delay its implementation for decades – workmen's compensation, child labor, and unionization are among the more obvious examples- and to the people affected, that's likely to be forever”. ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. 14.ed. Massachusetts: Harvard University Press, 2002. p. 45.

Mesmo que haja razão na assertiva de Kant e seu intérprete Norberto Bobbio,²⁷¹ de que “o poder legislativo deve ser superior porque somente ele representa a vontade coletiva”, as respostas às questões há pouco formuladas não podem se distanciar da concretização dos direitos fundamentais e sociais,²⁷² sob pena de não mais existir democracia, tão-somente facção majoritária e demagogia.

Os membros do Poder Judiciário, investidos no ofício jurisdicional por concurso público, legitimam sua atividade quando fundamentados no propósito de concretizar os fins sociais estabelecidos no art.3.º da Constituição Federal de 1988; quando, então, é correto afirmar que “o direito material é o direito do povo, e o direito processual é o direito para o povo”.²⁷³ Já os membros dos Poderes Executivo e Legislativo legitimam suas atividades, mediante atividade eleitoral, na qual a sociedade adere e aprova ou não promessas e feitos.

A Constituição Federal brasileira consagra os pressupostos essenciais de um Estado democrático e enumera regras, princípios e políticas de forma tão

²⁷¹ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 227.

²⁷² “Aparecem, assim, os direitos sociais como uma síntese entre liberdade e igualdade ou como forma imprescindível de afirmação de uma 'liberdade igual' e de garantia da realização efetiva do princípio democrático”. SAMPAIO, José Adércio L. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.682. O autor enaltece o papel desempenhado pela jurisdição constitucional na tarefa de afirmar os direitos sociais e exemplifica com decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão, da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Corte de Justiça da Comunidade Européia e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Independentes nos seus conceitos, históricos ou pressupostos econômicos, sobre os direitos sociais, essas Cortes decidem pela concretização do direito à educação, à saúde, ao trabalho e até à moradia; seja fixando prazos ao Executivo e Legislativo para cumprimento da obrigação de fazer, seja declarando a inconstitucionalidade ou omissão de leis. Têm como fundamento seja a concretização de um direito individual, ou, ainda, a promoção do bem-estar geral. Id. Ibid., p.677-704.

²⁷³ MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. São Paulo: Manole Ltda., 2002, p.208. O autor defende uma cisão à doutrina tradicional da separação dos poderes, com o fito de permitir à jurisdição que obrigue o Poder Executivo a cumprir os programas sociais determinados e aprovados no orçamento público e legislar no caso concreto ante a omissão legislativa. “Por isso, aceita-se a intervenção judicial em assuntos da administração pública quando forem lesados ou ameaçados interesses sociais; assim como aceita-se a intervenção judicial em assuntos legislativos quando houver omissão legislativa na regulamentação de direito constitucional. Mas que fiquem bem delineados os limites de intervenção judicial: inefetividade do art.3.º, da C.F.”, op. cit.p. 82.

extensa que compete aos juízes fundamentar suas decisões, obedecendo as principais diretrizes da ordem jurídica, para encontrar, a cada caso concreto, a solução que satisfaça o sistema e realize justiça.

O ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Junior, leciona que os enunciados políticos incluídos na Constituição ou por ela mandados observar servem de paradigma aos juízes no julgamento das pretensões dos cidadãos manifestadas pelos diversos meios de acesso à justiça. Além das ações previstas na legislação ordinária processual, dispõem os cidadãos do Mandado de Segurança, *Habeas-corpus*, *Habeas-data*, Mandado de Injunção, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Civil Pública para defesa de direitos do cidadão e a Ação Popular para a defesa do erário. O Ministro conclui que “o Juiz só aplica a lei injusta se quiser”.²⁷⁴

Ao tratar do tema *Democracia Substancial e a Responsabilidade Política e Social dos Juízes*, o ministro Ruy Rosado discorre sobre a democracia e acerca da necessidade de todos se fazerem representar, inclusive as minorias e para o fato de que os juízes devem estar atentos e independentes da opinião da maioria, facilmente manipulada por 'consensos fabricados' pelo monopólio da informação. Alerta para a necessidade da coerência e da tolerância, do respeito aos limites impostos pela Justiça e pelos direitos dos indivíduos à opinião pública e à maioria. Conclui seu pensamento, afirmando:

²⁷⁴ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *AJURIS*. v.24, jul.1997, p. 7-33.

O Estado democrático não se realiza pela previsão da lei, mas, sim, depende de efetiva vivência, que só acontece com o engajamento de todos os cidadãos, muito especialmente dos que de algum modo exercem os poderes públicos, cabendo aos Juízes participarem dessa empresa. É preciso, portanto, um comprometimento pessoal, diuturnamente renovado, dos Juízes para com os princípios da democracia e com os valores da equidade e da justiça; além da responsabilidade jurídica, em todas espécies, e de responsabilidade social, o mais eficaz desses controles está na efetiva responsabilização moral do Juiz perante a própria consciência, que permanentemente o acompanha e não precisa de nenhum procedimento formal externo para se manifestar.²⁷⁵

Além da responsabilidade social dos juízes, salienta a responsabilidade funcional, verificada crescente a cada dia, mediante o controle difuso da ação dos juízes.

Em países periféricos como o Brasil, justiça não é problema de primeira necessidade. Essa afirmação é de Regis de Oliveira,²⁷⁶ que acrescenta divulgação do IBGE, dando conta de que 55% da população brasileira não procura o Judiciário, 42% dos casos são resolvidos por conta própria e 15% preferem não se envolver com a Justiça. A preocupação da população é obter o alimento para saciar a fome.

Existem problemas estruturais, como a distância dos fóruns, insuficiência financeira do Judiciário, morosidade, insuficiência de magistrados e serviços onerosos; existem problemas culturais, tais como o desconhecimento do Direito e medo de propor a ação por problemas que dela podem surgir ou represálias e perseguições. Esses problemas dificultam o acesso à Justiça.

De acordo com Boaventura Santos²⁷⁷ os mais pobres não possuem seus direitos albergados no ordenamento jurídico. Mesmo que plenamente realizada a

²⁷⁵ Id. Ibid. p. 7-33.

²⁷⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD, 1997; p.65-66.

²⁷⁷ BOAVENTURA SANTOS. *Direito e justiça*. São Paulo: Ática, 1989, p.56.

democratização da Justiça, nada mais fará do que igualizar os mecanismos de reprodução da desigualdade. Os direitos mais rudimentares dos pobres não são respeitados. Questões, desde a posse de barracos até a guarda e alimentação de filhos, são resolvidas por um julgador (líder carismático, traficante, bicheiro, padre, policial,...) pelo direito informal.

José Eduardo de Faria indaga como se pode falar em fins sociais da ordem jurídica e exigências do bem comum, “num contexto sócio-econômico como o do Brasil, em que os 20% mais pobres do país detêm apenas 2% da riqueza nacional, enquanto os 20% mais ricos ficam com 66%, fins sociais e bem comum na perspectiva de quem?”.²⁷⁸

Partindo desse contexto, o magistrado pode assumir diversos comportamentos: com tendências conservadoras, mantém a ordem posta ou, ao contrário, assimila as mudanças e necessidades sociais e tenta modificar a organização judiciária para a aplicação de normas e medidas que garantam a efetividade dos direitos sociais.

Diante das ações de responsabilidade, ação ou omissão dos gestores públicos por ofensa, não-oferecimento ou oferta irregular dos direitos assegurados aos cidadãos, compete ao Poder Judiciário analisar e sentenciar, responsabilizando os culpados e aplicando as respectivas sanções, específicas e proporcionais aos crimes cometidos.

²⁷⁸ FARIA, José Eduardo de. Justiça e conflito. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p.101.

Quando ocorrerem os crimes de responsabilidades previstos no art. 5.º da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, no Decreto Lei n.º201, na Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n.º101, de 04 de maio de 2000; e na Lei de Crimes Fiscais, n.º10.028, de 20 de outubro de 2000, as ações serão propostas no foro do local onde ocorreu a ação ou a omissão, cujo juízo terá competência absoluta para julgar e processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Constatada a boa fé da autoridade que deixou de oferecer as vagas necessárias, permanência ou qualidade da educação, em sanar a omissão e restaurar o direito, podem os órgãos públicos legitimados tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial. Assim estabelece o art. 211 do ECA e o artigo 82, parágrafo terceiro e art.113 do Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de uma mitigação da indisponibilidade, de grande proveito e eficácia prática, como, por exemplo, pode um prefeito que já tenha aplicado os 25% da receita resultante de impostos, prevista no art. 212 da C.F. na manutenção e desenvolvimento do ensino e que, apesar disso, ainda falem salas de aula suficientes para atender a população de seu município, assinar um compromisso de ajustamento, determinando o prazo e condições para a oferta regular do ensino.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli, o compromisso de ajustamento é garantia mínima em prol da coletividade, não limite máximo de responsabilidade do autor da lesão. Não sejam transações, pois os órgãos públicos legitimados a tomá-los não são titulares do direito lesado (direitos e interesses transindividuais). Não podem

dispor do que não lhes pertence, limitam-se a tomar dos causadores do dano o compromisso de ajuste de sua conduta.²⁷⁹

No que concerne ao disposto no inciso X, do art. 29 da Constituição Federal, que determina que o julgamento do prefeito deve ocorrer perante o Tribunal de Justiça, a doutrina não é pacífica.

Adilson Abreu Dallari leciona:

Como conclusão, cabe afirmar, com absoluta segurança, que o art. 29 da Constituição Federal (que diz competir ao Tribunal de Justiça o julgamento dos Prefeitos) deve ser entendido corretamente no seguinte sentido: compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos Prefeitos, no caso de crime comum.

Na sistemática constitucional, onde fica evidente que crime de responsabilidade não é infração penal, mas infração político – administrativa, os crimes de responsabilidade dos prefeitos devem ser definidos pela lei municipal e julgados pela Câmara Municipal.²⁸⁰

O Professor de Direito Penal da UFES, Des. Antônio José M. Feu Rosa, também entende que

Tribunal de Justiça e Câmara de Vereadores exercem atividades Inconfundíveis. A Constituição não veio tirar coisa alguma da competência das Câmaras de Vereadores, passando-a para a competência do Tribunal de Justiça. Transferiu – isto, sim – aquilo que era da competência do Juiz singular, do Juiz da Comarca, para a competência do Tribunal de Justiça. E o que era da competência do Juiz singular? O julgamento dos crimes comuns. A inovação

²⁷⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Os interesses transindividuais: sua defesa judicial e extrajudicial. In: KONZEN, Afonso Armando et al, op. cit., p. 702 a 705.

²⁸⁰ DALLARI, Adilson Abreu. *Crime de responsabilidade do prefeito*. Brasília a.31. v. 9, N121, jan/mar.1994, p.59.

introduzida pela Constituição de 1988 foi esta, apenas esta e nada mais do que esta.²⁸¹

Cretella Jr. enxerga a questão por outra óptica, analisando o direito dos gestores municipais gozarem de um julgamento imparcial, imune das tensões político-partidárias locais:

Os Prefeitos Municipais de todo o Brasil têm o direito subjetivo público de julgamento, em qualquer tipo de infração, pelo Tribunal de Justiça, colegiado objetivo e imparcial, isento das paixões partidárias que influem sobre o julgamento dos colegiados locais.²⁸²

Segue-se o pensamento de José Armando da Costa,²⁸³ para quem, na hipótese de improbidade administrativa que implique crime de responsabilidade, o processo e julgamento correrão diante do Poder Judiciário, cuja condenação definitiva acarreta a perda do cargo respectivo, consoante as disposições legais do art. 1.º, parágrafo segundo do Dec. – Lei n.º 201/67. A cassação do mandato pela prática de infração de improbidade político-administrativa ocorrerá, perante a Câmara Municipal, nos termos dos arts. 4.º, 5.º e 7.º do referido Decreto Lei.

A Lei n.º 10.628, de 24 de dezembro de 2002, alterou a redação do art. 84 do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, determinando ser da competência, pela prerrogativa de função, do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, processar e julgar, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade, e de improbidade administrativa, durante o exercício da função

²⁸¹ ROSA, Antonio José Miguel F. Crimes de prefeitos. *Boletim Legislativo ADCOAS*, N28, out.1992, p.645.

²⁸² CRETELLA JUNIOR, José., op. cit., v. 4. p.1880.

²⁸³ COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p.123.

pública, ou mesmo quando o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública, se os atos do agente se deram durante o exercício da função.²⁸⁴ A garantia de um colegiado imparcial, distante das paixões partidárias, acabou resultando no distanciamento da realidade fática e no agravamento da morosidade processual.

Ao se falar em direito à educação, é certo que o engajamento e a responsabilidade pessoal são essenciais. Assim a juíza Maria Isabel Pereira da Costa declara em artigo²⁸⁵ que, mesmo antes de ingressar na Magistratura, já lhe despertava a atenção o porquê de as autoridades sempre repetirem o tema da obrigatoriedade do ensino de 07 a 14 anos, sem que, porém, sua prática realmente fosse implementada, porquanto a quantidade de crianças e adolescentes fora da escola ou em evasão era altíssima.

Uma vez, tendo assumido em 1985 o cargo de juíza de Direito em Tapejara – RS, abraçou a causa da educação infanto-juvenil. Salienta as seguintes etapas: 1) conhecimento da legislação, iniciando com a Constituição Federal e prosseguindo com o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente; 2) conscientização da população para a importância da educação.

A comunidade deve sentir que deixar uma criança fora da escola é um crime contra a humanidade e que o(a) Juiz(a) de Menores ou da Infância e Adolescência não está apenas sugerindo que as crianças estudem, mas, pelo contrário, está exigindo o cumprimento da Lei Maior, para efetivar uma tarefa social de grande importância. 3) Substituição das penas privativas de liberdade, nos crimes leves, por

²⁸⁴ “Morosidade aumenta com polêmica legal. No caso específico das ações de improbidade contra prefeitos, a morosidade é ainda maior do que a média. O problema está no entendimento de uma lei editada no fim do governo Fernando Henrique(1995-2002) que estende o foro privilegiado aos prefeitos e ex-prefeitos também nas ações de improbidade. Antes, o foro privilegiado só se aplicava a prefeitos em exercício e nas ações criminais.” CRONENBERGER, Daniella, op. cit. p. 12.

²⁸⁵ COSTA, Maria Isabel Pereira da. O Judiciário contribuindo para a educação. *Estudos jurídicos*, v.24, N.61, maio/ago. 1991, p.77.

prestação de serviços à comunidade, voltados para servir à educação, conforme o caráter e aptidões dos condenados.

A maneira de concretizar o direito social à educação desenvolvido pela Dr.^a Maria Isabel da Costa teve grande repercussão na IX Conferência Continental da Associação Americana de Juristas, com a aprovação de sua tese - “O Judiciário contribuindo para a Educação” e a decisão de que deveria ser enviada para todas as associações de juízes, promotores e advogados de todos os países participantes da Conferência, sugerindo a aplicação do trabalho nas suas respectivas comunidades.

Fragilizar o Poder Judiciário não é a melhor política, que talvez venha a satisfazer interesses escusos. Maria Isabel Pereira da Costa alerta:

A reforma do Judiciário enfraquece a jurisdição de primeiro grau, concentrando poder nas cúpulas e retirando as garantias da Magistratura. Desse modo, com um judiciário fragilizado, facilita-se o desrespeito à cidadania, aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais, abrindo-se caminho livre para o capital atingir o seu objetivo, qual seja: o lucro sem limites, sem fronteiras e sem contraprestação social.²⁸⁶

A autora acentua que a responsabilidade social para consigo mesmo e para com o próximo é um elemento essencial do Estado Social e que a crise do Judiciário não é isolada, mas de todos: ela se enraíza na crise do Estado Social, ou do Bem-Estar, na crise do capital, do trabalho, do ser humano individual; só pode, enfim, ser descrita de forma múltipla. O momento atual para o Judiciário não é de amargar uma crise, mas de zelar pela Constituição e pelo Estado democrático de Direito. Deve assumir com firmeza a sua função e o seu compromisso com a democracia e com a cidadania.

²⁸⁶ Id. Ibid., p.77.

Maria Isabel enfatiza: “Se nada fizer, nos momentos de crise institucional, como o que vivemos, de nada adiantou o constituinte dar-lhe a atribuição de guardião da Constituição”.²⁸⁷

Eduardo Faria faz acirradas críticas ao Poder Judiciário, acentuando a dificuldade que tem em fazer cumprir os ditames constitucionais no que concerne aos direitos sociais. Arraigado nos conceitos normativista e formalista que revestem a proteção dos direitos decorrentes das relações entre os cidadãos e condicionados a resolver litígios no plano do Direito Civil e Penal, o Poder Judiciário tem dificuldades em interpretar e ordenar o cumprimento de leis promocionais, de normas programáticas e na aplicação dos direitos sociais, negando por vezes o *self-executing* de tais leis.

O que se tem visto, com muitas exceções de juízes de primeira instância, é o Judiciário assumir uma posição contemporizadora, invocando a independência dos poderes, não obrigando o Poder Executivo a cumprir os ditames legais. José Eduardo Faria ensina: “o Judiciário não exige do Executivo o cumprimento de suas funções, nem tenta evitar a degradação de seus serviços essenciais, com medo de que, em contrapartida, por pressão desse poder, o Legislativo lhe imponha o tão temido ‘controle externo’”.²⁸⁸

Regis Fernandes de Oliveira trata da crise funcional do juiz, que se acredita distante da condição de cidadão, compromissado apenas com sua consciência e com a lei a ser aplicada. Considera irrelevante a opinião do povo e,

²⁸⁷ Id. Ibid. ., p.77.

²⁸⁸ FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 109.

por fim, constatou que assim também agiam os juízes durante o nazismo, o fascismo, o racismo na África do Sul.

Ele, como juiz, fazia citações em língua estrangeira e linguagem difícil, almejando agradar os tribunais e deles receber reconhecimento, sem se importar se as partes compreenderiam o que estava escrito, pois, por vezes, eram analfabetas, ignorantes. Se lessem não entenderiam. Viveu e julgou assim até constatar que ele, magistrado, era feito da

[...] mesma carne, do mesmo osso, do mesmo espaço sideral, da mesma cidade, da mesma terra, falando a mesma língua. Tudo me pareceu muito duro, quando passei a entender que nós somos o mesmo espírito e temos o mesmo Pai, que olha por nós com muita tristeza.²⁸⁹

Verifica-se na realidade que o Poder Judiciário tem dificuldades em se posicionar diante dessa grande reivindicação que é o acesso à educação e que passa obrigatoriamente por uma fiscalização da aplicação de recursos garantidores de vagas em escolas e de um ensino de qualidade e que por vezes necessita da ordem judicial para o seu cumprimento.²⁹⁰

As decisões judiciais repercutem a disputa política, econômica e social que existe na sociedade brasileira. Elas podem reproduzir o antigo modelo das liberdades burguesas, protegendo tão-somente a propriedade privada, e mantendo as distorções sociais, ou o Judiciário pode dar-se conta em que sociedade existe, e

²⁸⁹ Carta lida pelo Juiz Regis Fernandes de Oliveira, na abertura do VII Congresso Nacional de Magistrados, em Belo Horizonte, 14,15 e 16 de novembro de 1991 e transcrita no livro _____ *o Juiz na sociedade moderna*, São Paulo: FTD, 1997, p.73-74.

