

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
FACULDADE DE EDUCAÇÃO**

**TESE DE DOUTORADO**

**DIREITO À EDUCAÇÃO E DIÁLOGO ENTRE PODERES**

**Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis**

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Rus Perez

Tese de Doutorado apresentada à Comissão de Pós-graduação da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Educação, na área de concentração de Políticas, Administração e Sistemas Educacionais.

**Campinas  
2012**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA  
DA FACULDADE DE EDUCAÇÃO/UNICAMP  
ROSEMARY PASSOS – CRB-8ª/5751

Assis, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz,  
1983-As76d

**Direito à educação e diálogo entre poderes.**

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis. – Campinas, SP: [s.n.], 2012.

Orientador: José Roberto Rus Perez.

Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas.  
Faculdade de Educação.

1. Dignidade. 2. Pessoa humana. 3. Direito à educação.
4. Políticas públicas. 5. Políticas educacionais. 6. Diálogos.
7. Poderes do Estado.

I. Perez, José Roberto Rus, 1956.

II. Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Educação.

III. Título. 12-122/BFE

**Área de concentração:** Políticas, Administração e Sistemas Educacionais

**Titulação:** Doutor em Educação

**Banca examinadora:**

José Roberto Rus Perez (Orientador)

Vanessa Elias de Oliveira

Cláudio José Franzolin

Richard Palro Pae Kim

Luis Enrique Aguilar

**Data da defesa:** 16-07-2012

**Programa de pós-graduação:** Educação

**e-mail:** f.spaolonzi@ig.com.br

Informações para a Biblioteca Digital

**Título em inglês:** Right to education and powers dialogue

**Palavras-chave em inglês:**

1. Dignity. 2. Human person. 3. Right to education.
4. Public policies. 5. Educational policies. 6. Dialogues
7. Powers of the State.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS  
FACULDADE DE EDUCAÇÃO

TESE DE DOUTORADO

Título: DIREITO À EDUCAÇÃO E DIÁLOGO ENTRE PODERES

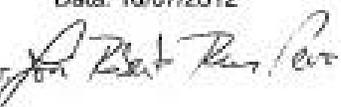
Autor: Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis

Orientador: Prof. Dr. José Roberto Rus Perez

Este exemplar corresponde à redação final da Tese defendida por Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis e aprovada pela Comissão Julgadora.

Data: 16/07/2012

Assinatura do Orientador



COMISSÃO JULGADORA:



2012

## DEDICATÓRIA

À minha mãe, Marcia Spaolozzi (*in memorian*) de quem ouvi as seguintes palavras: “O seu primeiro marido já tem nome, chama-se diploma”. Desde então me casei três vezes, e estou caminhando rumo ao quarto casamento de sucesso, em uma vida acadêmica poligâmica muito feliz, colocando em prática a lição de Boaventura de Sousa Santos: o diálogo entre ciências.

Não poderia deixar de mencionar meu padrinho, Rômulo Rodrigues Jarcem Junior (*in memorian*), meu cupido do saber; fez-me apaixonar por autores que vão desde Jostein Gaarder à John Ronald Reuel Tolkien.

Aos dois, todo o meu amor; aos dois, tudo do pouco daquilo que sei.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES – que, mais uma vez, financiou a minha pesquisa através de bolsa, permitindo que eu pudesse não apenas honrar com as minhas contas pessoais, mas principalmente me permitir comprar todos os livros e participar de todos os Congressos que quis. Motivos que deveriam ser o carro chefe no momento da justificativa da entrega e distribuição de bolsa entre os solicitantes.

À Faculdade de Educação da UNICAMP, em especial o LaPPlanE – Laboratório de Políticas Públicas e Planejamento Educacional, por me escolher, dentre tantos outros, para ocupar a vaga de estudante de doutorado e ter a oportunidade de desenvolver minha pesquisa.

Ao meu querido orientador, prof. Dr. José Roberto Rus Perez, por acreditar em mim, muito mais do que eu mesma por inúmeras vezes, e por ter se tornado meu amigo nesta jornada, mais do que isso, saber o momento certo de ser um e outro.