²⁹⁰ A Suprema Corte dos Estados Unidos não concordou com uma lei do Texas que impedia o acesso às escolas públicas dos filhos de imigrantes ilegais, sob a alegação de que aquela medida poderia criar uma classe de excluídos, econômica e politicamente. ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. San Antonio Independent School Dist. V. Rodriguez, 411 U.S.1(1973) apud SAMPAIO, José Adércio L. op.cit., p. 685.

de que está inserido num Estado democrático de direitos, que precisa de sua correta atuação para inaugurar a Justiça distributiva, onde as vantagens ou desvantagens são comuns aos cidadãos, parceiros de uma democracia não só de eleitores, mas uma democracia de cidadãos.²⁹¹

O Judiciário na Federação brasileira possui boa capilaridade, pois encontra-se presente na grande maioria dos municípios, e, a partir de meados da década de 1980, com a criação dos juizados de pequenas causas ou especiais, aproximou-se mais da população e de seus conflitos. Disseminados pelas periferias das grandes cidades e pelas zonas rurais, o Judiciário começou a repassar a mensagem de que a Justiça é para todos e é garantida a tutela dos direitos individuais e coletivos consagrados na Constituição de 1988. Os juízes rompem a característica do conservadorismo jurídico, sem mais questionar se representam o Estado ou a sociedade, tão-somente ampliam o acesso à Justiça e legitimam a sua função e a capacidade de intervir institucionalmente no plano da sociabilidade.²⁹²

²⁹¹ A opinião da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Golberg V. Kelly*, demonstra a preocupação e a necessidade de um dever geral de atuação estatal (Judiciário, Legislativo e Executivo) destinada à inclusão social e à distribuição mais igualitária das riquezas. "O bem-estar (Welfare), por atender às demandas básicas de subsistência, pode importar a criação para os pobres, como para os ricos, das mesmas oportunidades [...] de participação integral na vida da comunidade. [...] A assistência pública, então, não é mera caridade, [e sim] a promoção do bem-estar geral, e garantia das bençãos da liberdade para nós e para nossa posteridade." ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. 397 U.S.354,264,(1970) apud. SAMPAIO, José Adércio L., op. cit. p. 686.

²⁹² "Nesse sentido os Juizados representariam o momento em que o Poder Judiciário se torna reflexivo: as conseqüências decorrentes da ampliação do acesso à justiça que ele pôs em movimento, traduzidas em uma crescente legitimação social do seu papel de 'guardião' dos direitos individuais e coletivos consagrados na Carta de 1988, tiraram a inocência do meio aparentemente neutro com que os magistrados pretendiam atuar sobre a sua própria cultura e práticas profissionais. Como expressão de um judiciário que visou apenas estender sua malha de prestação jurisdicional, buscando a 'litigiosidade contida' onde ela se encontra, os Juizados talvez possam se constituir no locus da criação jurisprudencial do direito e, entre outros, de aproximação da sociedade brasileira com o ideal de auto-organização, em um movimento em que o direito sirva, efetivamente, à consolidação da cidadania e a idéia de bem-comum". VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p.155-156.

7.3.1 Jurisprudência

Para a formação de um banco de dados que aponte o comportamento dos agentes do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos conselhos de fiscalização e de acompanhamento da efetivação do acesso à educação (FUNDEF, Merenda Escolar, Tutelar, Estadual e Municipal), a todos os que, de uma forma direta ou indireta, tiveram contato com as informações repassadas por ocasião dos Encontros pela Justiça na Educação,²⁹³ enviou-se um questionário em janeiro de 2004.

Todos os membros do Ministério Público no Estado do Ceará, a Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua – CE, diretores de secretaria, Conselhos do FUNDEF, Conselho Tutelar, ao Conselho de Fiscalização da Merenda Escolar, receberam ofício requerendo informações acerca do acesso ao ensino, da existência de ações contra os gestores municipais, secretários de educação, pais de crianças e adolescentes, ou ainda termos de ajustamento dos gestores no sentido de garantir o acesso à educação.

As perguntas foram as seguintes:

- Existe processo na comarca que requer o acesso à educação, vaga na escola?
- Existe processo requerendo melhor qualidade de ensino?

²⁹³ No Estado do Ceará, os encontros ocorreram entre os dias 9 e 12 de setembro de 2001 e contaram com a participação de 139 magistrados, promotores e conselheiros, sob a coordenação do assessor da ABMP, promotor Wilson Donizeti Liberati.

- Existe processo de responsabilização contra o gestor municipal?
- Existe processo de responsabilização dos pais ou responsáveis legais que não colocaram o filho na escola?

(Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Termo de Ajustamento, outra e em que estágio: tramitando, julgado ou arquivado).

O questionário com todos os diretores de secretaria dos fóruns cearenses da Justiça estadual detectou processos judiciais em apenas dois (2) municípios, do total de 184 no Estado do Ceará. São eles Acarape, onde tramitam sete (7) ações de ressarcimento, todas requeridas pela Prefeitura Municipal contra José Acélio Paulino de Freitas, referentes ao pagamento de compra da merenda escolar e o seu não-fornecimento (sob o n.º 2001/ 0771; 0784; 0825; 0826; 0831; 0870; 0888); e, no Município de Assaré, o Conselho Tutelar ingressou com ação requerendo acesso à escola. (sob o número processual 1997.034.0188-0). A resposta generalizada dos diretores de secretaria é que as denúncias, reivindicações e problemas apontados pelas famílias ou conselheiros (Tutelar, Municipal, FUNDEF...) são resolvidas pelo promotor de Justiça sem a necessidade de ação judicial, por meio de termos de ajustamento, conciliações ou de orientação de como obter o benefício pleiteado por via administrativa.

Verificou-se que, para a Justiça, em regra, a educação ainda não faz parte do seu contingente de atuação, não lhe concerne, é tarefa e opção do Poder Executivo. O Poder Judiciário e o Ministério Público estadual não assumiram a provocação feita durante os Encontros pela Justiça na Educação. Continuam ocupando-se com querelas individuais, com o Direito privado. A exigibilidade judicial

dos direitos sociais, mesmo do direito à educação, *grosso modo*, não faz parte do contingente de matérias tratadas pelo Poder Judiciário.

Poucos promotores de Justiça responderam indicando os processos em andamento, porém, o promotor Ricardo Machado respondeu ao questionário enviado, com pesquisa por ele realizada sobre a exigibilidade judicial do direito à educação,²⁹⁴ apontando a seguinte jurisprudência oriunda de outros estados que não o Ceará, bem como afirmando que ele também desenvolveria pesquisa sobre a exigibilidade judicial do direito à educação.

Os Tribunais mais prestigiados do nosso País têm apreciado o tema da efetividade do direito ao ensino fundamental, consagrando-o em vários arrestos, unânimes ao dispor que é dever do Estado assegurá-lo, bem como que se trata de norma não programática, mas até mesmo cogente. É o que colecionamos a seguir.

Indeferimento Administrativo de Matrícula na Primeira Série do Primeiro Grau: Menor de Seis Anos de Idade.

REEXAME DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – MATRÍCULA NA PRIMEIRA SÉRIE DO PRIMEIRO GRAU – CRIANÇA COM MENOS DE SEIS ANOS – POSSIBILIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA – RECURSO IMPROVIDO – Se a criança com menos de seis anos de idade se encontra apta a ingressar na primeira série do primeiro grau, não se pode impedir seu acesso à educação, sob pena de violação aos princípios constitucionais que asseguram o acesso ao ensino fundamental, bem como aos níveis mais elevados. (TJMS – ReexSen 71.424-5 – Classe B – XIV – Campo Grande – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte – J. 22.03.2000)

APELAÇÃO – Matrícula de menor com seis anos de idade no primeiro ano do ensino fundamental – Devidamente atendidas as crianças com sete anos de idade quanto à existência de vagas – Direito líquido e certo – Negaram provimento, mantida a r. sentença que concedeu o “writ” para garantir a matrícula. (TJSP – AC 54.020-0 – Amparo – C.Esp. – Rel. Cunha Bueno – J. 12.08.1999 – v.u.)

²⁹⁴ Ricardo Machado, Promotor de Justiça do Estado do Ceará, mestrando em Direito da Universidade Federal, realiza pesquisa sobre a efetividade do Direito ao Ensino Fundamental.

Indeferimento Administrativo de Matrícula: Menor de Sete Anos de Idade.

JCF.7 – MANDADO DE SEGURANÇA – Diretor de Escola Estadual. Matrícula de menor, de sete anos incompletos. Indeferimento, com base na Resolução SE 164/97. Inadmissibilidade. Garantia constitucional da educação pelo Estado (Constituição Federal/88, art. 7º). Analogia da permissão de matrícula com 6 anos, no ensino fundamental (Constituição Estadual/89, art. 249, § 6º). Ineficácia da Resolução, diante da antinomia jurídica. Subsistência da sentença concessiva da ordem. Recursos, voluntário e oficial, não providos. (TJSP – AC 93.208-5 – Palmeira D'Oeste – 5ª CDPúb. – Rel. Des. William Marinho – J. 28.10.1999 – v.u.)

MANDADO DE SEGURANÇA – Diretor de Escola Estadual – Matrícula de menor, de sete anos incompletos – Indeferimento, com base na Resolução SE 164/97 – Inadmissibilidade – Garantia constitucional da educação pelo Estado (Constituição Federal/88, artigo 7º) – Analogia da permissão de matrícula com 6 anos, no ensino fundamental (Constituição Estadual/89, artigo 249, § 6º) – Ineficácia da Resolução, diante da antinomia jurídica – Subsistência da sentença concessiva da ordem – Recursos, voluntário e oficial, não providos. (TJSP – AC 93.208-5 – Palmeira D'Oeste – 5ª CDPúb – Rel. Des. William Marinho – 28.10.1999 – v.u.)

Indeferimento Administrativo de Matrícula na Segunda Série do Primeiro Grau: Menor de Oito Anos de Idade

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Instrumento que busca assegurar matrícula de crianças prestes a completar 8 (oito) anos de idade na segunda série do ensino fundamental, independente do mês do nascimento, com veiculação de aviso público pelos meios de comunicação quando da reabertura das matrículas – hipótese onde o ensino fundamental deve ser assegurado, ao menos até final decisão do feito principal, independentemente do fato das crianças serem provenientes de escolas municipais – descabimento, entretanto, da exigência de veiculação de aviso público pelos meios de comunicação por importar em efetiva e indevida dilapidação do patrimônio público, não representando os interesses da coletividade – recurso parcialmente provido. (TJSP – AI 47.136-0 – São Paulo – C.Esp. – Rel. Des. Oetterer Guedes – J. 29.07.1999 – v.u.)

O Princípio da Gratuidade do Ensino Público

[...] O princípio da gratuidade do ensino público significa que o Estado deve assegurar em estabelecimentos oficiais, gratuitamente num primeiro momento, o ensino fundamental, qual seja, o de

primeiro grau, para, posterior e progressivamente, garantir a universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II da CF/88)...” (TRF 2ª R. – AMS 030046 – (1999.02.01.059167-1) – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Ney Fonseca – DJU 18.07.2000)

Transferência de Servidor: Acesso dos Dependentes ao Ensino

JCF.208.1 MANDADO DE SEGURANÇA – MILITAR – TRANSFERÊNCIA EX-OFFICIO – MANUTENÇÃO DA EDUCAÇÃO DE SEUS DEPENDENTES – I – O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, que deve ser garantido pelo Estado, como se denota do art. 208, § 1º, da Constituição Federal e do art. 5º da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). II – Como a Lei nº 9.536/97 não faz distinção quanto à manutenção e garantia da prestação de ensino, ou seja, se será a nível de primeiro, segundo ou terceiro graus, a interpretação correta a ser dada a mesma deve ser no sentido de que o servidor removido ex officio e seus dependentes tenham assegurada a continuação dos seus estudos, independentemente do grau que estejam cursando. III – Apelação provida. (TRF 2ª R. – AMS 99.02.09374-4 – RJ – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar – DJU 21.10.1999 – p. 141)

Indeferimento Administrativo de Matrícula por Transferência

MANDADO DE SEGURANÇA – Indeferimento de matrícula por transferência, em razão da inexistência de vagas. Inadmissibilidade. O acesso ao ensino fundamental gratuito é direito das crianças que deve ser assegurado pelo Poder Público. Violação ao direito líquido e certo do impetrante em continuar seus estudos. Recurso oficial improvido. (TJSP – AC 93.308-5 – Poá – 7ª CDPúb. – Rel. Des. Walter Swensson – J. 17.11.1999 – v.u.)

Atendimento Suplementar: Material Didático, Transporte, Alimentação e Assistência de Saúde

REEXAME DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – TRANSPORTE ESCOLAR – ALUNA QUE RESIDE NA ZONA RURAL – RECUSA DA AUTORIDADE PÚBLICA EM PERMITIR A UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE – ILEGALIDADE – ATENDIMENTO AO ENSINO FUNDAMENTAL – DEVER DO ESTADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO – É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, atendimento ao ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde, razão pela qual é ilegal o ato de autoridade pública que impede a utilização de transporte escolar por aluna que reside na zona rural. (TJMS –

ReexSen 69.655-9 – Classe B – XIV – Fátima do Sul – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte – J. 24.11.1999)

Descaso dos Pais: Aplicação de Sanções

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DIREITO DE DEFESA – PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO – Menor não frequentando a escola. Liminar concedida. Menor matriculada. Falta de frequência. Aplicação de medidas aos pais. Possibilidade. Deve o responsável pela criança propiciar-lhe o acesso ao ensino básico fundamental. Esta é uma obrigação sua. Caso não a cumpra, estará sujeito à aplicação das sanções previstas no estatuto da criança e do adolescente. Desnecessidade da reproposição de outro feito, sendo suficiente a veiculação processual através do meio utilizado. Aplicação de medida aos pais e a criança. Provimento. (TJRS – AC 597262807 – RS – 8ª C.Cív. – Rel. Des. Breno Moreira Mussi – J. 05.03.1998)

Prioridade da Educação

MANDADO DE SEGURANÇA – REMESSA NECESSÁRIA – PORTARIA MUNICIPAL QUE RESTRINGE O ACESSO À PRESTAÇÃO EDUCACIONAL INFANTIL – AFRONTA CONSTITUCIONAL – A EDUCAÇÃO CONSISTE EM DEVER FUNDAMENTAL DOS ENTES FEDERATIVOS – RECURSOS LIMITADOS DA ADMINISTRAÇÃO – PRIORIDADE NA ÁREA EDUCACIONAL – MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA – 1. A Carta Magna não pode ser desconsiderada na análise das demais leis. Admitir que a legislação ordinária, seja ela proveniente do Executivo ou do Legislativo, restrinja os ditames da Lei Maior, é consentir em heresia jurídica. 2. O direito ao acesso gratuito ao ensino básico e fundamental, cuida não de norma programática, mas cogente. Na obrigação estatuída pela Lei Fundamental reside o direito líquido e certo do impetrante. (TJSC – AC-MS 98008506-3 – SC – 1ª C.Cív. Rel. Des. Orli Rodrigues – J. 15.09.1998).²⁹⁵

Na tentativa de aglutinar o máximo de informações possíveis, foram entrevistados:

- 158 conselhos tutelares distribuídos na proporção de um por município cearense (85,87% do total de municípios). Segundo informações dos

²⁹⁵ MACHADO, Ricardo. *Efetividade do direito ao ensino fundamental*. Projeto de dissertação de mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2004.

conselheiros, apenas seis conselhos ingressaram com ação na Justiça para garantir o acesso de crianças e adolescentes à escola; uma(1) Ação Civil Pública no município de Acaraú contra a diretoria da escola; e cinco (5) ações de responsabilização dos pais pela ausência dos filhos na escola, nos municípios de Acarape, Aracati, Bela Cruz, Capistrano, e Pereiro; uma (1) Ação Civil Pública contra a Prefeitura de Acarape requerendo transporte escolar. O que perfaz somente sete (7) ações judiciais. Dos 158 conselhos municipais entrevistados, 35 deles afirmaram não possuir contato com membros do Ministério Público, cuja frequência na comarca é de apenas uma (1) vez por semana. O maior problema existente, relatado pelos conselheiros, não é mais o acesso à escola, é a evasão escolar, ocasionada pelo descaso dos pais e falta de compreensão paterna da prioridade que deve ser conferida à instrução como instrumento de mudança e transformação na vida do adolescente e às vezes por puro desinteresse dos alunos que entram num ciclo de repetência de séries e distorção da idade relativa à série cursada.

- 184 conselhos de acompanhamento e fiscalização da aplicação dos recursos do FUNDEF, situados em igual número de municípios cearenses. As perguntas visavam a saber sobre o percentual entre crianças e adolescentes da população, da idade de 7 a 14 anos, com acesso garantido à escola no município; se o Conselho já ingressou com alguma ação na Justiça (Mandado de Segurança ou Ação Civil

Pública) para garantir esse direito à educação e se existia um bom relacionamento entre o Conselho e o promotor de justiça da Comarca. De acordo com as informações dos conselheiros do FUNDEF, tramitam na Justiça estadual nos municípios oito (8) ações, das quais três(3) ações civis públicas requerendo vaga na escola, uma (1) em cada município de Barreira, Jucás e Martinópolis, e cinco (5) ações de responsabilização contra pais que não colocaram os filhos na escola no Município de São João do Jaguaribe. Somente em dois municípios, os conselheiros apontaram difícil relacionamento com o Ministério Público e em 19 não responderam à pergunta.

- Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDECA), que informou sobre o andamento de 4 ações civis públicas por ele impetradas em conjunto com o Ministério Público Estadual contra o Município de Fortaleza, originadas no Juizado da Infância e da Juventude de Fortaleza, e ora tramitando no Tribunal de Justiça do Ceará, em grau de recurso. São elas:

Apelação em Ação Civil Pública

TJ – 2ª Câmara Cível

2000.0013.3328-4/0

Rel. Des. Ademar Mendes

Origem: Vara da Infância 1998.03.95770-0

Ação Civil Pública

Origem: 4ª Vara da Infância 2002.03.00850-2

Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo

TJ – 2ª Câmara Cível

2003.0000.8842-6/0

Rel. Des. José Maria Melo

Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública

TJ – 2ª Câmara Cível

N.º do Processo 2000.0014.1357-1/0

Partes:

Agravante – Município de Fortaleza

Agravados Ministério Público e CEDECA

Origem: 4ª Vara da Infância 1999.03.00159-2

EMENTA. Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública – Ensino Público e Gratuito – Direito Prioritário das Crianças e Adolescentes – Cf/**, Art.205 – Pedido Liminar – Matrícula dos Alunos em Escolas Públicas Próximas às suas Residências – Possibilidade de Deferimento Liminar Satisfativa – Agravo Conhecido, mas improvido.

I A educação é um dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, garantida pela Constituição vigente como direito de todos e dever do estado e da família, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, devendo ser plenamente assegurado pelo Poder Público o fornecimento das condições necessárias para a sua efetivação.

II-A moderna jurisprudência brasileira, com olhos numa maior efetividade e instrumentalidade do processo, tem admitido a concessão de medidas liminares de cunho satisfativo contra o Poder Público sempre que a provisão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional.

III-Liminar que merecia deferimento. Decisão confirmada. Agravo conhecido, mas improvido.

(TJCE “A turma, por votação indispente, conheceu do recurso, negando-lhe, contudo, provimento” Segunda Câmara Cível – Relatora. Des. Gisela Nunes da Costa)

Agravo de Instrumento em Ação Civil Pública

TJ – 3ª Câmara Cível

2000.0014.1608-2/0

Rel. Des. Ernani Barreira Porto

Origem: 4ª Vara da Infância 1999.03.00159-2

Apelação em Ação Civil Pública

TJ – 3ª Câmara Cível

2002.0002.6079-4/0

Rel. Des. Antonio Olimpio Castelo Branco

Origem: 3ª Vara da Infância 2001.03.00168-9.

O desrespeito aos princípios da celeridade processual e da prioridade de atendimento aos interesses da criança e do adolescente são fatos incontestáveis, tanto no que diz respeito à justiça estadual quanto à justiça federal.

De acordo com as informações retiradas do *site* do deputado estadual do Ceará, Artur Bruno,²⁹⁶ tramitam na Justiça Federal da 5.ª Região 22 ações civis públicas resultantes das denúncias de desvio de verbas públicas da educação contidas no relatório da CPI do FUNDEF. Ajuizadas em 2000 e tendo como objeto a proteção do patrimônio público, tendem a frustrar a possibilidade de punição dos

²⁹⁶ Disponível em: <www.arturburno.com.br/fundef/texto>. Acesso em: 01/abr/2004. O deputado Artur Bruno foi relator da CPI do FUNDEF, cujo relatório deu origem a 22 ações impetradas pelo Ministério Público Federal contra prefeitos ou gestores municipais da área de educação. Considera a Justiça morosa e tardia, tendo em vista que, após quatro anos de receber as denúncias de desvio de recursos públicos, ainda questiona a competência de julgar os feitos:

“[...] nota-se claramente, a lentidão no processamento das acusações, haja vista que em grande parte delas ainda estão nos juízes de 1.ª Instância, declarando-se competentes para o julgamento dos feitos. Outrossim, tal constatação torna-se mais grave se levarmos em consideração que o objeto de tais ações consistem, na verdade, no comprometimento do patrimônio público e, por conseguinte, na obstrução do desenvolvimento científico, cultural e educacional de milhares de crianças.

É importante salientar que do ponto de vista técnico-jurídico-processual, tanto as ações administrativas quanto as ações judiciais devem, obrigatoriamente, atender ao princípio constitucional do devido processo legal, o qual se baseia no pronto atendimento do contraditório e da defesa ampla e irrestrita. Assim sendo, embora as ações estejam dando guarida a esse princípio constitucional, por outro lado, o tempo processual das mesmas, não está sendo condizente com o princípio da celeridade processual, na medida em que ainda aguarda, após quatro anos, um pronunciamento jurisdicional justo e efetivo.

Ademais, conscientes de que o nosso Estado Democrático de Direito comporta a tripartição de poderes públicos, necessário se faz, diante da problemática exposta, ou seja, da morosidade do Poder Judiciário em julgar tais demandas, um pronunciamento, em nome da sociedade cearense, no sentido de cobrar maiores resultados dos membros deste Poder da República, para sustar os atos de improbidade administrativa, sob pena de o prolongamento do tempo frustrar a possibilidade de punição dos agentes públicos responsáveis, acima de tudo, pela rigorosa e precisa aplicação dos recursos públicos e, conseqüentemente, colocar em risco o princípio da segurança jurídica.”

agentes públicos responsáveis em face da morosidade no processamento das acusações.

7.4 O PODER LEGISLATIVO

A estrutura do Estado democrático é comprometida quando não existe um mínimo de igualdade de oportunidades, por não se efetivarem os direitos sociais básicos. Não há de se falar em democracia, quando a quase totalidade da população de um país não dispõe de educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados; quando são constatados a fome, o abandono, o desamparo e a insensibilidade banalizando a crueldade da situação social. As pessoas encontram-se desvestidas não apenas de roupas, mas, sobretudo, de direitos. Sem os ditos direitos de terceira geração, não se há de falar em direitos de primeira geração: liberdade; de segunda geração: igualdade jurídica, e tampouco de quarta geração: direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo.²⁹⁷

De acordo com o Compêndio Estatístico do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, PNUD,²⁹⁸ em análise desde os anos 1960 até 2002, o Brasil alcançou o índice máximo de democracia eleitoral, tendo sido considerado o

²⁹⁷ Sobre os direitos de primeira, segunda e terceira geração, ver BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p.525.

²⁹⁸ “En América Latina se reconoce hoy el derecho al voto universal, sin restricción alguna de peso significativo. Éste es un logro notable y sumamente importante. El índice de democracia electoral (IDE) elaborado por el Proyecto sobre el Desarrollo de la Democracia en América Latina (PRODDAL) muestra que, en términos electorales, la democracia tuvo un mejoramiento constante a lo largo del período considerado. Los procesos de democratización y reforma del mercado, si bien de naturaleza distinta, avanzaron de manera sostenida, provocando una gran expectativa que contrastó notablemente con la evolución de los hechos.” PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PELO DESENVOLVIMENTO. *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Vol.II: Compêndio Estadístico. Perú: Abril de 2004, p 39.

somatório dos quesitos: sufrágio, eleições limpas, eleições livres, cargos públicos eletivos. Em uma escala de 0,00 a 1,00, o Brasil em 2002 obteve o índice 1,0.

Tab 6 Índice de Desenvolvimento Eleitoral (IDE)

ÍNDICE	PERÍODO																
	1960	1977	1985	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	1990-2002
ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO ELEITORAL ²⁹⁹	0,69	0,26	0,39	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
SUFRÁGIO ³⁰⁰	3	3	3	4				4				4				4	
ELEIÇÕES LIMPAS ³⁰¹	2	2	2	2				2				2				2	
ELEIÇÕES LIVRES ³⁰²	4	3	4	4				4				4				4	
CARGOS PÚBLICOS ELEITOS ³⁰³	4	2	2+	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	

Fonte: PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PELO DESENVOLVIMENTO. *La democracia en América Latina*: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Vol.II: Compendio Estadístico. Peru, 2004.

²⁹⁹ O IDE é uma escala de 0,00 a 1,00, na qual 0,00 significa um regime não democrático e qualquer número maior que 0,00 um grau de democracia, sendo as pontuações mais elevadas indicativas de um maior grau de democracia. A fórmula para calcular o IDE é: índice de democracia eleitoral = sufrágio x eleições limpas x eleições livres x cargos públicos eleitos.

³⁰⁰ O componente sufrágio do IDE indica se é permitido a todos os adultos de um país votar em eleições. Esta medida não inclui os procedimentos que podem entorpecer o uso efetivo do direito ao voto, tal como o acesso aos locais de votação. Este componente se codifica de acordo com a seguinte escala: 0 = não se realizam eleições para a escolha de governo; 1 = somente alguns homens têm direito ao voto (existem restrições relativas à propriedade, gênero e nível de alfabetização); 2 = a maior parte dos homens tem direito ao voto (existem restrições relativas a gênero e nível de alfabetização); 3 = a maior parte dos homens e das mulheres tem direito ao voto (existem restrições relativas ao nível de alfabetização); 4 = o direito ao voto é reconhecido universalmente.

³⁰¹ Refere-se ao fato de as eleições ocorrerem sem irregularidades que limitem os votantes de expressar sua fiel e autônoma preferência por algum candidato. Não inclui questões relacionadas com a competitividade do processo eleitoral, tampouco se permite ou não ao ganhador das eleições assumir seu cargo público, nem todos os cargos públicos são eletivos. Este componente se codifica de acordo com a seguinte escala: 0 = graves irregularidades no processo eleitoral que têm um efeito determinante sobre o resultado das eleições; 1 = irregularidades significativas no processo eleitoral; 2 = ausência de irregularidades significativas no processo eleitoral.

³⁰² É oferecida ao eleitorado uma variedade de opções que não estão limitadas nem pelas restrições legais nem por força. Esta medida não inclui fatores que podem afetar a capacidade dos partidos e candidatos para competir em igualdade de condições, tais como financiamento público, acesso aos meios de comunicação e uso dos recursos públicos. Este componente se codifica de acordo com a seguinte escala: 0 = partido único; 1 = prospecção a um partido importante; 2 = prospecção a um partido menor; 3 = restrições de natureza legal ou prática que afetam significativamente a capacidade de candidatos potenciais para apresentarem-se às eleições e/ou formação de partidos políticos; 4 = condições essencialmente irrestritas para a postulação de candidatos e/ou formação de partidos.

³⁰³ Se as eleições são o meio de acesso aos cargos governamentais, a ver, os principais cargos políticos do País são ocupados por meio de eleições e se quem ganha as eleições pode assumir seus cargos e neles permanecer durante todo o período. Este componente se codifica de acordo com a seguinte escala: 1 = somente alguns dos cargos públicos principais são ocupados por candidatos eleitos e a maioria dos ocupantes de cargos públicos são removidos de seus cargos pela força e substituídos repassados a governantes inconstitucionais; 2 = o presidente e o Parlamento não são eleitos ou são removidos por uso da força da força de seus cargos e substituídos por governantes inconstitucionais; 3 = o presidente e o Parlamento são eleitos, mas o presidente é removido do cargo e substituído por meio semi-constitucional ou bem um número significativo de deputados não são eleitos ou são removidos por meio da força de seus cargos; 4 = todos os cargos políticos principais são contemplados por eleições e nenhum destes ocupantes é removido de seu cargo, a menos que sua remoção e substituição esteja baseada em fundamentos constitucionais estritos.

O relatório elaborado com dados da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela constatou que em todos esses países é reconhecido o direito universal ao voto. Apesar de alguns problemas e restrições, se reconhece a idoneidade das eleições durante a década de 90 (90-2002), e, mesmo em alguns países, em meio a complexas crises constitucionais, ocorreu a ocupação regular por meio de eleição dos cargos eletivos. Observou, ainda, o relatório, um espaço político aberto para as mulheres, por meio de cotas nos partidos e uma reduzida representação de pessoas afrodescendentes nos parlamentos.³⁰⁴ A maioria desses países ratificou os principais tratados internacionais e avançou na normatização no tocante à igualdade legal, à proteção contra a discriminação, aos direitos da mulher, ao combate ao trabalho infantil, aos direitos dos povos indígenas. Apesar dos avanços normativos, não se conseguiu conferir-lhes a garantia necessária de vigência e eficácia.

O avanço constatado no que é pertinente à cidadania política, não foi o mesmo no que consiste à cidadania social, que constitui o principal problema das democracias latino-americanas. Pobreza e desigualdade não permitem que os indivíduos se expressem com liberdade. Em 15 dos 18 países há pouco apontados pelo estudo, 25% da população vive abaixo do índice de pobreza; em 7 países (dentre eles o Brasil), esse percentual alcança a metade da população. Alguns índices positivos são a diminuição da desnutrição infantil, o aumento da expectativa de vida e o acesso à educação.

³⁰⁴ Em 2004, na Assembleia Legislativa do Ceará, apenas o deputado Chico Lopes (PCdoB) se qualifica como negro. No Senado Federal, somente o senador Paulo Paim, do PT/RS, se declarou negro e, na Câmara Federal, não há nenhum registro.

Tab 7 Índice de Pobreza

Ano / População ³⁰⁵	1990		1993		1996		1999	
	Urbana	Rural	Urbana	Rural	Urbana	Rural	Urbana	Rural
	%	%	%	%	%	%	%	%
	35,8	63,8	33,3	52,9	24,6	45,6	26,4	45,2

Fonte: PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PELO DESENVOLVIMENTO. *La democracia en América Latina*: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Vol.II: Compendio Estadístico. Peru, 2004.

A miséria é algo que choca, sobretudo no Brasil, onde se tem uma renda *per capita* de R\$ 2.800 e quase 50% da população vivendo com menos de R\$ 90 reais por mês.³⁰⁶ O coeficiente de Gini³⁰⁷ do Brasil (de 0,640) representa uma desigualdade extrema, tendo se agravado na década de 1990. O desemprego e o emprego informal aumentaram significativamente, caindo a proteção social, saúde, pensões e sindicalização dos trabalhadores. A clássica questão se repete: são os pobres politicamente livres em sociedades caracterizadas por extremas desigualdades econômicas e sociais?

Nesse triângulo – democracia eleitoral, pobreza e desigualdade – coabitam liberdades políticas com severas privações materiais, onde dificilmente se consolidam direitos civis e sociais. Alcançar maiores níveis de desenvolvimento é uma aspiração tão forte, que leva muitos cidadãos brasileiros à afirmação de que estão dispostos a apoiar um regime autoritário, se este regime der resposta às suas

³⁰⁵ Os números representam o percentual da população que não possui renda suficiente para comprar uma cesta básica mensal e outras necessidades básicas de manutenção da vida humana.

³⁰⁶ No caso brasileiro, há 53 milhões de pessoas abaixo da linha de pobreza. Destas, 30 milhões vivem entre a linha de pobreza e acima da linha de miséria. Cerca de 23 milhões estariam na situação que se define como indigência ou miséria. Na pobreza, as pessoas têm renda para comprar alimentação, transporte, moradia e vestuário; na miséria, não conseguem comprar sequer, alimentos. MENDONÇA, Ricardo. O paradoxo da miséria. *Revista VEJA*. n.º1735, Abril.23/jan/2002. p. 82-92.

³⁰⁷ Para o índice de Gini, 0 (zero) representa a igualdade perfeita de distribuição de rendas, 1 a desigualdade absoluta; de 0,25 a 0,35 pode se considerar como distribuição razoável e um coeficiente de 0,55 representa uma desigualdade extrema.

demandas de bem-estar.³⁰⁸ Esquecem-se de que, nas democracias, hoje convertidas em sinônimo de liberdade e justiça, aqueles que carecem de bem-estar social e sofrem injustiças podem reclamar, mobilizar-se em defesa de seus direitos.

Liberdade política e liberdade econômica podem não ter como resultados o fortalecimento da democracia e o desenvolvimento da economia. O Poder Legislativo é alvo de acirradas críticas. É qualificado pelas pessoas em geral, independente da classe social ou do grau de instrução que possuam, como: inoperante, clientelista, corrupto, ausente etc. O Poder Legislativo é visto como um simples ratificador das ordens do Poder Executivo.

As críticas ao mau funcionamento do Congresso Nacional, das assembleias legislativas e das câmaras municipais estão sempre em torno do comportamento de seus membros, e assim, sob outra perspectiva, dizem respeito à representatividade. Se a composição do Poder Legislativo é ruim, num Estado democrático de Direito, é porque se escolhem maus parlamentares. E por que os eleitores escolhem seus representantes para depois os criticarem e os considerarem ausentes e inoperantes? E por que depois voltam a reelegê-los?

Do ponto de vista deste estudo, a razão é a falta da efetivação do Direito Social à educação. A educação será o elo condutor da democracia eleitoral à

³⁰⁸ O Compêndio Estatístico do PNUD (2004) realizou pesquisa de opinião e concluiu que: “ La preferencia de los ciudadanos por la democracia es relativamente baja. Gran parte de las latinoamericanas y los latinoamericanos valora el desarrollo por encima de la democracia e incluso le quitaría su apoyo a um gobierno democrático si éste fuera incapaz de resolver sus problemas económicos. Las personas no demócratas pertenecen em general a grupos com menor educación, cuya socialización se dio fundamentalmente em períodos autoritarios, tienen bajas expectativas de movilidad social y una gran desconfianza em las instituciones democráticas y los políticos. Aunque los demócratas se distribuyen em variados grupos sociales, em los países com menores niveles de desigualdad los ciudadanos tiendren a apoyar más la democracia. Sin embargo, estas personas no se expresan a través de las organizaciones políticas”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, op.cit. p.27.

democracia cidadã. O disposto no art. 214 da C.F. deve ser cumprido, ou seja, que haja integração das ações do poder público que conduzam à:

- erradicação do analfabetismo;
- universalização do atendimento escolar;
- melhoria da qualidade de ensino;
- formação para o trabalho; e
- promoção humanística, científica e tecnológica do País

Apesar da decepção popular com o Poder Legislativo, este ocupa as principais páginas dos jornais, da imprensa, e é o centro das expectativas dos cidadãos. É dele a competência de elaborar as leis que regem a vida do Estado e a todos (inclusive a si mesmo) obriga o cumprimento.

A supremacia do Poder Legislativo está presente na obra de Rousseau, Kant, Norberto Bobbio.³⁰⁹ Várias obras citam trecho do texto: *A morte do corpo político*³¹⁰ de Rousseau, para enaltecer o Poder Legislativo que é comparado ao coração, enquanto que o Executivo é comparado ao cérebro de uma pessoa, e se afirma que, se o cérebro pára, a pessoa continua viva se o coração continuar batendo; mas o contrário, se o coração pára, o animal morre. Conclui o trecho com a

³⁰⁹ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, 2000.

³¹⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris: Flammarion, 2001, p.128. No original: "Le principe de la vie politique est dans l' autorité Souveraine. La puissance législative est le coeur de l'Etat, la puissance exécutive en est le cerveau, qui donne le mouvement à toutes les parties. Le cerveau peut tomber en paralysie et l'individu vivre encore. Un homme reste imbécile et vit: mais sitôt que le coeur a cessé ses fonctions, l'animal est mort. Ce n'est point par les lois que l'Etat subsiste, c'est par le pouvoir législatif".

afirmativa de que não é pela lei que o Estado subsiste, mas pelo Poder Legislativo. Apesar de escrito no século XVIII, parece fotografia do Brasil do século XXI: um corpo com paralisia cerebral que sobrevive agonizante, cujo coração continua batendo.

Tem-se em 2004 um Poder Executivo inoperante, sem projetos para a estrutura nacional, um Legislativo que pulsa descompassadamente a toque de sucessivos choques, e, finalmente um corpo de multipartidos, alguns verdadeiros, outros de aluguel, frágeis conselhos, e uma massa desorganizada que sobrevive embalada por mitos.

Vive-se uma democracia delegada,³¹¹ governo de líderes escolhidos pelo povo em competição eleitoral,³¹² na qual a sociedade brasileira foi capaz de se opor aos governos autoritários, mas não soube construir um governo democrático, incapaz de converter-se em partidos com programas e projetos estruturais para o País, seus movimentos históricos.³¹³ Exemplo se deu com o Partido do Movimento

³¹¹ "A tendência à formação de 'democracias delegativas' está relacionada às condições de crise econômica e de deterioração social. [...] Se a democracia representativa é, pelo menos idealmente uma democracia de indivíduos iguais, independentes, capazes de se fazerem representar, então a 'democracia delegativa' deve ser entendida como uma democracia de indivíduos desiguais, dependentes, incapazes de se fazerem representar". WEFFORT, Francisco Correia. *Qual democracia?*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.106.

³¹² "E, segundo Schumpeter, só um conjunto muito feliz de circunstâncias poderia torná-la, como quer a imagem clássica, um governo para o povo". SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism and democracy*. apud WEFFORT, Francisco Correia, op. cit., p.145.

³¹³ "O economista brasileiro Edmar Bacha criou um apelido expressivo para o Brasil. Sempre que desejava chamar a atenção para os desequilíbrios extremos de desigualdade social do país, ele chamava o Brasil de 'Belíndia'. Com isso, queria dar a entender que o Brasil rico é pequeno como a Bélgica, ao passo que o Brasil pobre é grande como a Índia. Levando a metáfora um pouco mais adiante, o cientista político Fábio Wanderley propôs uma interessante questão sobre o significado da democracia no país: qual o significado da democracia em um país cujos governantes são eleitos pelo povo da 'Índia' e cujo poder real está sob o controle da 'Bélgica'?" BACHA, Edmar Bachá e WANDERLEY, Fábio. apud WEFFORT, Francisco Correia, op. cit., 1992, p.106.

Democrático Brasileiro (PMDB)³¹⁴ e, em 2004, se observa o mesmo, com o Partido dos Trabalhadores (PT), que é capaz de expressar as demandas sociais, econômicas e políticas, mas não aparenta possuir uma visão articulada da sociedade e do Estado, tampouco demonstra ter um programa alternativo de governo, de sociedade e de Estado, perseverando um continuísmo político no qual ressuscitam oligarquias,³¹⁵ crises de corrupção e mazelas sociais. A reforma do Estado, as reformas social e econômica, permanecem intocadas.

Junto ao Poder Legislativo, a função legislativa se vê bastante limitada em face das prerrogativas constitucionais de iniciativa de leis deferidas ao Executivo. Cresce, porém, a demanda da população pela função deste Poder de fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo e de sua administração direta ou indireta.

É pertinente lembrar que, mesmo mantendo o partido governista a maioria dos membros no Poder Legislativo e assim conseguindo fazer votar seus projetos de lei em regime de urgência, contrariando parcela do Parlamento, nosso sistema eleitoral permite que as minorias se façam representar no Congresso, assembléias e câmaras. Assim a oposição tem o direito à palavra e ao voto, a se manifestar e fazer conhecer o seu pensamento por meio da imprensa.

É de salutar importância a existência das comissões técnicas permanentes e as temporárias: comissões especiais ou comissões parlamentares de inquérito.

³¹⁴ O Movimento Democrático Brasileiro (MDB), criado em 1965, início da ditadura, deu origem ao PMDB em 1979, representando todo o movimento contrário a autoritarismo e ditadura. Embora tenha obtido êxito em alguns estados, o PMDB demonstrou fracasso como partido do governo em aliança com o Partido da Frente Liberal (PFL), sendo derrotado nas eleições de 1989.

³¹⁵ Leia-se: Senador José Sarney e Antônio Carlos Magalhães.