À profa. Dra. Vanessa Elias de Oliveira, por aceitar fazer parte de minha banca, contribuindo na construção de um diálogo de excelência entre ciências.

Ao prof. Dr. Richard Paulo Pae Kim, por também aceitar fazer parte de minha banca, enriquecendo a discussão sobre o direito à educação com olhares acadêmico e prático.

Ao prof. Dr. Claudio José Franzolin, por ter sido meu orientador no desenvolvimento da monografia do curso de Ciências Sociais e Jurídicas da PUC-Campinas, embrião desta tese, e por aceitar fazer parte de minha banca, bem como por ser sempre e incansavelmente tão gentil em seus e-mails, acolhendo minhas dúvidas e iniciativas.

Ao prof. Dr. Luis Enrique Aguilar, por ter me apresentado grande parte dos autores que compõem este trabalho e por fazer parte de minha banca.

Aos professores doutores Lafayette Pozzoli, Samuel Mendonça e Newton Antônio Paciulli Bryan, que gentilmente aceitaram ser suplentes na composição da banca.

À profa. Dra. Emilia Wanda Rutkowski, da Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo da UNICAMP, coordenadora do Laboratório de Estudos em Redes Técnicas e Sustentabilidade Socioambiental – FLUXUS, do qual faço parte desde 2006, por me mostrar que as limitações do conhecimento foram postas pelo ser humano, e por isso mesmo podem e devem ser quebradas.

À profa. Dra. Ana Góes da Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo da UNICAMP, pelas desconstruções necessárias à revisão do pensamento.

À profa. Lucília Bonfim, corretora desta tese, por tratá-la de forma tão especial, ajudando nos preparativos de sua chegada ao mundo acadêmico.

Aos meus colegas do Laboratório FLUXUS, por compartilharem saberes e brincadeiras e por terem feito das sextas-feiras o meu dia preferido da semana, em especial Thalita Dalbello, Alessandro Sanches, Rafael Freiria, Graziela Demantova e Ernestina Gomes.

Aos meus amigos de infância, Camille Villegas Samara, Gustavo Bartz Guedes, Victor Hugo Bonatto dos Santos e Marcos Felipe Guedes, por me amarem do jeito que sou nestes nossos vinte anos juntos.

À minha querida amiga matemática e advogada, Michele da Conceição, por muitas coisas do coração, mas principalmente por ter me incentivado a fazer exercícios físicos diariamente e por discutir os estudos de caso comigo.

À uma amiga irmã, Luciana Gonçalves dos Santos, a última das moicanas pedagogas, a companheira do caminhar pedagógico, a quem eu devo todas as conversas de revolução educacional e uma minuciosa análise desta tese. Aos amigos do mestrado, Adriana Paderes, Regina Brito, Sergio Fazanaro e Warlen Fernandes.

Às queridas Fátima Morimoto e Solange Correa, pelo incansável apoio junto ao I.E. Anna Vasquez, sem as quais eu não teria o sossego necessário para me dedicar a esta tese.

Aos meus pais, Luis Valter Tristão, Marcia Aparecida de Freitas Assis, Marcia Spaolonzi (*in memorian*) e Olney Queiroz Assis, pela educação, no seu mais amplo sentido.

Ao estimado tio, Wilson Spaolonzi, a quem devo recordar: ausência de menção, não significa ausência de amor; que por você, tenho muito.

Aos meus adorados irmãos, Victor Emmanuel de Freitas Assis, Giulia Soledad Spaolonzi Tristão, Luis Antonio Spaolonzi Tristão e Luiz Henrique de Freitas Assis, pelo amor, pelas brigas e pelo orgulho, incansável orgulho.

Ao meu querido companheiro, Gabriel Bonatelli, pela paciência; pela paciência; pela paciência; e pelo amor que a gera.

Não sei quantas almas tenho.  
Cada momento mudei.  
Continuamente me estranho.  
Nunca me vi nem acabei.

De tanto ser, só tenho alma.  
Quem tem alma não tem calma.  
Quem vê é só o que vê,  
Quem sente não é quem é,  
Atento ao que sou e vejo,  
Torno-me eles e não eu.  
Cada meu sonho ou desejo  
É do que nasce e não meu.