As comissões permanentes têm por funções, dentre outras, analisar os projetos de lei pertinentes à sua especialidade, bem como realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil, convocar autoridades estatais para prestar informações e esclarecimentos, apreciar programas e obras governamentais e emitir parecer sobre eles.

As comissões parlamentares de inquérito,³¹⁶ criadas mediante requerimento de um terço dos membros da Casa que as requer, terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais para apuração de fato determinado e por prazo certo. Suas conclusões podem ser encaminhadas ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores apontados.

As comissões especiais são constituídas para um fim determinado, por proposta da Mesa Diretora ou por um oitavo dos membros da assembléia. Funcionarão por prazo determinado e o seu parecer final será submetido à apreciação da Comissão Permanente de Constituição, Justiça e Redação, para emitir parecer sobre o aspecto legal, jurídico e técnico-legislativo da proposição.

A Assembléia Legislativa do Estado do Ceará tem instalado freqüentes comissões parlamentares de inquérito e comissões especiais e obtido êxito em suas

³¹⁶ As comissões parlamentares de inquérito só foram constitucionalizadas a partir da Constituição Federal de 1934. No art.36, havia previsão de criação de CPI pela Assembléia (Câmara dos Deputados), mas não pelo Senado Federal. Na centralizadora Constituição Federal de 1937, as CPIs não foram previstas. Na Constituição Federal de 1946, encontra-se previsão de iniciativa da Câmara e Senado nos Artigos 53 e 40, com representação partidária proporcional; na de 1967, encontra-se no art.53 a possibilidade de CPIs mistas, com membros da Câmara e do Senado; já na Constituição de 1988, a CPI está prevista no art.58, podendo ser criadas pela Câmara ou Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 de seus membros, para apuração de fato determinado e por prazo certo, com poderes próprios das autoridades judiciais e daqueles estabelecidos em seus regimentos. Indica-se a leitura de LIMA, Martônio Mont'Alverne B. Judicialização da política e comissões parlamentares de inquérito: um problema da teoria constitucional da democracia. In: FACURY, Fernando Scaff (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 217-240. e ainda SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. *CPI ao pé da letra*. Campinas: Millennium, 2001.

investigações e análises, sobretudo no que concerne a inibir a prática de malversação de verbas públicas, bem como a cobrar maior eficácia dos outros órgãos fiscalizadores, como o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas dos Municípios. As comissões, também, exigem uma posição mais dinâmica do Ministério Público cearense, tanto investigatória quanto com o ingresso de ações civis públicas.

Destacam-se, no que concerne à apuração de desvio de verbas públicas que seriam destinadas à educação no Estado do Ceará, a “CPI do FUNDEF” e a “Comissão do Desmonte.”

7.4.1 Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar denúncias de irregularidades na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério nos municípios cearenses

A Assembléia Legislativa do Estado do Ceará realizou em 1999 a CPI do FUNDEF, uma comissão parlamentar de inquérito para apurar as possíveis irregularidades cometidas pelos municípios cearenses na aplicação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e para a valorização do magistério.

Wellington Landim, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, durante o biênio 98-99, quando da publicação do relatório final da CPI, assim o introduz:

Ao final, tivemos um relatório direto e bastante claro, apontando os responsáveis pela malversação do dinheiro público destinado à educação de nosso povo. Fizemos uma apuração responsável,

profissional e técnica. Em todos os momentos deixamos as paixões e as cores partidárias de lado, agindo sempre de forma imparcial. Nosso objetivo era apenas o de buscar a verdade pura dos fatos, sem poupar nem proteger culpados.

O desvio de dinheiro destinado a educar e, assim conscientizar o nosso povo, é uma cruel violação dos direitos da pessoa humana. Não podia continuar a acontecer. A iniciativa de colocar o dedo na ferida, iniciando no Brasil a fiscalização de um assunto tão essencial a todas as gerações, era uma missão inadiável.³¹⁷

O Ceará possui 184 municípios e a CPI verificou denúncias sobre a má aplicação de recursos do FUNDEF em 108 deles, de modo que, somente em 21 não foram constatadas as irregularidades denunciadas.

O deputado Artur Bruno,³¹⁸ relator da CPI, quando das considerações finais do relatório, resultado de 8 meses de trabalho, apontou como pontos positivos, além dos objetivos específicos que fundamentaram o encaminhamento ao Ministério Público para apuração da responsabilidade dos infratores, os seguintes:

- tomada de consciência da população para a necessidade de se mobilizar em defesa dos seus direitos;
- a cobrança social de uma ação fiscalizadora firme por parte do Poder Legislativo;
- maior rigor das câmaras municipais quando da averiguação das prestações de contas do Executivo municipal;

³¹⁷ LANDIM, Welington. Apresentação. In: *CPI do FUNDEF: vitória da sociedade*, op. cit. p. 7.

³¹⁸ BRUNO, Artur. Id. p. 63-65.

- a formação e adequação dos conselhos de acompanhamento e controle social do FUNDEF, que passaram a funcionar efetivamente nos municípios;
- regularização do pagamento dos salários dos professores;
- Conselho de Educação do Estado apressou-se a regulamentar o funcionamento dos cursos de capacitação e habilitação de professores;
- Tribunal de Contas dos Municípios, órgão fiscalizador por excelência, tornou-se muito mais ativo.

O deputado Paulo Linhares, Presidente da CPI do FUNDEF, incluiu no relatório final da CPI do FUNDEF, em 1999, a proposta de criação de um mecanismo permanente de controle e acompanhamento das políticas públicas da Educação : “O Centro Darcy Ribeiro de Defesa da Educação,” o que efetivamente se cumpriu em meados de 2000.

A educação ganhou, sem dúvida, reforço efetivo com o desenvolvimento da CPI do FUNDEF.

O Centro Darcy Ribeiro de Defesa da Educação é composto de técnicos e representantes da sociedade civil e presidido pelo presidente da Comissão de Educação, Cultura e Desportos da Assembléia Legislativa. Funciona com o propósito de assegurar a qualidade e a eficácia das políticas públicas de educação no Ceará. Além de receber denúncias ou reivindicações do corpo docente e discente e da população em geral, está à disposição dos conselhos municipais,

prefeitos e secretários de educação para orientar na execução de planos educacionais, prestação de contas e aplicação de recursos destinados à educação.

De acordo com o projeto de resolução do Regimento, artigo terceiro, o Centro possui as seguintes atribuições específicas:

Art. 3º São atribuições do Centro de Defesa da Educação Darcy Ribeiro:

I – Receber, em caráter permanente, denúncias pertinentes à aplicação de recursos educacionais e encaminhá-las aos órgãos de fiscalização competentes;

II – Promover o atendimento ao corpo discente e docente no que concerne à efetivação do ensino infantil, fundamental, médio e universitário nos termos da Constituição Federal, Estadual, Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Lei nº 8.078, de 11. 09. 90 (Código de Defesa do Consumidor) e demais legislação infraconstitucional pertinente;

III – Auxiliar na avaliação da eficácia e da eficiência do sistema educacional do Estado do Ceará e dos sistemas municipais de educação, de modo a cooperar com as diversas instâncias educacionais;

IV – Acompanhar a execução de projetos educacionais que se desenvolvem no Estado do Ceará, bem como acompanhar a participação do Estado nos programas nacionais e internacionais de educação, com ênfase para a utilização de recursos humanos do Estado, produzindo os relatórios que se fizerem necessários;

V- Colaborar com as administrações educacionais dos municípios em matéria de avaliação e execução de políticas educacionais;

VI – Proceder avaliações específicas de interesse da Assembléia Legislativa, por decisão de suas comissões especializadas, ou quando solicitadas pela Mesa Diretora;

VII – Subsidiar o Poder Legislativo no exame de matérias que lhe pareçam relevantes para a execução de projetos educacionais;

VIII – Analisar o sistema estadual de indicadores educacionais.³¹⁹

O Centro Darcy Ribeiro de Educação, presidido em 2004 pelo deputado Artur Bruno, do Partido dos Trabalhadores, professor atuante, com expressiva votação no meio estudantil docente e discente, não vem dando andamento às ações possíveis mediante a capacidade do Centro.

Verifica-se que o Poder Legislativo cearense adota as sugestões da CPI do FUNDEF para tentar corrigir a má aplicação de recursos destinados à educação, disponibilizando um corpo técnico, que orienta e fiscaliza a atuação dos gestores municipais.

7.4.2 Comissão Especial para apurar denúncias sobre o desvio de verbas e desmonte da máquina administrativa das prefeituras do Estado do Ceará

A Comissão Especial do Desmonte, como ficou conhecida, foi instaurada no segundo semestre de 2000, em função do elevado número de denúncias referentes ao desmonte das estruturas administrativas dos municípios cearenses.

De acordo com o relatório final do deputado Acilon Gonçalves, relator da Comissão, 52 municípios foram denunciados:

[...] versando sobre uma plêiade inenarrável de fatos, dispunham de características comuns: a sistemática dilapidação do patrimônio público praticada com o intuito de inviabilizar a sucessão política, ou o desvio de verbas efetuado através do desvirtuamento da atividade

³¹⁹ Projeto de Resolução do Regimento do Centro Darcy Ribeiro de Defesa da Educação, criado na Assembléia Legislativa do Estado do Ceará em agosto de 2000.

administrativa para, em detrimento do erário, locupletar particulares.³²⁰

O critério de avaliação dos conteúdos de ilicitude foi deduzido a partir da Lei n.º 8.429/92 e do Decreto – Lei n.º 201/67. Optando por tipificar as ilicitudes praticadas no município em: Natureza Gravíssima (art.1.º, I e II do Decreto – Lei 201/67 e art. 9.º da Lei n.º 8.429/92) ; Grave (art.1.º, III a XV do Decreto – Lei 201/67) ; Leve (art.11da Lei n.º 8.429/92) ; Arquivamento por impossibilidade de pronunciamento definitivo, com envio para os órgãos competentes para prosseguimento da apuração ; e Arquivamento por não-verificação do ilícito administrativo ou penal.

Além de concluir pela tipificação de ilicitudes em 10 municípios como gravíssimos, 8 como graves, 5 como leves, 18 arquivados com encaminhamento para o Tribunal de Contas dos Municípios e/ou Ministério Público e 11 arquivados na Comissão, o Relator apresentou os seguintes projetos de leis (ementas *in verbis*):³²¹

Cria o Cadastro Patrimonial dos Municípios Cearenses; Cria a Comissão Permanente de Acompanhamento da Gestão Administrativa e Patrimonial dos Municípios; Institui a comunicação obrigatória à Assembléia Legislativa dos recursos estaduais transferidos aos municípios ; Institui nos municípios a Comissão de Transição Administrativa.

O Relator apresentou ainda uma emenda à Constituição cearense modificando a redação do seu art. 42 e acrescentando parágrafo detalhando a prestação de contas municipal relativa à aplicação dos recursos recebidos e

³²⁰ Relatório Final do deputado Acilon Gonçalves, relator da Comissão Especial para apurar denúncias sobre o desvio de verbas e desmonte da máquina administrativa das prefeituras do Estado do Ceará.

³²¹ Ementas dos projetos de leis apresentados no Relatório Final do deputado Acilon Gonçalves, relator da Comissão Especial para apurar denúncias sobre o desvio de verbas e desmonte da máquina administrativa das prefeituras do Estado do Ceará.

arrecadados por todas as unidades gestoras da administração municipal, especificando órgão, função, projeto e fonte e incluindo a obrigatoriedade da prestação de contas junto ao Ministério Público.

Eximindo-se de um exame mais acurado sobre a constitucionalidade dos projetos apresentados, a pesquisadora considera a criação da epigrafada Comissão Especial, seu resultado e relatório proposto, mais uma iniciativa positiva da Assembléia Legislativa cearense que exerce sua função fiscalizatória e, por vezes, “cortando a própria carne”, pois os deputados são os representantes dos municípios e de seus gestores; não sem embates políticos, chega a um resultado positivo que demonstra zelo pela coisa pública e vontade de tornar realidade os direitos sociais previstos na Constituição.

7.5 OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Com a secularização do poder, a criação do Estado e a divisão de suas funções, surgiu a preocupação em restringir o poder dos governantes e de seu corpo administrativo. O monitoramento dos agentes públicos é mais um método de controle implementado pelas assembleias, que, no combate ao absolutismo, impõem vários limites ao Poder Executivo. No decorrer do século XIX, o Poder Legislativo criou instituições internas, como as comissões de fiscalização, e externas, como as instituições de auditoria, para dar assistência na realização do controle econômico-financeiro, objetivando especificamente conter os gastos dos recursos públicos pelos administradores.

Podem-se ainda apontar duas vertentes que indicam a origem das instituições superiores de controle financeiro: a primeira preocupação é gerencial, de administrar bem os recursos públicos, nasce no próprio Poder Executivo, data do século XV na Espanha, mas a tentativa de um sistema de controle financeiro interno se mostra pouco eficiente para a contenção de gastos; a segunda é a de limitar o Poder Executivo e desenvolve-se no seio do Poder Legislativo.

O Tribunal de Contas da União, criado no Brasil em 7 de novembro de 1890, pelo Decreto n.º 966-A, por iniciativa do então ministro da Fazenda, Rui Barbosa, sob inspiração dos ideais republicanos, democráticos e liberais, tinha por objetivo a fiscalização da coisa pública. A atuação dos tribunais, como órgãos independentes, facilitava o controle e retirava da influência de pressões políticas. Por fim, garantia uma certa disciplina na vinculação da execução financeira às autorizações pelo orçamento e à disponibilidade de recursos nos cofres públicos.

Originariamente, o TCU teve competência para o exame, revisão e julgamento de todas as operações relacionadas com a receita e a despesa da União. O mecanismo de fiscalização se fazia pelo sistema de registro prévio. A Constituição de 1891, art.89, conferiu-lhe competência para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Instalado somente em 1893, perdeu a competência para impugnar despesas consideradas ilegais, por decreto do presidente Floriano Peixoto, o que resultou no pedido de exoneração do então ministro da Fazenda, Tenente-Coronel Innocêncio Serzedello Corrêa³²² sob a alegação de que o Tribunal perdera toda a independência:

³²² Disponível em <www.tcu.gov.br/Institucional/Historico.html>. Acesso em: 8/jun/2004.

[...] esses decretos anulam o Tribunal, o reduzem a simples Ministério da Fazenda, tiram-lhe toda a independência e autonomia, deturpam os fins da instituição, e permitirão ao Governo a prática de todos os abusos e vós o sabeis – é preciso antes de tudo legislar para o futuro. Se a função no Tribunal no espírito da Constituição é apenas a de liquidar as contas e verificar a sua legalidade depois de feitas, o que eu contesto, eu vos declaro que esse Tribunal é mais um meio de aumentar o funcionalismo, de avolumar a despesa, sem vantagens para a moralidade da administração.

A Constituição de 1934 restabeleceu as atribuições do TCU, enquanto a de 1937 retirou a competência para emitir parecer prévio sobre as contas presidenciais. Já a Constituição de 1946 ampliou as suas atribuições para também julgar concessões de aposentadorias, reformas e pensões. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 retiraram do Tribunal o exame e julgamento prévio dos atos e contratos geradores de despesas, bem como o julgamento da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões. Esses tribunais perderam seu prestígio nos tempos ditatoriais. A inovação dessa época foi a incumbência, ao Tribunal, para o exercício de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das unidades dos três poderes da União, instituindo-se o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas.

A Constituição de 1988 e o processo de municipalização restauraram as atribuições do Tribunal de Contas, incluindo-o como agente de fiscalização da boa aplicação dos recursos federais. A Constituição atribui, nos artigos 33, § 2.º, 71, 72, § 1.º, 74 § 2.º e 161, parágrafo único, as seguintes competências ao Tribunal de Contas da União: apreciar as contas anuais do Presidente da República; julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores públicos; apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessões de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares; realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional; fiscalizar

as contas nacionais das empresas supranacionais; fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios; prestar informações ao Congresso Nacional sobre as fiscalizações realizadas; aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos; fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas; emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista permanente de senadores e deputados sobre as despesas não autorizadas; apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades e fixar os coeficientes dos fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.³²³

Esse modelo federal foi seguido e adequado pelas constituições estaduais aos seus tribunais de contas estaduais e municipais.

Bruno Speck³²⁴ discorre sobre a difusão dos mecanismos de controle, que até recentemente era hierárquico e monocrático. Segundo o autor, a burocracia não é mais apenas hierarquicamente responsável diante de seu superior imediato, mas tem que prestar contas diretamente ao Legislativo, quando este solicita informações ou instala investigações, como também deve prestar contas às várias instituições mediadoras, dentre elas, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e as ouvidorias,

³²³ Existe ainda extensa legislação infraconstitucional que atribui funções específicas ao TCU, como: de responder a consultas (Lei n.º. 8.443/92), exercer controle de legalidade e legitimidade (Lei n.º 8.730/93), apreciar processo de privatização das empresas (Lei n.º8.031/90), apreciar licitações e contratos (Lei n.º8.666/93), apreciar representações apresentadas pelas câmaras municipais acerca da liberação de recursos federais(Lei n.º9.452/97).

³²⁴ SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2000.

que solicitam informações e responsabilizam os gestores por seus atos. A administração presta ainda esclarecimentos à sociedade, por meio da imprensa.

Para Valmir Campelo,³²⁵ o desenvolvimento das comunicações é fato que guarda estreita relação de causalidade com o pluralismo social e com a valorização do conhecimento, tendo como resultado uma sociedade atuante, que exercita o controle social. A situação reflete a postura do cidadão diante do Estado e a sua disposição em exigir os direitos lastreados pela Constituição. As pessoas anseiam por influir nas resoluções que repercutirão sobre elas, não se conformando em apenas se fazer representar no processo de formação das políticas do governo.

Há descrença na formação desses tribunais, cujos membros não são aprovados por concurso público, ao contrário, são indicados pelo Poder Legislativo (2/3), e quase sempre a indicação recai sobre os próprios parlamentares, e pelo Poder Executivo (1/3)³²⁶; a conseqüente suspeição, nas suas avaliações, provocou o desinteresse das ciências sociais e jurídicas pelo controle por ele efetuado, o que resultou em escassa literatura sobre o tema.

Um novo debate sobre a função que esses órgãos deveriam ter no sistema político, bem como em relação a sua função regulatória, tem sido objeto de algumas discussões no Congresso Nacional, e de várias proposições de leis e

³²⁵ CAMPELO, Valmir. Controle social da gestão pública. *Revista do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará*. Edição comemorativa do cinquentenário. N.º16, Fortaleza : Editoria Ossian Lima. 2004.p.119-123

³²⁶ Tramita no Congresso nacional Projeto de Emenda Constitucional sob o n.º25/2000, que estabelece a faculdade de nomear membros das cortes de contas estaduais e municipais mediante concurso público.

emendas constitucionais que tramitam naquele Poder.³²⁷ A discussão se faz essencial ao modelo de transparência administrativa contemporâneo.

Na atual ordem constitucional, os tribunais de contas passam a ter o dever de auxiliar o Poder Legislativo no exercício da fiscalização de amplo aspecto. Devem examinar a legalidade formal dos atos administrativos praticados, mas, sobretudo, devem verificar se estes atos respeitam os princípios da Administração Pública da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e se são legítimos e respeitam o princípio da economicidade, apurando o custo e o benefício produzidos.

O art. 71 da Constituição Federal, inciso VI, determina competir ao TCU a fiscalização de quaisquer recursos, repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estados e a municípios. Dessa forma, compete ao Tribunal de Contas da União fiscalizar a maioria dos recursos aplicados na educação pelos municípios, porquanto são repasses de natureza voluntária, tão bem conceituados pela Lei Complementar n.º101/2000, *in verbis*:

art.25 – Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

³²⁷ São enumerados 24 projetos de emendas constitucionais e 22 projetos de lei, no trabalho do consultor Legislativo do Congresso Nacional sobre a reestruturação do TCU. ROCHA, C. Alexandre Amorim. *O modelo de controle externo exercido pelos tribunais de contas e as proposições legislativas sobre o tema*. Disponível em <www.planalto.gov.br/CCIVIL/Consulta_Publica/agencia_nacion.htm>. Acesso em: 24/jun/2004.

Tramita no Senado Federal, desde 2000, Emenda Constitucional, de autoria do senador cearense Luiz Pontes,³²⁸ que determina na proposição original a competência concorrente entre o Tribunal de Contas da União e os tribunais de contas dos estados e dos municípios para o fim de fiscalizarem o repasse e a aplicação de recursos nos estados e municípios. A iniciativa do Senador teve por base as informações advindas da CPI do FUNDEF no Ceará, que demonstrou a carência de fiscalização nos repasses dos recursos federais pelo TCU e a real impossibilidade material de fazê-la, fossem esses recursos classificados como constitucionais, legais ou voluntários.

Em virtude do acatamento do parecer do consultor de orçamentos da equipe técnica do Senado Federal, Dr. Eduardo Andres Ferreira Rodriguez, a proposta de Emenda Constitucional n.º 18/2000 passou a estabelecer a alteração do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, fixando competência subsidiária do Tribunal de Contas da União, relativamente às cortes de contas estaduais e municipais, para fiscalizar a aplicação dos recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres.

Verifica-se ser operacionalmente impossível ao TCU, com a estrutura de que dispõe, realizar fiscalização eficaz no que concerne às transferências de recursos federais aos mais de 5.500 municípios brasileiros. O País é cenário de múltiplas denúncias no que respeita à aplicação de recursos na área de educação e saúde. O Poder Legislativo estadual cearense, com o auxílio do Tribunal de Contas dos Municípios e do Ministério Público, exerceu papel fundamental, reconhecido por

³²⁸ Senador Luiz Pontes – PSDB -CE, *Projeto de Emenda Constitucional n.º 18/2000*, em tramitação no Senado Federal.

toda a sociedade, ao fiscalizar a aplicação de recursos do FUNDEF, pelos municípios cearenses. Certamente centenas de alunos foram beneficiados e a Comissão Parlamentar de Inquérito ali instaurada cumpriu seu papel de fiscalizar, apurar e fazer cumprir os ditames legais em favor do desenvolvimento da educação.

Constatou-se, porém, que só uma fiscalização metódica e contínua, mediante análise da prestação de contas municipais, mensalmente, assegurará a devida aplicação e destinação de recursos integralmente ao seu objetivo. A sociedade não merece e não pode esperar pela criação de comissões parlamentares de inquérito para ver seus direitos cumpridos.

Grande parte das denúncias apresentadas junto à Assembléia Legislativa do Ceará fugia ao objeto da CPI instaurada. Diziam respeito ao direito à merenda escolar. Existem indícios de que prefeituras não estão cumprindo o dever de garantir a merenda escolar, crime que decerto não acontece isoladamente em Fortaleza, mas que devasta o programa governamental e viola os direitos dos menores brasileiros.

O Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, conhecido como merenda escolar,³²⁹ fornece suplementação alimentar a todos os alunos da educação pré-escolar e do ensino fundamental das escolas públicas (municipais, estaduais e federais) e escolas filantrópicas registradas no Conselho Nacional de Assistência Social. Todos os municípios recebem essa verba destinada à merenda escolar, que deve ser adquirida no próprio município, eliminando intermediários,

³²⁹ O Tribunal de Contas da União lançou a Cartilha para Conselheiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Brasília:TCU, 6.^a Secretaria de Controle Externo. 2004. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 8/jun/2004.

gastos com transportes, perecimento de alimentos e valorizando e incentivando a produção local.

Apesar de aparentemente ínfimos, os valores individuais repassados para a merenda escolar (R\$ 0,13 ou R\$ 0,18 centavos diários por aluno em creche e no ensino fundamental, respectivamente) representam desenvolvimento físico para milhares de crianças e adolescentes e tudo indica que esse direito constitucional básico e fundamental vem sendo usurpado.

O texto da Constituição Federal de 1988 art. 24, incisos IX, XII, e XV, determina a competência concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal para legislar em matéria de educação, proteção à saúde e proteção à infância e à juventude, e a Lei Federal n.º 8.069/90 dispõe sobre o dever de todos, desde a família até o Estado, sob pena de responderem por ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular do ensino obrigatório e de tudo o que ele envolve (art.208 e ss).

Os recursos destinados à merenda escolar, seu repasse, aplicação, fiscalização, foram previstos e assegurados na Medida Provisória n.º1.979 –26, de 21 de dezembro de 2000, que especificamente no seu art. 3.º trata da prestação de contas e da responsabilidade dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e sobre a criação dos conselhos de alimentação escolar -CAE, órgão deliberativo, fiscalizador e de assessoramento, constituído por sete membros entre servidores do Executivo, Legislativo, dois professores, dois representantes dos pais de alunos, um representante da sociedade local, com o dever de acompanhar a aplicação dos

recursos, zelar pela qualidade dos produtos e receber, analisar e remeter ao FNDE, com parecer conclusivo, as prestações de contas do PNAE.

A Medida Provisória n.º 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, com reedição em tramitação, tem igual teor da medida citada, acrescida de dispositivo que determina aos estados, Distrito Federal e aos municípios o dever de garantir infraestrutura necessária à execução plena das competências do CAE. Ambas dispõem no art. 5.º que a fiscalização dos recursos financeiros relativos ao PNAE é de competência do TCU, do FNDE e do CAE, e será feita mediante a realização de auditorias, inspeções e análise dos processos que originarem as respectivas prestações de contas.

A teoria de que a fiscalização dos recursos da merenda escolar deveria ser realizada concorrentemente pelos tribunais estaduais e municipais foi vencida sob a alegação jurídica de que a Medida Provisória incidiria em inconstitucionalidade, pois entraria em conflito com o disposto no art.71 e seu inciso VI, que atribui competência de fiscalização de verba federal ao Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União.

A proposta de Emenda Constitucional apresentada, e a questão da fiscalização de recursos federais enviados diretamente às prefeituras, necessitam ser rigorosamente disciplinadas com a maior brevidade possível, pois os recursos destinados à merenda escolar constituem apenas um dos inúmeros repasses financeiros que funcionam sob a égide da municipalização. Alterar o inciso VI do artigo 71 da Constituição Federal é uma das vias. A municipalização, como um dos pilares da democracia, deve ser também acompanhada de uma fiscalização eficaz.

É essencial que se deleguem poderes expressamente aos tribunais de contas municipais e estaduais e que se garantam meios para execução de contínua averiguação das contas municipais.

O Tribunal de Contas da União deve continuar auxiliando o Congresso Nacional no exercício do controle externo, fiscalizando a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, porém será formalmente auxiliado pelos tribunais de contas dos municípios e dos estados. Não se trata de retirar poderes do TCU, mas somar agentes fiscalizadores.

Mantém-se a competência do TCU para a fiscalização da aplicação dos recursos repassados, porém, em caráter concorrente, se estende o controle aos tribunais de contas estaduais e municipais. Dessa forma, o TCU poderá atuar de maneira seletiva no acompanhamento dos repasses, em congruência com as diretrizes traçadas pelo Congresso Nacional.

Nas razões de justificação, o senador Luiz Pontes ressalta a falta de estrutura do TCU para desempenhar a contento a atribuição conferida pela Lei Maior, argumentando que o distanciamento entre o Tribunal e as localidades onde são aplicados os recursos impediria resultados eficazes do órgão auxiliar de controle externo federal. Nesse sentido, o próprio Governo Federal vem descentralizando tanto a execução das ações públicas quanto seu acompanhamento e supervisão, evidenciando a tendência natural de conferir aos estados e municípios maior autonomia nas diversas etapas do ciclo orçamentário.

Na atual estrutura de finanças públicas do País, a esfera nacional concentra a arrecadação majoritária dos tributos incidentes sobre a atividade econômica, cabendo à União transferir aos demais entes federados parcela do montante arrecadado, de forma a possibilitar a execução descentralizada das ações públicas.

As transferências da União podem ser classificadas em três modalidades: constitucionais, regulares e negociadas (ou voluntárias). A primeira decorre de normas insculpidas na Carta Política de 1988, referindo-se basicamente à repartição das receitas tributárias. São exemplos os repasses aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, de Compensação pela Exportação de Produtos Industrializados e à cota-parte do salário-educação. Na realidade, esses recursos pertencem a estados e municípios, sendo arrecadados pela União tão-somente para facilitar a uniformização da legislação e a cobrança dos tributos.

As transferências regulares, por seu turno, são regidas por dispositivos legais, abrangendo, entre outros, os encargos federais assumidos com os novos estados criados com o advento da Constituição de 1988 e com o Distrito Federal. Nessas, também não se visualiza grau de liberdade na distribuição dos recursos, que deve ser efetuada com substrato legal.

Entendeu a assessoria do Senado Federal que a proposta de emenda constitucional apresentada pelo senador Luiz Pontes deveria ser dirigida somente às denominadas transferências voluntárias ou negociadas, que se concretizam mediante a assinatura de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos outros de natureza similar. Ao firmar um convênio, os entes públicos assumem uma

coincidência de interesses e acordam em alcançar determinado objetivo a partir da coordenação de tarefas e fontes de custeio das ações estatais. Normalmente, o que se tem é a União transferindo recursos (incluídos previamente na lei orçamentária federal) a Estados e Municípios, para financiar ações localizadas em que há ganhos teóricos de eficiência em virtude da execução descentralizada.

É importante destacar, por oportuno, que os recursos transferidos mediante convênio são verdadeiramente federais, sendo a transferência mera faculdade do ente público. Conquanto haja uma regulação normativa em relação aos convênios, especificando-se seus requisitos mínimos e condições de implementação, o ato de se firmar o convênio abrange apreciável discricionariedade. Assim sendo, não cabe ao Poder central desincumbir-se *in totum* de qualquer responsabilidade quanto à execução do objeto conveniado, uma vez efetuado o repasse. Afinal, se houvesse a aplicação direta dos recursos por parte do Governo federal, seriam necessários o acompanhamento e a fiscalização de sua correta aplicação.

Cumpre salientar, inicialmente, que há uma percepção clara da necessidade de a Federação brasileira evoluir no sentido de conferir aos entes subnacionais papel preponderante na execução das ações estatais. O pleno exercício da cidadania passa pela maior sinergia entre o poder público e as comunidades locais. Os entes políticos mais próximos da vida comunitária, em especial os municípios, têm mais condições de diagnosticar as necessidades da população, bem como oferecer produtos adequados às demandas sociais.

Raciocínio semelhante pode ser aplicado à função de controle. Pelo estímulo à atividade fiscalizatória descentralizada, desempenhada satisfatoriamente pelo Poder Público, alcançar-se-á maior participação popular no acompanhamento do gasto público. Em tese, portanto, a implementação do controle social será facilitada pela percepção, por parte da comunidade, da atuação de agentes fiscalizadores locais. Ademais, é razoável supor que o controlador local dispõe de mais instrumentos para alcançar resultados satisfatórios em sua atividade, em face da proximidade com o objeto do gasto.

Em conformidade com esses princípios descentralizadores, encontra-se a proposta de reforma administrativa elaborada pelo Governo federal. A reforma do Estado, com a mudança da administração burocrática para o modelo gerencial, tem como um de seus pilares a descentralização das ações para os entes públicos locais. É a idéia desenvolvida no Plano Diretor de Reforma do Estado.

Deve-se atentar, todavia, para o estado atual da Federação brasileira, em que predomina a falta de maturidade das unidades federadas. É precisamente nos municípios, entes que adquiriram autonomia política sob a égide da Constituição de 1988, onde mais proliferam denúncias e investigações sobre o mau uso do dinheiro público. Com efeito, tem-se observado, recentemente, certo refluxo da tendência descentralizadora, que visa justamente a coibir os constantes abusos, reduzindo a autonomia de estados e municípios. São exemplos desse fenômeno a Emenda Constitucional nº 25, de 2000, que dispõe sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal, e a Lei de Responsabilidade Fiscal, que fixa normas restritivas de gasto público para estados e municípios.

A atividade fiscalizatória do Congresso Nacional não ficaria prejudicada com a aprovação da PEC em apreço. O Parlamento poderia continuar utilizando-se da estrutura do TCU para requerer auditorias, inspeções e outros trabalhos fiscalizatórios envolvendo recursos públicos federais, cuja competência do Tribunal para fiscalizar as transferências negociadas não seria retirada, tão-somente a competência seria extensiva aos tribunais de contas dos estados e dos municípios.

Nesses termos, a fórmula considerada pela assessoria do Senado Federal mais conveniente e juridicamente defensável foi a de manter a prerrogativa do Tribunal de Contas da União de controlar os recursos repassados pela União, de forma subsidiária à atuação das cortes de contas locais. Em primeiro plano, destarte, a fiscalização caberia às unidades federadas destinatárias dos recursos, mesmo porque as transferências tornam-se receitas orçamentárias desses entes. Nada obstaria, entretanto, que o TCU, confrontando-se com deficiências circunstanciais de controle em estados e municípios, entendendo pertinente o aprofundamento da fiscalização de determinado setor, ou mesmo recebendo solicitação do Congresso Nacional, exercesse, subsidiária e ilimitadamente, as atribuições de controlador externo das transferências voluntárias da União.

A alteração em tela pode advir, simplesmente, da mudança na redação do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, adotando-se o texto proposto pela PEC n.º018/2000.

Art. 1º O inciso VI do art. 71 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 71.....

VI – fiscalizar, em caráter subsidiário às ações dos órgãos de controle externo de Estados e Municípios, a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;” (NR)

Art. 2º O Tribunal de Contas da União encaminhará, no prazo de trinta dias contados da data de promulgação desta Emenda, projeto de lei adequando sua lei orgânica à nova disposição constitucional.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

Em vista dos elementos esposados ao longo deste trabalho, firma-se a opinião de que:

- a descentralização das ações de controle da esfera federal para as esferas estadual e municipal pode incrementar a efetividade do controle externo a cargo do Poder Legislativo;
- a fórmula mais sensata, salvo melhor juízo, consiste em alterar a redação do inciso VI do art. 71 da Constituição Federal, mantendo-se a competência do TCU para a fiscalização da aplicação dos recursos repassados, porém em caráter concorrente com o controle dos tribunais de contas estaduais e municipais. Dessa forma, o TCU poderia atuar de maneira seletiva no acompanhamento dos repasses, em congruência com as diretrizes traçadas pelo Congresso Nacional. O fato de ser auxiliado nas inúmeras prestações de contas dos convênios, formalizadas todos os anos, não desmobilizaria os recursos materiais e humanos do Tribunal para atuação em outras modalidades de controle.

Pesquisa junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, e sua função fiscalizadora junto aos municípios no que é pertinente à aplicação de recursos com a educação, apontou para a existência de uma série de irregularidades em 139 municípios,³³⁰ que variam desde o desvio de finalidade na utilização de recursos destinados à educação, à total falta de controle e gerenciamento de material, de compras, de alimentação e transportes (veículos e combustível), constatadas a ausência de processos licitatórios e falhas nos existentes.

O Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério -FUNDEF é de natureza constitucional, legal, tem natureza contábil e é composto de recursos de várias fontes estaduais e municipais (ICMS, IPI, FPE, FPM etc). A União só contribui com o FUNDEF, excepcionalmente, nos casos do §3.º do art.60, do ADCT da Constituição de 1988, quando o valor por aluno ao ano em cada estado e no Distrito Federal não alcançar o mínimo definido nacionalmente. Em 2004, apenas quatro estados recebem complementação do Governo Federal, o que não ultrapassa 10% do total de recursos alocados.

Por esta exposição, acima demonstra-se que os tribunais de contas locais têm maior afinidade no acompanhamento e na apuração de irregularidades e estão legalmente habilitados para exercer a fiscalização, pois, além da competência estar atrelada aos destinatários dos recursos, está também vinculada à origem desses recursos. Apesar desse fato, a competência para a fiscalização dos recursos destinados ao FUNDEF não é pacífica, e até recentemente preponderava a responsabilidade da Justiça Federal, das procuradorias da República e do TCU.

³³⁰ Todas as irregularidades apontadas foram colhidas junto ao Dr. Luiz Mário Vieira, Consultor Técnico Operacional do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

O Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, Pedro Ângelo Figueiredo, e o coordenador de assistência técnica aos municípios, Luiz Mário Vieira,³³¹ fundamentam seu pensamento no art. 11 da lei n.º9.424/96 (FUNDEF), bem como na súmula n.º208 – STJ³³², concluindo que a competência para fiscalizar a aplicação dos recursos do FUNDEF é dos tribunais de contas estaduais e tribunais de contas municipais, competindo, por fim, à Justiça Estadual, o processo e julgamento dos desvios ocorridos com estes recursos.

Consta no item 8.2.6 da Decisão n.º995, de 16 de agosto de 2002, do Plenário do Tribunal de Contas da União, recomendação para o Ministro da Educação, para o presidente da Câmara dos Deputados, para o presidente do Senado Federal, dentre outras autoridades, no sentido de que haja atribuição explícita de competência para que, tanto o TCU quanto os TCEs/TCMs, fiscalizem a totalidade dos recursos do FUNDEF nos estados que estiverem recebendo complementação da União durante o exercício, ou alternativamente, previsão de existência de duas contas específicas, segregando os recursos da complementação da União dos demais recursos do Fundo.

Prevalece o entendimento de que, onde há complementação da União, o fundo inclui parcelas de recursos federais, que devem ser fiscalizados pelo TCU, nos termos do art.70, parágrafo único, e 71, incisos II e IV, da CF. Atualmente, essa situação acontece apenas nos estados da Bahia, Alagoas, Maranhão, Pará e Piauí.

³³¹ FIGUEIREDO, Pedro Ângelo; VIEIRA, Luiz Mário. A competência para fiscalização do FUNDEF, *in Revista cearense independente do Ministério Público*. Vários autores. Fortaleza : ABC– 2001, p. 275-283;

³³² "Compete à Justiça estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal." Súmula 209-STJ

Nos demais estados, a competência para fiscalizar é dos tribunais de contas estaduais e tribunais de contas municipais. Em caso de débito a ser imputado nos processos de fiscalização realizados pelo TCU, a decisão do Tribunal, acórdão n.º 246/01, Plenário in Ata n.º41/01 determina que o débito imputado seja proporcional à complementação da União. Dessa forma, ficariam preservadas as competências dos TCEs/TCMs para atuar na recuperação da parcela dos recursos estaduais e municipais.

A decisão do Tribunal de Contas da União causa dois inconvenientes nos procedimentos de fiscalização, haja vista que a complementação da União é sempre a menor parcela, pois a maior parte do seu ressarcimento fica na dependência da atuação dos TCEs e TCMs, com duplicação de esforços e perda de tempestividade. Uma proposta seria um convênio entre os tribunais da União, estados e municípios, determinando que houvesse tomada de contas especial. Os procedimentos e instrução do processo de fiscalização ficariam sob a responsabilidade dos tribunais locais, estaduais e municipais, e uma vez conclusos, seriam encaminhados para o TCU para providências cabíveis, como audiência para possível aplicação de multa.

A restituição dos recursos devem voltar diretamente às contas dos municípios, retornando à municipalidade os valores desviados do Fundo, que é baseado em coeficientes proporcionais ao número de alunos. A reposição de todo o valor desviado atende, sobremaneira, ao princípio da economia processual.

Alguns julgadores declaram, com base na súmula n.º208 do STJ³³³, que compete à Justiça Federal processar e julgar prefeitos e seus co-réus acusados de desvio de verbas do FUNDEF, o que ocasionou a suspensão de várias ações que tramitavam no Tribunal de Justiça do Ceará e encaminhamento à Justiça Federal. As denúncias que motivaram as ações originaram-se da investigação da CPI do FUNDEF de 1999, realizada pela Assembléia Legislativa do Estado do Ceará e, até 2004, ainda se desconhece prefeito ou gestor denunciado ter sido condenado pela Justiça federal.

Houve equívoco por parte dos julgadores, haja vista que as verbas do FUNDEF são transferências obrigatórias, decorrentes de mandamento constitucional e lei específica, que se incorporam ao patrimônio municipal e independem da assinatura de convênios, ajustes ou instrumentos congêneres.

Tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que tratam de regulamentar o FUNDEF, dentre eles o Projeto de Lei n.º 241/1999, que inclui proposição no sentido de que seja acrescido ao art. 11 da Lei n.º9.424/96, parágrafo único, prevendo, em caso de haver complementação da União, a admissibilidade de litisconsórcio facultativo entre Ministério Público da União, Distrito Federal e estados para a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundo.

Nicholas Davies³³⁴ constata a existência de procedimentos díspares e equivocados por parte de muitos tribunais de contas estaduais e municipais na

³³³ " Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante Órgão Federal". Súmula n. 208 do STJ.

³³⁴ DAVIES, Nicholas. *Tribunais de contas e educação: quem controla o fiscalizar dos recursos?* Brasília: Plano, 2001. O autor faz uma análise profunda sobre os recursos do FUNDEF, a avaliação pelo MEC dos procedimentos adotados na fiscalização, e na documentação (resoluções e instruções normativas) utilizadas pelos TCs na tomada da prestação de contas da aplicação dos recursos do FUNDEF.

análise da vinculação dos recursos destinados à educação e na aprovação das contas dos governos sem a plena observância às determinações legais, cujo resultado, acentua o autor, tem sido a perda concreta de bilhões de reais pelos estados e municípios, que deixam efetivamente de ser aplicados no ensino, porque os tribunais de contas adotam instruções normativas que permitem a contabilização de receitas e despesas indevidas no montante destinado à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Os tribunais de contas vivem um impasse, ou se aperfeiçoam nas técnicas de controle de fiscalização dos recursos públicos e na uniformização de procedimentos, evitando o que Bilac Pinto³³⁵ qualifica de “fossilização das técnicas democráticas de controle do governo, notadamente as da fiscalização das contas dos responsáveis por dinheiros públicos”, evitando a morosidade processual e o clientelismo, ou correm risco de extinção e substituição por empresas de auditoria³³⁶. Outra solução é a que viabiliza um trabalho sistemático e coeso entre o Tribunal de Contas da União, os tribunais de contas dos estados e os tribunais de contas dos municípios, em resgate da confiabilidade e eficácia dos tribunais de contas.

Valmir Campelo enaltece algumas ações do Tribunal de Contas da União, que têm aproximado a comunidade àquele órgão e suas decisões, fortalecendo o controle social no regular emprego de verbas públicas; dentre elas, cita

[...] a criação da *home page* contas públicas, por força da Lei n.º 9.755/98, objetivando a divulgação das ações governamentais, como

³³⁵ PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos.p.147 apud LINS NETO, Jair. Tribunal de Contas: um desconhecido na República. *Revista do Tribunal de Contas dos Municípios*, vários autores, n.º 14, Fortaleza : R. Esteves Tipoprogresso, 1999/2000. p.60.

³³⁶ Os projetos de emendas constitucionais n.º193/2000 e n.º 192/2000 estabelecem a extinção dos tribunais de contas da União, estados e dos municípios e a criação da Auditoria Geral da União e a extinção dos tribunais de contas municipais e das cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, respectivamente.

tributos repassados aos municípios, contratos celebrados, licitações em andamento, etc;

a elaboração de *home page* que traz a relação dos gestores de recursos públicos que tiveram contas julgadas irregulares, o rol de obras públicas com indícios de irregularidades, os resultados das auditorias sobre programas de governo, bem como relatório e parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República encaminhadas ao Congresso Nacional para julgamento e ainda a relação de licitantes considerados inidôneos e a lista de pessoas inabilitadas para o exercício de cargo ou função pública; e

o projeto "*Diálogo Público : o Tribunal de Contas da União em contato com a administração e a sociedade*," integrante do acordo de empréstimo BID/TCU com a cooperação técnica do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que se propõe a estabelecer canais de comunicação com os gestores públicos, Congresso Nacional e a sociedade.

Essa dinâmica do TCU em favor da transparência e publicidade dos seus atos, e de uma aproximação da sociedade, repercutirá em favor do controle de gastos e na inibição do desvio da aplicação de recursos em finalidades alheias ao objetivo dos respectivos projetos centrais. Concretizará, por fim, o objetivo maior do controle externo, que é a otimização dos gastos dos recursos públicos em favor da efetivação do bem-estar social.

Espera-se que os tribunais de contas alçados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, juntamente com o Ministério Público, e agências de *accountability*, na condição de grandes provedores de informações sobre a gestão pública, supram a carência de informações tempestivas, suficientes e confiáveis.

Antoniél Souza Ribeiro expõe a idéia de que a democracia se sustenta na soberania popular e no exercício dos poderes do Estado pelos legítimos representantes do povo, ou por este diretamente. Intrínseco a este conceito está a

noção de controle externo da administração dos recursos públicos, de forma a fiscalizar o correto cumprimento das disposições legais e constitucionais, evitando, por fim, a corrupção. O controle pode ser operado por intermédio das cortes de contas e do Poder Legislativo. Outra forma de controle deve ser efetuada pelos cidadãos, sindicatos, associações etc, que peticionam às autoridades públicas, ingressam com Ação Popular ou com Ação Civil Pública, denunciam ao Legislativo e ao Tribunal de Contas, reivindicando para si o direito de fiscalizar, pois que financiam as despesas do Estado com o recolhimento de tributos. Antoniel Ribeiro, após citar Pimenta Bueno,³³⁷ assevera:

Em tempos de escassa contra-prestação estatal, em que a carga tributária sufoca a todos, nada mais legítimo e justo que o cidadão, através de seus representantes ou diretamente, fiscalize as contas de despesa e receita da administração Pública.³³⁸

³³⁷ "Ora, se é o povo quem tem que pagar as despesas públicas, se é dele que se tem de exigir anualmente o sacrifício de uma parte do seu trabalho ou propriedade, é manifesto que ele deve ser ouvido para que preste seu consentimento. Quando não fosse um ato de soberania e de seu próprio direito, seria dever de rigorosa justiça" PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília : Senado Federal, 1978. p.85

³³⁸ SILVA JR., Antoniel Souza Ribeiro da. Controle das contas municipais pelos cidadãos. Comentários ao art.31 da Constituição Federal. In: *Jus Navigandi*. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4174>. Acesso em 22/jun/2004.

CONCLUSÕES

Não se configuram raras opiniões que negam valor jurídico aos direitos sociais, que os caracterizam como meras declarações de boas intenções, de compromisso político, constituindo verdadeira fraude ao Texto constitucional.

A distinção entre direitos civis e políticos, com respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, indica a viabilidade exclusiva dos primeiros porquanto se limita à obrigação de não fazer, de abster-se, por parte do Estado, enquanto que os direitos sociais implicam o nascimento de obrigações de fazer, e a conseqüente necessidade de utilização do erário, para promover serviços de saúde, assegurar a educação, manter o patrimônio histórico e cultural, proteger a infância e a maternidade...Assim sendo, sob a óptica dos que negam efetividade dos direitos sociais, as expressões usadas nas constituições ou leis devem ser entendidas de forma metafórica ou em sentido figurado.

Konrad Hesse,³³⁹ em *A força normativa da Constituição*, discorre sobre o discurso de Ferdinand Lassalle proferido em Berlim, 1862, no qual ele diferencia a Constituição real de um país e a Constituição jurídica, esta um simples pedaço de papel (ein Stück Papier), cuja capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real, formada pelos fatos originados das vontades de forças ativas e interesses diversos dos latifundiários, da grande indústria e do capital, do poder militar e, em menor escala, dos detentores do poder intelectual, da consciência e cultura gerais. Para Lassalle, questões constitucionais

³³⁹ HESSE, Konrad, op. cit., 1991.

não são jurídicas, são apenas políticas e as forças políticas movem-se consoante suas leis. Tanto na práxis política cotidiana, quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas e a normatividade submete-se à realidade, ao fato concreto.

Durante a realização de toda a pesquisa que ora se conclui, persiste o duelo, representado e exposto por Konrad Hesse e Lassalle. A base calcada na realidade cearense e brasileira, aparentemente, confirma a teoria de Lassalle. Os pactos e convenções internacionais não obrigam os estados-membros à execução de metas objetivas que garantam o direito à educação. A eficácia do direito social à educação, mesmo que previsto pela Constituição Federal há mais de 15 anos como direito público subjetivo, e disciplinado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não logrou êxito junto à realidade. O Ceará continua com 46,95%³⁴⁰ do contingente de eleitores sem possuir sequer o ensino fundamental.

Aos primeiros estudos, acredita-se que o acesso à educação não encontrou condições econômicas, sociais e políticas para se efetivar e sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. Alguns duvidam da força normativa na Constituição brasileira. Por intermédio de um estudo mais aprofundado e

³⁴⁰ CEARÁ. Relatório do TRE - *Eleitorado por grau de instrução* - eleições 2002 - Estado do Ceará. Disponível em: <www.tre.-ce.gov.br>. Acesso 11/nov/2003.

amadurecido, entende-se o que Konrad Hesse³⁴¹ chama de vontade de Constituição, e que, quanto mais forte se mostra essa vontade e a convicção dos principais responsáveis pela vida constitucional, mais rápido se tem êxito em modificar a realidade, moldá-la e combater a exacerbação do arbítrio dos gestores públicos ou mesmo dos negligentes pais ou responsáveis por crianças e adolescentes, que nunca procuraram sequer vaga nas escolas.

A pesquisa realizada junto aos municípios cearenses, conselhos tutelares, conselhos de fiscalização do FUNDEF, prefeitos municipais, juízes de Direito, Ministério Público Federal e Estadual, diretorias de secretarias, Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Tribunal de Contas dos

³⁴¹ HESSE, Konrad, sintetizando a sua análise acerca da força normativa da constituição, conclui que: "A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar "a força que reside na natureza das coisas", tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa, de vontade de Constituição(Wille zur Verfassung).

Constatam-se os limites da força normativa da Constituição quando a ordenação constitucional não mais se baseia na natureza singular do presente (individuelle Beschaffenheit der Gegenwart). Esses limites não são, todavia, precisos, uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela idéia de vontade de Constituição (Wille zur Verfassung) quanto pelos fatores sociais, econômicos e de outra natureza. Quanto mais intensa for a vontade de Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa da Constituição.

[...] A Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel, tal como caracterizado por Lassalle. Ela não se afigura "impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder", tal como ensinado por Georg Jellinek e como, hodiernamente, divulgado por um naturalismo e sociologismo que se pretende cético. A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta de seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis (realizierbare Voraussetzungen) que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição. Somente quando esses pressupostos não puderem ser satisfeitos, dar-se-á a conversão dos problemas constitucionais, enquanto questões jurídicas (Rechtsfragen), em questões de poder (Machtfragen). Nesse caso, a Constituição jurídica sucumbirá em face da Constituição real. Essa constatação não justifica que se negue o significado da Constituição jurídica: O Direito Constitucional não se encontra em contradição com a natureza da Constituição.

[...] Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito Constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado".

Municípios, deputados estaduais e federais, senadores, pode constatar a “vontade de Constituição”, no que é pertinente ao profundo desejo de reverter o analfabetismo e garantir uma educação de qualidade.

Muitas são as dificuldades enfrentadas pelos gestores municipais e secretários de educação na concretização da meta de educar, que envolve desde a aplicação de recursos para construção e manutenção de escolas, capacitação, desenvolvimento e remuneração de professores até a motivação das famílias e o convencimento da prioridade e dever de estudar, garantindo-lhes transporte adequado, material escolar e alimentação.

A força da Constituição pode ser comprovada em tempos difíceis, como o que se vive no Ceará. Ela tem sido capaz de transformar a realidade cearense.³⁴² Já foi detectada a melhoria do índice do desenvolvimento humano do Ceará (IDH) e, hoje, mais de 97% das crianças e adolescentes cearenses estão matriculados no ensino fundamental. Foram atores dessa conquista os três poderes do Estado, atuando em todos os níveis da Federação³⁴³.

³⁴² “As reformas neoliberais podem ser executadas de maneira a cortar as despesas públicas desnecessárias, pôr fim à crise fiscal e aumentar o total dos gastos governamentais na área social, bem como seus investimentos em infra-estrutura. Entre 1986 e 1990, dois governadores reformistas do Estado do Ceará, Tasso Jereissati e Ciro Gomes, cortaram os gastos com salários de 152000 para 112000 (cortaram salários, mas não necessariamente pessoal, uma vez que alguns funcionários recebiam, antes, até sete contracheques), e reduziram os gastos com pagamento de pessoal e com serviço da dívida de 69% do orçamento do estado para apenas 39%. Com esse dinheiro adicional, o Estado do Ceará aumentou seus investimentos em infra-estrutura e em serviços sociais básicos”. LINZ, Juan J.; STEPHAN, Alfred. *A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p 223.

³⁴³ O estudo de iniciativas públicas tomadas no Ceará durante os governos Tasso Jereissati e Ciro Gomes no período de 1986-1994, enfrentando condições adversas e obtendo bons resultados, pode ser encontrado em TENDLER, Judith. *Bom governo nos trópicos: uma visão crítica*. Tradução de Maria Cristina Cupertino. Rio de Janeiro: Revan; Brasília, ENAP, 1998.

Existe uma base normativa que garante aos direitos sociais a exigibilidade judicial. Essa base propicia o desenvolvimento da dogmática e da interpretação do direito subjetivo à educação. Ela está configurada desde a norma de caráter universal: o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua Resolução 2.200 (XXI), de 16 de dezembro de 1966, firmado em 19 de dezembro de 1966 e em vigor desde 13 de janeiro de 1976, até o texto da Constituição brasileira e toda a legislação ordinária.

A legislação constitucional e infraconstitucional é bastante e suficiente no que diz respeito ao direito à educação, ao seu não-oferecimento, ou a oferta irregular. Situações que podem ser objeto de Inquérito Civil, Ação Civil Pública, e outras ações de responsabilização contra o administrador, junto ao Poder Judiciário.

Em face do direito à tutela judicial, do princípio da igualdade e a proibição de discriminação, todos têm o direito ao acesso à Justiça, aos recursos judiciais e às garantias processuais para proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, seja para combater a violação de um direito civil ou político.

Todos os enumerados no art.5.º da LDB, sujeitos do direito à educação, permanência na escola e qualidade do ensino, podem ingressar individualmente, por intermédio de associações devidamente constituídas ou por meio do Ministério Público Estadual e/ou Federal, com o Mandado de Segurança ou com Ação Civil Pública para cobrar judicialmente o direito negado. A ação será de rito sumário e gratuita.

O Estado e seus poderes estão despertando para a concretização dos direitos sociais. Trata-se de sua própria preservação. Poder Judiciário e Constituição formam duas realidades inseparáveis na vida de um Estado, de forma que o primeiro recepcionará as demandas judiciais em favor dos direitos à educação e dará garantia aos preceitos constitucionais, evitando que questões constitucionais se confundam com questões de arbítrio e de poder.

Uma das promessas normativas da democracia é a de que os cidadãos terão respeitados os seus direitos, o que pressupõe a presença normativa e institucional do Estado. Infelizmente, a combinação de alto índice de corrupção, fragilidade dos partidos políticos, baixa eficácia de políticas públicas includentes, investidas indiscriminadas do Estado liberal e de crise fiscal impedem que Estado e governo democrático estejam efetivamente presentes na realidade brasileira, o que produz como resultado uma atitude ambivalente dos brasileiros que ainda têm em relação à democracia a sensação de que dela não resulta qualquer impacto positivo na qualidade econômica de suas vidas e na diminuição da extrema concentração de renda.³⁴⁴

A crença na democracia e nos seus valores é tarefa de construção diuturna, a exigir empenho da sociedade, que fiscaliza, denuncia e requer investigação sobre atos suspeitos de corrupção; do poder político, que assume o seu papel nas democracias representativas e realiza investigações aprofundadas, trazendo ao debate político o interesse social; do Estado, que respeita a lei e aplica a Justiça. O Estado deve superar o debate entre o ato discricionário e o ato vinculado e afirmar que todos os registros financeiros serão rotineiramente sujeitos à

³⁴⁴ LINZ, Juan J.; STEPHAN, Alfred, *op.cit.*, p.203 -226.

inspeção, e que todos os servidores no controle de verbas públicas têm o dever de usar procedimentos transparentes e serão responsabilizados pelo mau uso de verbas públicas em objetivos privados, prevendo a restituição dos valores e até a prisão.³⁴⁵

Para que se alie à democracia eleitoral, já alcançada no Brasil, a democracia cidadã, a construir, propõe-se nesse trabalho a construção de uma hermenêutica do direito à educação fundamentada na Teoria do Direito, na Filosofia e Sociologia do Direito, no Direito Constitucional, no Direito Internacional e nos Direitos Humanos, bem como no Direito Processual, para ser utilizado pelas comunidades, seus conselhos, pelo Ministério Público, e demais agentes do Estado, na tomada de estratégias de exigibilidades desses direitos junto aos tribunais.

Concluído o pressuposto inerente à exigibilidade dos direitos sociais, dentre eles o direito à educação, resta motivar à população para que se torne agente de mudança do seu destino no Brasil, Estado democrático de Direito.

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.³⁴⁶

³⁴⁵ Cada um desses componentes já esteve presente quando do *impeachment* do presidente Collor. As acusações vieram a público por intermédio da sociedade civil. O Congresso Nacional assumiu as investigações, o procurador-geral da República realizou inquérito, o Ministério Público e a Polícia Federal desempenharam o seu papel e, na agenda democrática do Brasil, foi inserida a questão da impunidade das autoridades públicas e legisladores, julgamento e condenação.

³⁴⁶ C.F. 1988. Art. 5º.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Perseu. O PT e os conselhos populares. In: DAMASCENO, Alberto et al. *A educação como ato político partidário*. São Paulo: Cortez, 1988.

ABU-EL-HAJ, Jawdat. *A mobilização do capital social no Brasil: o caso da reforma sanitária no Ceará*. São Paulo: Anna Blume, 1999.

ADEODATO, João Maurício. *Pressupostos e diferenças de um direito dogmaticamente organizado*. Studia Iuridica 48. Colloquia-6, Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra 1999/2000, p.156 a 173.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade política e social dos juízes nas democracias modernas. *AJURIS*, v.24, n.7, p.7-33, jul.1997.

ÁGUILA, Rafael del et al. *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

ALBUQUERQUE, Pedro. Participação nem sempre combina com igualdade. *Revista Independente do Ministério Público*. n.º11/2001, n.º12/2002, Fortaleza: ABC Fortaleza, 2002.

ALEXY, Robert. Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen. In: *Der Staat*, n. 29, p.49, 1990.

_____. *Theorie der grundrechte*, 2. ed., Frankfurt: A. M. Suhrkamp, 1994.

ANTUNES, José Pinto. *Os direitos do homem no regime capitalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1947.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *O direito administrativo e sua justiça no início do século XXI*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

ARRETCHE, Marta. O mito da descentralização como indutor de maior democratização e eficiência das políticas públicas. In: GERSCHMANN, Silvia; VIANNA, Maria Lúcia Werneck et al. *A miragem da pós-modernidade: democracia e*

políticas sociais o contexto da globalização. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997, p. 127 a 149.

AZEVEDO, Fernando de. *A transmissão da cultura: a cultura brasileira*. São Paulo: Melhoramentos; Brasília: INL, 1976.

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v.2)

_____ & LIMA SOBRINHO, Barbosa. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, 1999. (Coleção Constituições Brasileiras, v.5)

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1996.

BENDA Ernst et. al. *Manual de derecho constitucional*. Tradução Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 1996.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a.36, n.142, p. 35-51, abr/jun.1999.

BERGER, Manfredo. *Educação e dependência*. Porto Alegre: DIFEL,1979.

BOAVENTURA, Edivaldo M. Constituição e a educação brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, v.32, n.127, p. 29-42, jul/set 1995.

_____. A educação e a justiça. Brasília: *Revista do Tribunal Regional Federal*, 1ª Região, 8(2), p.17-26, abr./jun. 1996.

_____. Um ensaio de sistematização do direito educacional. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, a.33, n.131, p.31-57, jul./set. 1996.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

_____. *Os intelectuais e o poder*. Dúvidas e opções dos homens de cultura na sociedade contemporânea. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 1997.

_____. *Teoria geral da Política: a Filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Campus, 2000.

_____. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarin, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado Liberal ao Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. A nova universalidade dos direitos fundamentais. *Nomos*. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, v. 9/10, n.1/2, p.1-13, jan/1990/ e dez/1991.

_____. O princípio da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v.34, n 34, 1994, p.275 -291.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de estado institucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONETI, Lindomar Wessler (org.). *Educação, exclusão e cidadania*. Ijuí: Unijuí, 2000, p. 185-210.

BORJA, J. *Democracia local: descentralización del Estado, políticas económico-sociales en la ciudad y participación popular*. Barcelona: Ayuntamiento de Barcelona, 1988.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Da educação fundamental ao fundamental da educação. *Cadernos Cedes*, n.1. São Paulo: Cortez, 1980.

BREUER, Rüdiger. Grundrechte als anspruchsnormen. In: *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Telhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, München: C.H. Beck, 1978, p.89.

BRUNO, Artur; MAGNOLI, Demétrio; FARIAS, Airton de. *Os pecados capitais do Cambeba*. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2002.

BRUNO, Weis et al. *Vamos fiscalizar a merenda escolar: de volta à luta contra a corrupção eleitoral*. Fortaleza: Paulinas, 2004.

BRZEZINSKI, Iria. *LDB interpretada: diversos olhares se entrecruzam*. São Paulo: Cortez, 2000.

BUFFA, Ester. *Ideologias em conflito: escola pública e privada*. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional brasileiro*. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CAMPELO, Valmir. Controle social da gestão pública. *Revista do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará*. Edição comemorativa do cinquentenário, n.16. Fortaleza: Editoria Ossian Lima, 2004.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Democracia necessária*. Campinas: Papirus, 1985.

_____. *Estado e teoria política*. Campinas: Papirus, 1986.

_____. Prefácio. In: MELLO, Guiomar Namó de et al. *Educação e transição democrática*. São Paulo: Cortez, 1987.

CASTELO, Plácido Aderaldo. *História do ensino no Ceará*. Fortaleza: Departamento de Imprensa Oficial, 1970.

CASTRO, Pedro Henrique Genova de. *Participação popular e democracia*. Fortaleza: UFC, 1980.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. 8.ed. Tradução de Lydia Cristina. Rio de Janeiro: Agir, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder et al. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CORDEIRO, Celeste. *Democracia, conselhos e esfera pública local no Brasil: uma análise dos CMDs no Ceará*. Tese para concurso de professor titular da UECE. Fortaleza: janeiro de 2001.(mimeo)

COSTA, José Armando. *Contorno jurídico da improbidade administrativa*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. O judiciário contribuindo para a educação. *Estudos jurídicos*. v. 24, n.61, p. 73-80, maio/ago. 1991.

COSTA, Tito. Cassação e extinção de mandatos eletivos municipais em face da nova constituição do Brasil. *Revista dos Tribunais*, v.80, n.669, p.253-257, jul.1991.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v.2; v.4 ; v.8.

CRONENBERGER, Daniella. Recursos federais: 22 prefeitos respondem a ações de improbidade. *Jornal O POVO*. Fortaleza, 12 de abril de 2004, p.12.

CUNHA, Luiz Antônio. *Educação, Estado e democracia no Brasil*. 3.ed. São Paulo: Cortez, 1999.

CURY, Carlos Roberto Jamil. *Ideologia e educação brasileira: católicos e liberais*. São Paulo: Cortez & Moraes, 1978.

DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do prefeito. *Boletim de Direito Municipal*. Brasília, ano 31, v.9, n. 121, p. 59 a 61, jan./mar, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política*. São Paulo: Abril, 1984.

DAMASCENO, Alberto et al. Do popular na escola pública à escola pública popular. In: _____. *A educação como ato político partidário*. São Paulo: Cortez, 1988, p. 234 a 246.

DAVIES, Nicholas. *Tribunais de contas e educação: quem controla o fiscalizar dos recursos?*. Brasília: Plano Editora, 2001.

DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. Fortaleza: UFC, 1986.

_____. *Cidadania menor: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política*. Petrópolis: Vozes.1992.

DOEHRING, Karl. Estado social, Estado de derecho y ordem democratico. In: ABENDROTH, Wolfgang; FORSTHOFF, Ernst ; DOEHRING, Karl. *El Estado Social*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

EIGEN, Peter. Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade. In: SPECK, Bruno W (org.). *Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002, p.11-13.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. 14.ed. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

ESPADA, João Carlos. *Direitos sociais de cidadania*. São Paulo: Massao Ohno Editor, 1999.

FARIA, José Eduardo de. *Justiça e conflito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1,7.

FRAKENBERG, Günter. As ambivalências da sociedade civil no contexto transnacional. In: HOLLENSTEINER, Stephan (org.). *Estado e sociedade civil no processo de reformas no Brasil e na Alemanha*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FRANCO, Augusto de. Três gerações de políticas sociais. *Separata da Revista Aminoácidos*. n.5. Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento, 2003.

_____. *A revolução do local: globalização, glocalização, localização*. Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento, 2003; São Paulo: Editora de Cultura 2004.

FREIRE, Ana Maria Araújo. *Analfabetismo no Brasil: da ideologia da interdição do corpo à ideologia nacionalista, ou de como deixar sem ler e escrever desde as Catarinas (Paraguaçu), Filipinas, Madalenas, Anas, Genebras, Apolônias e Gracias até os Severinos*. 2. ed. rev. e aument. São Paulo: Cortez, 1993.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues. *Direitos sociais e a constituição de 1988: crise econômica e políticas de bem-estar*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FRIGOTTO, Gaudêncio. Educação e formação humana: ajuste neoconservador e alternativa democrática. In: GENTILI, Pablo A.; SILVA, Tomaz Tadeu da (orgs.). *Neoliberalismo, qualidade total e educação: visões críticas*. 9.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1994, p.31 a 92.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GENTILI, Pablo A.; SILVA, Tomaz Tadeu da. (orgs). *Neoliberalismo, qualidade total e educação: visões críticas*. 9.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

GERSCHMANN, Silvia; VIANNA, Maria Lúcia Werneck et al. *A miragem da pós-modernidade: democracia e políticas sociais no contexto da globalização*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1997.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HÄBERLE, Peter. La jurisprudência constitucional de los derechos fundamentales: fuerza normativa e interpretación de los derechos fundamentales. efectividad de los derechos fundamentales – em particular em relación com el ejercicio del Poder Legislativo. In: LOPEZ PINA, Antonio. *La garantía de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 1991.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James & JAY, John. O Federalista Trad. de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1984

HAYEK, Friedrich August von. *O caminho da servidão*. 5.ed. Tradução e revisão de Anna Maria Capovilla, José Ítalo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HERKENHOFF, João Batista. *Constituinte e educação*. Petrópolis: Vozes, 1987.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1991.

_____. Significado de los Derechos Fundamentales. In: BENDA Ernst, et al. *Manual de Derecho Constitucional*. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 1996.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2002.

HOBSBAWN Eric J. et al. *Identidades comunitárias y democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

HOMMES, R. *Conflicts and dilemmas of decentralization*. Washington D.C. *Paper* apresentado na Annual Bank Conference on Development Economics, maio/1995. (mimeo).

HUGO, Victor. *Os miseráveis*. Tradução de José Maria Machado. São Paulo: Hemus, 1979.

KONSEN, Afonso Armando et. al. *Pela justiça na educação*. Brasília: MEC, FUNDESCOLA.

LANDIM, Welington. *Apresentação*. In: CEARÁ. Assembléia Legislativa. *CPI do FUNDEF: vitória da sociedade*. Fortaleza: INESP, 2000. p. 07.

LASSALE, Jean-Pierre. *Introdução à política*. Tradução de Alice Nicolau e Antônio Pescada. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1974.

LAVIÉ, Quiroga. *Los derechos públicos público subjetivos y la participación social*. Buenos Aires: Depalma, 1985.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 1998.

LEITE, Ana Carla Machado. Uma política de garantia de renda mínima educacional – o projeto ‘Bolsa-Escola’: sua adequação aos parâmetros atuais dos índices de desenvolvimento e pobreza humana do PNUD, bem como ao marco teórico do direito humano ao desenvolvimento e das políticas de inclusão social da agenda 21. *Rev. Fundação Escola Superior do Ministério Público Dist. Fed.*, Brasília, v.17, p.11-42, jan./jun.2001.

LIMA, Maria Cristina de Brito. A educação como direito fundamental. *Revista da EMERJ*, v.4, n.13, 2001.

LIMA, Martonio Mont'Alverne B. Jurisdição constitucional: um problema da teoria da democracia política. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p.199 a 261.

_____. Judicialização da política e comissões parlamentares de inquéritos: um problema da teoria constitucional da democracia. In: FACURY, Fernando Scaff (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 217 a 240.

LINS NETO, Jair. Tribunal de Contas: um desconhecido na República. *Revista do Tribunal de Contas dos Municípios*, n.14, Fortaleza : R. Esteves Tipoprogresso, 1999/2000.

LINZ, Juan J.; STEPAN, Alfred. *A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LOPEZ PINA, Antonio. *La garantía de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 1991.

LUHMANN, Niklas. The self reproduction of law and its limits. In: TEUBNER, Günther (org.). *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: de Gruyter, 1986.

LUQUE DOMINGUEZ, Pedro Antonio. *Educar en democracia*. Barcelona: Producción: PPU S.A, 2001.

MACHADO, Ricardo. *Efetividade do direito ao ensino fundamental*. Projeto de dissertação de mestrado em Direito da UFC, janeiro de 2004. (mimeo).

MAGALHÃES, Cláudia. Municípios têm perdas de mais de R\$1 bilhão do FUNDEF. Disponível em: <http://www.antonioviana.com.br/aaExibMate.asp?CodiMate=09183&C1Mate=1>. Acesso em 24 de abril de 2004.

MALISKA, Marcos Antônio. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Sérgio Fabris, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Ação Civil Pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas. In: MILARÉ, Édís (coord.) *Ação Civil Pública: lei nº.7.347/1985 - 15 anos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 753 a 798.

MARTIN, Hans Peter; SCHUMANN, Harald. *A armadilha da globalização: o assalto à democracia e ao bem-estar social*. Tradução Waldtraut U.E. Rose e Clara C.W. Sackiewicz. São Paulo: Globo, 1998.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *Briefe über das kapital*. Tradução de Martônio Mont'alverne B. Lima. Berlin: Dietz Verlag, 1954, p. 365 a 367.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Guiomar Namó de et al. *Educação e transição democrática*. São Paulo: Cortez, 1987.

MELLO, Guiomar Namó de. *Cidadania e competitividade: desafios educacionais do terceiro milênio*. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *Câmara dos Deputados: síntese histórica*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1973.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDONÇA, Ricardo. O paradoxo da miséria. *Revista VEJA*. nº1735, Editora Abril. 23 de janeiro de 2002.

MILARÉ, Edis et al. *Ação Civil Pública: lei 7.347/1985 - 15 anos*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed., Coimbra: Ed. Coimbra, 1993. v. I, II, III e IV.

_____. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n.º1, 1992, p.198.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Paris: Garnier Frères Flammarion, 1979.

MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. São Paulo: Manole Ltda, 2002.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre*. Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Unidade Editorial da Secretaria de Cultura, 2000.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco (org.). *Os Clássicos da Política*, v. 1. São Paulo: Ática, 2001, p.187-241.

NEVES, Marcelo. *A constituição simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal/ Ministério da Ciência e Tecnologia/ Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e utopia*. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1991.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *O juiz na sociedade moderna*. São Paulo: FTD, 1997.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. *Educação e cidadania: o direito à educação na Constituição de 1988 da República Federativa do Brasil*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 1995. (mimeo).

OLTRAMARI, Alexandre; PERES, Leandra; GASPAR, Malu. Pragas urbanas, desperdício, desvio e corrupção. *Revista Veja*, n.º 1851, Editora ABRIL, 28 de abril de 2004, p. 40-45.

ORTEGA Y GASSET, José. *Em torno a Galileu: esquema das crises*. Tradução e introdução de Luiz Felipe Alves Esteves. Vozes: Petrópolis, 1989.

PAIXÃO, Antônio Luiz. Crime, controle social e consolidação da democracia: as metáforas da cidadania. In: REIS, Fábio Wanderley; O'DONNEL, Guillermo (orgs.). *A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

PAULO NETO, Júlio. MP na nova ordem constitucional. *Revista Órgão da Associação Paulista do Ministério Público*, Ano II, n.º16, p 60-62, março de 1998.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERETTI, Henri. *Code de l'éducation commenté*. Paris: Berger-Levrault, 2001.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978.

PINTO, Francisco Bilac Moreira. Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos. In: LINS NETO, Jair. *Tribunal de Contas: um desconhecido na República*. *Revista do Tribunal de Contas dos Municípios*, n.º 14, Fortaleza: R. Esteves Tipoprogresso, 1999/2000, p.147.

PLANT, Raymond. *Hegel*. São Paulo: UNESP, (coleção grandes filósofos). 2000.

PRZEWORSKI, Adam. *Reforming the state: political accountability and economic intervention*. Espanha, 1995. (mimeo).

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução e Prefácio L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado/ Editor Sucessor, 1979.

RAWLS, John. O Direito dos povos. Tradução: Luís Carlos Borges; revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REGO, Fausto; MATTAR, Maria Eduarda. Corrupção: um acerto de contas. In: *Revista do Terceiro Setor*. Disponível em: <http://arruda.rits.org.br/notitia/servlet/newstorm.notitia.apresentacao.ServletDeSecao?codigoDaSecao=3&dataDoJornal=1076702448000>. Acesso em 19 de abril de 2004.

REIS, Fábio Wanderley; O'DONNEL, Guillermo (org.). *A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

RIBEIRO, Maria Luísa Santos. *História da educação brasileira: a organização escolar*. São Paulo: Cortez & Moraes, 2000.

RIGAUX, François. *A Lei dos juízes*. Tradução de Edmir Missio e Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista CEJ*, Brasília, v.1, n.3, p.76-91, set./dez. 1997.

ROCHA, C. Alexandre Amorim. *O modelo de controle externo exercido pelos tribunais de contas e as proposições legislativas sobre o tema*. Disponível em <www.planalto.gov.br/CCIVIL/Consulta_Publica/agencia_nacion.htm>. Acesso em 19 de abril de 2004

ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. *História da educação no Brasil: 1930-1973*. 27.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

ROSA, Antonio José Miguel F. Crimes de prefeitos. *Boletim Legislativo ADCOAS*, n.28, p. 643-645, out.1992.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social e discursos sobre a economia política*. 7 ed. São Paulo: Hemus, 1994.

_____. *Du contrat social*. Paris: Flammarion, 2001.

SALDANHA, Nelson. *Constituição e crise constitucional*. Recife: OAB/Fundação Antônio dos Santos Abranches, 1986.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. *CPI ao pé da letra*. Campinas: Millennium, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

_____. *Direito e Justiça*. São Paulo: Ática, 1989.

_____. Justiça e Conflito. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARTORI, Giovanni. La universalización de la democracia: hasta dónde puede ir un gobierno democrático?. In: AGUILA, Rafael del et al. *La democracia em sus textos*. Madrid: Alianza Editorial, 2001, p. 521-531.

SAVIANI, Dermeval. *Política e educação no Brasil: o papel do Congresso Nacional na legislação do ensino*. São Paulo: Cortez, 1987.

SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHMITT Carl. *El concepto de lo político*. Versión española de Rafael Agapito. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

SELZNICK, Philip; NONET, Philippe. *Law and society in transition: toward responsive law*. New York: Harper and Row, 1978.

SHUMAN, Samuel I. *Legal positivism: its scope and limitations*. Detroit: Wayne State University Press, 1963.

SILVA JR., Antoniel Souza Ribeiro da. Controle das contas municipais pelos cidadãos: Comentários ao art.31 da Constituição Federal. In: *Jus Navigandi*. Disponível em <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4174> .Acesso em 22 de janeiro de 2004.

SILVA, Antônio Gonçalves da. (Patativa do Assaré). *Cante lá, que eu canto cá: filosofia de um trovador nordestino*. Petrópolis: Vozes / Fundação Pe. Ibiapina; Crato: Instituto Cultural do Cariri, 1978.

SILVA JR., Hédio. *Anti-racismo: coletânea de leis brasileiras – federais, estaduais e municipais*. São Paulo: Oliveira Mendes Ltda., 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVEIRA, José Neri da. A responsabilidade penal dos prefeitos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *AJURIS*, v. 22, n. 65, p.109-131, nov.1995.

SOUSA, Marcondes Rosa de. *Educação: insistências e mutações*. Fortaleza: Edições UVA, 2002.

SOUZA NETO, Claudio Pereira et al. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SPECK, Bruno Wilhelm. *Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

_____. (org.). *Caminhos da transparência: análise dos componentes de um sistema nacional de integridade*. Campinas: UNICAMP, 2002.

STARCK, Christian. Die grundrechte des grundgesetzes, *Revista Jus*, 1981, p. 241.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um direito*. 2. ed., Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 11.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

TENDLER, Judith. *Bom governo nos trópicos*. uma visão crítica. Tradução de Maria Cristina Cupertino. Rio de Janeiro: Revan; Brasília: ENAP, 1998.

TEUBNER, Günther. Evoluzione giuridica ed autopoiesi. In: TREVIS, Renato (org.). *Crise dello Stato e sociologia del diritto*. Milano: Franco Angeli, 1987.

VERAS, Maria Eudes Bezerra. *Estado e financiamento da educação*. Fortaleza. Dissertação de Mestrado em Educação. Faculdade de Educação. Universidade Federal do Ceará. 1990.

VERAS, Maria Eudes Bezerra; VIEIRA, Sofia Lerche. *LDB: perguntas e respostas sobre a educação básica*. Fortaleza, 1997. (mimeo).

VIANNA, Luiz Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Luiz Mário. *Operacionalização do FUNDEF e aplicação das receitas decorrentes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino*. Tribunal de Contas dos Municípios-CE. Fortaleza, 1998. (mimeo)

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIEIRA, Sofia Lerche. *História da educação no Ceará: sobre promessas, fatos e feitos*. Fortaleza: Demócrito Rocha, 2002.

VILLA, Marco Antonio. *Sociedade e história do Brasil: da abertura democrática à nova república*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela/ Senado Federal, 2001. v. XIV.

WEFFORT, Francisco C. (org.). Os clássicos da política. São Paulo: Ática, 2001. 2v.

_____. *Qual democracia?*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

WEINBERG, Mônica. Como pegar um corrupto. *Revista Veja*, n.º 1851, ABRIL, 28 de abril de 2004, p. 46-47.

WEIS, Bruno et al. *Vamos fiscalizar a merenda escolar: de volta à luta contra a corrupção eleitoral*. Fortaleza: Paulinas, 2004.

WEREBE, Maria José Garcia. *Grandezas e misérias do ensino no Brasil*. Difusão Européia do Livro, 1970. [S.1.]

WOLKMER, Antônio Carlos. A lei e as formas primitivas de controle social. *Estudos Jurídicos*, v. 28, n.74, p. 135-145, set./dez. 1995.

ZAMAGNI, Vera. *Industrializzazione e squilibri regionali in Italia: bilancio dell'età giolottiana*. Bologna: Il Mulino, 1978.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

- ABENDROTH, Wolfgang – 19
- ABRAMO, Perseu – 145
- ABU-EL-HAJ, Jawdat – 112
- ADEODATO, João Maurício – 38
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de – 210
- ÁGUILA, Rafael del – 119
- ALBUQUERQUE, Pedro – 124, 128, 150
- ALEXY, Robert – 47
- ANDRADE, Démétrio - 112
- ANTUNES, José Pinto – 117
- ANTUNES, Luís Felipe Colaço –32
- AQUINO, Santo Tomás de – 116
- ARRETCHE, Marta – 26, 113
- AZEVEDO, Fernando de – 55, 58

B

- BACHA, Edmar – 237
- BALEEIRO, Aliomar – 59, 72
- BARBOSA, Rui – 59, 247
- BARROSO, Luís Roberto – 50, 52, 100
- BEAUMARCHAIS, Pierre-Augustin Caron - 11
- BENDA, Ernst – 44

BENEVIDES, Sérgio – 194
BERCOVICI, Gilberto – 20
BERGER, Manfredo – 76
BOAVENTURA, Edivaldo M – 54, 90
BOBBIO, Norberto – 125, 128, 209, 236
BOEHM-BAWERK, Eugene von – 18
BONAVIDES, Paulo – 19, 29, 231
BONETI, Lindomar Wessler – 135
BORJA, Jordi – 111
BRANDÃO, C .R. – 157
BREUER, Rüdiger – 46
BRIZOLA, Leonel de Moura – 79
BRUNO, Artur – 112, 230, 241
BUFFA, Ester – 76

C

CAFÉ FILHO, João Fernandes Campos – 16, 78, 190
CALMON, Pedro – 67
CAMPELO, Valmir – 250, 266
CAMPILONGO, Celso Fernandes – 39, 42
CAMPOS, Francisco – 67
CANOTILHO, José Joaquim Gomes – 27
CAPANEMA, Gustavo – 70
CAPPELLETTI, Mauro – 152
CARDOSO, Fernando Henrique – 22, 109, 146, 157, 158, 191, 197

CARDOSO, Ruth - 22

CARVALHO, José Irineu de – 160

CASTELLO BRANCO, Humberto de Alencar – 80, 191

CASTELO, Plácido Aderaldo – 58

CASTRO, Pedro Henrique Gênova de – 134

CHEVALIER, Jean-Jacques – 15

COMPARATO, Fábio Konder – 19

CONDORCET - 11

CORDEIRO, Celeste – 140

CORRÊA, Innocência Serzedello - 247

COSTA E SILVA, Artur da – 80

COSTA, José Armando – 215

COSTA, Maria Isabel Pereira da – 216, 217

CRETELLA JUNIOR, José – 93, 94, 215

CRONEMBERGER, Daniella – 203, 216

CUNHA, Luiz Antônio – 135

CURY, Carlos Roberto Jamil – 59, 76

CURY, Munir – 156, 202

D

DALLARI, Adilson Abreu – 214

DAMASCENO, Alberto – 131, 145

DANTON, George Jacques – 11

DAVIES, Nicholas – 265

DELFIM NETO, Antônio - 83

DEMO, Pedro – 122

DIDEROT, Denis - 11

DOEHRING, Karl – 19,

DOMINGUEZ, Pedro Antonio Luque – 118, 135

DUTRA, Eurico Gaspar – 71, 78

E

EIGEN, Peter – 108

ELY, John Hart – 208

ENGELS, Friedrich – 48

ESPADA, João Carlos – 18, 19

ESTEFANÍA, Joaquim – 120

ESTEVES, Luiz Felipe Alves – 127

F

FARIA, José Eduardo de – 95, 96, 212, 218

FARIAS, Airton de - 112

FERRAZ, Ester de Figueiredo - 89

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – 115

FERREIRA, Pinto – 92

FIGUEIREDO, João Baptista de Oliveira – 81

FIGUEIREDO, Pedro Ângelo – 263

FORSTHOFF, Ernst – 19

FRAKENBERG, Günter – 20

FRANCO, Angeli – 39

FRANCO, Augusto de – 132, 137

FRANCO, Itamar – 16, 191, 193

FREIRE, Ana Maria Araújo – 66, 70

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de – 27

FRIGOTTO, Gaudêncio – 129

G

GADELHA, Paulo – 194

GALILEI, Galileu – 11, 127

GARAPON, Antoine – 207

GASPAR, Malu – 195

GEIGER, Theodore - 125

GEISEL, Ernesto – 81

GENTILI, Pablo – 129

GERSCHMANN, Silvia – 26, 113

GOMES, Ciro – 272

GOMES, Joaquim B. Barbosa – 21, 27

GONÇALVES, Acilon – 244, 245

GOULART, João Belchior Marques – 77, 79

GRAU, Eros Roberto – 19

H

HÄBERLE, Peter – 44

HAMILTON, Alexander – 208

HAYEK, Friedrich August Von – 18, 19

HEGEL, George Wilhelm Friedrich - 18, 125

HERKENHOFF, João Batista – 69, 82

HESSE, Konrad – 44, 48, 269, 270, 271

HITLER, Adolf – 18

HOBBS, Thomas – 15, 41, 107

HOBBSBORN Eric J. – 135

HOLLENSTEINER, Stephan – 20

HOMMES, Rodolf. – 110

HUGO, Victor – 11

J

JELLINEK, Georg – 271

JEREISSATI, Tasso – 112, 272

K

KANT, Immanuel – 16, 209, 236

KONZEN, Afonso Armando – 153, 187, 200, 202, 214,

KUBITSCHECK, Juscelino – 78,79, 190

L

LANDIM, Welington – 240, 241

LASSALE, Jean–Pierre – 133, 134

LASSALLE, Ferdinand – 269, 270, 271

LAVIÉ, Quiroga – 90

LEAL, Márcio Flávio Mafra – 49

LEÃO XIII, (Papa) - 116

LEITE, Ana Carla Machado – 54

LIBERATI, Wilson Donizeti – 221

LIMA SOBRINHO, Barbosa – 72

LIMA, Júlio César – 105

LIMA, Maria Cristina de Brito – 94

LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto – 48, 206, 239

LINHARES, Paulo – 22, 23, 242

LINS NETO, Jair – 266

LINS, Juan – 272, 274

LOCKE, John – 107

LOEWENSTEIN, Karl - 50

LOPES, Francisco – 233

LOURENÇO FILHO, Manoel Bergström - 67

LUHMANN, Niklas – 39, 42

LUZ, Carlos – 78

M

MACHADO Ricardo – 223, 227

MAGALHÃES, Antônio Carlos – 238

MAGALHÃES, Claudia – 161

MAGALHÃES, Juraci – 194

MALISKA, Marcos Antônio – 58, 61, 128, 130, 147

MANCUSO, Rodolfo de Camargo – 102, 103

MAQUIAVEL, Nicolau – 15, 107

MARTIN, Hans Peter – 23, 24,
MARX, Karl – 48, 115, 125
MATTAR, Maria Eduarda – 21,
MAZZILLI, Hugo Nigro – 156, 202, 213, 214
MAZZILLI, Ranieri – 80
MÉDICI, Emílio Garrastazu – 80, 83
MELLO, Celso Antônio Bandeira de – 101
MELLO, Fernando Affonso Collor de – 275
MELLO, Guiomar Namó de – 109, 114, 135, 144, 146
MELO FRANCO, Afonso Arinos de – 59
MELO, Sebastião José de Carvalho – 55
MENDES, Gilmar Ferreira – 48, 49
MENDONÇA, Ricardo – 234
MILARÉ, Edis – 102, 103
MIRANDA, Jorge – 51, 130
MIRANDA, Pontes de - 89
MISES, Ludwig von – 18,
MONTESQUIEU – 11, 23, 40, 107
MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz – 209
MOTA FILHO, Cândido - 190
MÜLLER, Friedrich – 29

N

NASCIMENTO, Milton Meira do – 40
NEVES, Marcelo – 201

NEVES, Tancredo de Almeida – 81

NEWTON, Isaac - 11

NOGUEIRA, Octaciano – 56, 57

NONET, Philippe – 42, 43

NOZICK, Robert – 28

NUNES, Charles – 164

O

O'DONNEL, Guillermo – 136

OLIVEIRA, Régis Fernandes de – 211, 219

OLIVEIRA, Romualdo Portela de – 57, 62

OLTRAMARI, Alexandre – 195

ORTEGA Y GASSET, José – 31, 127, 128

P

PAIM, Paulo – 233

PAIXÃO, Antônio Luiz – 136

PAULO NETO, Júlio – 196

PEDRO I (Dom) – 54, 56

PEIXOTO, Afrânio – 61

PEIXOTO, Floriano Vieira - 247

PEREIRA, Tânia da Silva – 131

PERES, Leandra – 195

PERETTI, Henri – 144

PIMENTA BUENO, José Antônio – 268

PIMENTA, Cirilo – 105, 106

PINA, Antônio Lopez – 44

PINHEIRO, Arthur – 105

PINTO, Francisco Bilac Moreira – 266

PINTO, Francisco Vilmar – 194

PLANT, Raymond – 18, 19

PONTES, Luiz – 252

PRESTES, Júlio – 62

PRZEWORSKI, Adam – 27

PUTNAM, Robert D. – 124, 126

Q

QUADROS, Jânio – 79, 191

R

RADBRUCH, Gustav – 36, 37

RAMOS, Nereu – 78

RAWLS, John – 16

REGO, Fausto – 21

REIS, Fábio Wanderley – 136

RIBEIRO, Maria Luísa Santos – 61

RIGAUX, François – 41, 135

ROCHA, C. Alexandre Amorim – 251

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes – 13,

RODRIGUEZ, Eduardo Andrés Ferreira - 252

ROMANELLI, Otaíza de Oliveira – 70, 76

ROSA, Antonio José Miguel Feu – 214, 215

ROUSSEAU, Jean-Jacques – 11, 40, 92, 101, 236

S

SALDANHA, Nelson – 31, 42, 148

SALES, Alessander - 203

SAMPAIO, Guilherme – 194

SAMPAIO, José Adércio Leite de – 44, 52, 209, 219, 220

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros – 239

SANTOS, Boaventura de Souza – 42, 211

SARLET, Ingo Wolfgang – 45, 46, 47, 99, 100, 104

SARNEY, José (Ribamar Ferreira da Costa) – 82, 238

SARTORI, Giovanni – 119

SAVIANI, Dermeval – 76

SCAFF, Fernando Facury – 239

SCHUMANN, Harald – 23, 24

SCHUMPETER, Joseph – 237

SELZNICK, Philip – 42, 43

SILVA JÚNIOR, Antoniel Souza Ribeiro da – 268

SILVA JÚNIOR, Hédio – 21

SILVA, Antônio Gonçalves da (Patativa do Assaré) – 11

SILVA, José Afonso da – 56

SILVA, Luís Inácio Lula da – 109, 110, 111

SILVA, Tomaz Tadeu da – 129

SOUSA, Paulo Renato de – 105, 109

SOUSA, Tomé de - 55

SOUSA, Washington Luís Pereira de – 62

SOUZA NETO, Cláudio Pereira – 206

SOUZA, Marcondes Rosa de – 127, 128

SPECK, Bruno Wilhelm – 108, 249

STARCK, Christian – 44, 45, 46

STEPAN, Alfred – 272, 274

SUCUPIRA, João – 21

SUNDFELD, Carlos Ari – 27

T

TÁVORA, Virgílio – 77

TEIXEIRA, Anísio – 56

TEMER, Michel – 104

TENDLER, Judith – 272

TEUBNER, Günther – 39, 42

TREVES, Renato – 39

TREVISAN, Antonino - 195

V

VARGAS, Getúlio Dornelles – 62, 67, 69, 71, 78, 79

VELOSO, Carlos – 169

VERAS, Maria Eudes Bezerra – 77

VIANNA, Luiz Werneck – 220

VIANNA, Maria Lúcia Werneck – 26

VIEIRA, Antônio – 208

VIEIRA, Luiz Mário – 158, 172, 262, 263

VIEIRA, Oscar Vilhena – 204, 205, 206

VIEIRA, Sofia Lerche – 55, 57, 61, 62, 68, 71, 76, 105, 161, 162

VILANOVA, Lourival - 89

VILLA, Marco Antonio – 82

W

WEFFORT, Francisco C. – 125, 237

WEINBERG, Mônica – 195

WEIS, Bruno – 193

WEREBE, Maria José Garcia – 76

Z

ZAMAGNI, Vera – 126

DOCUMENTOS

- Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará instaurada para apurar denúncias de irregularidades na aplicação do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério nos Municípios Cearenses. – Comissão Parlamentar de Inquérito. - CPI do FUNDEF: Vitória da Sociedade. Fortaleza: Edições INESP.2000. 192 p.

- Parecer do Conselho Pleno n.º 26/97 do CNE, de 2 de dezembro de 1997, que trata do financiamento do ensino fundamental nos termos da LDB;

- Parecer do Conselho Pleno n.º 53/99 do CNE, de 28 de janeiro de 1999, que trata dos Institutos Superiores de Educação previstos na LDB;

- Parecer da Câmara de Ensino Superior n.º 968/98 do CNE, de 17 de dezembro de 1998, que trata dos cursos seqüenciais, criados pelo art.44 da lei 9.394/96;

- Parecer da Câmara de Ensino Superior n.º 970/99 do CNE, de 9 de novembro de 1999 que dispõe acerca dos cursos: normal superior e da habilitação para o magistério em educação infantil e séries iniciais do ensino fundamental nos cursos de pedagogia.

- Documentos da Secretaria de Educação do Estado do Ceará:

- Balanços do primeiro ano do FUNDEF – Antenor Naspolini – Seminário Internacional – Descentralização da Educação: Novas formas de coordenação e financiamento – São Paulo;
- Plano Estratégico de Capacitação da População Cearense 1999 – 2003;
- Escola Viva – Organização do Ensino em ciclos – Proposta Pedagógica – Projeto de Implantação – Projeto de qualificação dos educadores;
- Política Estadual de Educação Infantil;
- Plano de Desenvolvimento da Escola (PDE)
- Mensagem governamental encaminhada à Assembléia Legislativa do Ceará em 1936.
- Mensagem 2000 – Opção Estratégica I: Capacitar a população;
- Palestra do Dr. Cristovam Buarque: Educação e exclusão Social. Ciclo de Debates – CIC/ USAID/UFC, 9 de março de 2001.
- Mensagem 2004, elaborada pela Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará. (apresenta um balanço das iniciativas desenvolvidas pela durante o período de janeiro a dezembro de 2003)
- Ministério da Educação – Grupo de Trabalho (Port. n.º 71, de 27.01.2003 e n.º212, 14.02.2003) Relatório Final: Estudo sobre o valor mínimo do FUNDEF.

- Secretaria da Educação Básica do Estado do Ceará – Ofício n.º0260-GAB, 22 de janeiro de 2004.
- Planilha do Acompanhamento dos Repasses Mensais realizados para o Ceará do Conselho Estadual de Acompanhamento e Controle Social do FUNDEF de 29 de janeiro de 2004. Charles Nunes – Civitas: Assessoria e Consultoria.
- Programa das Nações Unidas pelo Desenvolvimento. La democracia en América Latina –. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. Compendio Estadístico. v. I, II. Peru:Abril de 2004.
- Tribunal de Contas da União. Cartilha para Conselheiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Brasília:TCU, 6.ª Secretaria de Controle Externo. 2004. Disponível em <WWW.tcu.gov.br>
- Tribunal de Contas da União. Decisão 995/2000 - Plenário
- Tribunal de Contas da União. Decisão 871/2000 - Plenário
- Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Perfil do eleitorado cearense 2002
- Ceará em números. Instituto de Pesquisa sobre o Estado do Ceará – IPECE.

LEGISLAÇÃO:

- Constituição Federal Brasileira de 1988;
- Constituição Federal Brasileira de 1967;
- Constituição Federal Brasileira de 1946;
- Constituição Federal Brasileira de 1937;
- Constituição Federal Brasileira de 1934;
- Constituição Federal Brasileira de 1891;
- Constituição do Estado do Ceará de 1989;
- Lei Federal n.º7.347, de 24 de julho de 1985; Lei da Ação Civil Pública;
- Lei Federal n.º8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente;
- Lei Federal n. 8.429, de 29 de janeiro de 1992.
- Lei Federal n.º8.913, de 12 de julho de 1994 – Dispõe sobre a municipalização da merenda escolar.
- Lei Federal n.º 9.394 de 20 de dezembro de 1996 – Lei de diretrizes e bases da educação nacional -LDB;

- Lei Federal n.º9.424 de 24 de dezembro de 1996 – Lei que dispõe sobre o fundo de manutenção e de desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério – FUNDEF;

- Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000.

- Lei Federal n. 10.709, de 31 de julho de 2003.

- Lei Federal n. 10.832, de 29 de dezembro de 2003.

- Decreto Federal n.º2.264, de 27 de dezembro de 1997 – Trata da atuação e responsabilidades, em nível federal, dos Ministérios da Fazenda, da Educação e do Desporto e do Conselho de Acompanhamento e Controle Social sobre o FUNDEF;

- Resolução n.º353/99 do Conselho de Educação do Ceará – CEC, de 6 de julho de 1999, dispõe sobre a aplicação dos recursos do FUNDEF, no sistema estadual de ensino e dá outras providências;

- Instrução Normativa n.º07/97 do TCM – CE, estabelece normas para fiscalização da aplicação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino e ao FUNDEF, no âmbito dos municípios cearenses.

- Lei Federal n.º10.172, de 9 de janeiro de 2001. Plano Nacional de Educação.

SITES PESQUISADOS DA INTERNET:

www.consciencia.net/

www.informacoesantonioviana.com.br

www.pgr.mpf.gov.br

www.amaribo.com.br

www.tcu.gov.br

www.opovo.com.br

www.estado.estadao.com.br

www.tre-ce.gov.br

www.mec.gov.br

www.arturbruno.com.br

noticias.terra.com.br/brasil/

ENTREVISTAS:

- Marcondes Rosa de Sousa

Presidente do Conselho Estadual de Educação do Ceará - 1997-2003.

Dia 19 de fevereiro de 2003 - das 11 às 12 horas

- Cirilo Pimenta

Prefeito de Quixeramobim,

Ex- Presidente da Associação dos Prefeitos do Ceará, Presidente do PSDB – Ceará.

Dia 20 de janeiro de 2003 – das 9:30 às 10:30 horas.

- Francisco Irineu

Presidente do Conselho Estadual do FUNDEF

Prefeito de Pereiro

Dia 22 de janeiro de 2004 – das 10:00 às 12:20 horas

- Artur Pinheiro

Presidente da Associação dos Secretários de Educação do Ceará.–

UNDIME

Secretário de Educação de Maranguape.

Dia 19 de janeiro de 2004 – das 16 às 18 horas

- Sofia Lerche Vieira.

Secretária de Educação do Estado do Ceará.

Dia 26 de fevereiro - das 15 às 17 horas.

- Conselho de Fiscalização do FUNDEF do Estado do Ceará

Dia 29 de janeiro de 2004 – às 15 horas.

- Luiz Mário Vieira

Coordenador de Assistência Técnica aos Municípios - Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

Dia 22 de junho de 2004 - das 14:30 às 16 :00 horas.

- Ismar Barbosa Cruz

Secretário da 6.^a Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União

Dia 23 de junho - das 11 horas às 11 :30 horas.

APÊNDICES

1 – QUESTIONÁRIOS APLICADOS

- Diretores de secretarias dos fóruns de municípios cearenses;
- Conselhos de acompanhamento e fiscalização do FUNDEF;
- Conselhos tutelares dos municípios cearenses;
- Ministério Público Estadual.

Pontos indagados:

- a. Acesso à escola do ensino fundamental;
- b. Exigibilidade judicial do direito à educação (tipo de ação);
- c. Possui algum contato com o Ministério Público;

1. PESQUISA JUNTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

- Lista com os 57 processos contra prefeituras cearenses por suspeita de desvio de verbas destinadas à educação.

2. PERFIL DO ELEITORADO CEARENSE EM 2002

(sexo, idade e grau de instrução – Fonte: Tribunal Regional Eleitoral/CE)

- a. Eleitorado por faixa etária no Estado do Ceará e respectivo grau de instrução.
- b. Eleitorado por faixa etária em Fortaleza e respectivo grau de instrução.
- c. Perfil do eleitorado cearense em 2002, por município e o respectivo grau de instrução.
- d. Perfil do eleitorado cearense em 2002, por município, discriminado a idade e o sexo.

ANEXOS

Lista dos conselheiros:

- Fundo de manutenção do ensino fundamental e valorização do magistério – FUNDEF;
- conselhos tutelares cearenses;
- conselhos de alimentação escolar dos municípios cearenses – CAE;