Sou minha própria paisagem;  
Assisto à minha passagem,  
Diverso, móbil e só,  
Não sei sentir-me onde estou.  
Por isso, alheio, vou lendo  
Como páginas, meu ser.  
O que segue não prevendo,  
O que passou a esquecer.  
Noto à margem do que li  
O que julguei que senti.  
Releio e digo: "Fui eu?"  
Deus sabe, porque o escreveu.  
Fernando Pessoa – Não sei quantas almas tenho

**EPIÍGRAFE**

“Ora, senhores bacharelados, pensai bem que vos ides consagrar à lei, num país onde a lei absolutamente não exprime o consentimento da maioria, onde são as minorias, as oligarquias mais acanhadas, mais impopulares e menos respeitáveis, as que põem, e dispõem, as que mandam, e desmandam em tudo; a saber: num país, onde, verdadeiramente, não há lei, não há moral, política ou juridicamente falando.”

- Trecho de “Oração aos Moços” de Rui Barbosa, 1920 –

“(…) nem teme, quem te adora, a própria morte (...) terra adorada, entre outras mil és tu Brasil ó pátria amada, dos filhos deste solo és mãe, gentil, pátria amada, Brasil.”

– Trecho do Hino Nacional, 1831 –

## RESUMO

Trata-se de pesquisa interdisciplinar na área de Políticas Públicas, Direito e Educação, cujo objetivo principal foi pesquisar como o Poder Judiciário atua diante do controle de políticas públicas educacionais para a efetivação do direito à educação sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O estudo foi feito através de quatro metodologias, a saber: fundamentação teórica do estudo para consolidação do diálogo entre as ciências; interpretação zetética dos textos legais em contraposição à interpretação puramente dogmática; análise institucional, no que tange à discussão dos Poderes Públicos, Ministério Público e Conselho Tutelar e suas relações com as fases das políticas educacionais; e estudo de casos como a Ação Civil Pública contra município no oferecimento de vagas e a Ação Civil Pública que problematiza a progressão continuada. Os resultados obtidos demonstram, dentre outras coisas, que a judicialização é importante e pode ajudar na avaliação da política educacional quando não incorre em ativismo, característica que não é essencialmente judicial; e que a educação básica não deve ser encarada como direito público subjetivo em uma interpretação extensiva da Constituição correndo o risco de resultar em uma afronta à dignidade humana.

**PALAVRAS CHAVE:** 1.Princípio da Dignidade da Pessoa Humana 2.Direito à Educação 3.Controle de Política Pública Educacional 4.Diálogo entre Poderes 5.Interdisciplinaridade.

## ABSTRACT

This is a interdisciplinary research in the area of Public Policy, Law and Education, which the main objective was to investigate how the judiciary operates on the control of public policy education for the effective of the right to education under the Principle of Human Dignity. The study was done by four methods, namely: theoretical study for consolidation of dialogue between the sciences; zetetic interpretation of legal texts opposed to a purely dogmatic interpretation; institutional analysis, regarding the discussion of public Powers, Parquet and Guardian Council and its relations with the phases of educational policy; and case studies as the Public Civil lawsuit against the municipality in providing enrolments, and the Public Civil lawsuit which questions the continued progression. The results show, among other things, that the judicialization is important and can help in the evaluation of educational policy, when it not incurs in activism, a characteristic that is not essentially judicial; and the fact that basic education should not be understand as a subjective public right under a extensive interpretation of the Constitution in danger of resulting in an affront to human dignity.

**KEY WORDS:** 1.Principle of Human Dignity 2.Right to education 3.Control of public policy educational 4.Powers Dialogue 5.Interdisciplinarity

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais

Art. – Artigo

CASA – Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente

CEE – Conselho Estadual de Educação

CF – Constituição Federal

CNE/ CP – Conselho Nacional de Educação - Conselho Pleno

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EJA – Educação de Jovens e Adultos

FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação

FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério

IDHs – Índices de Desenvolvimento Humano

LDBEN – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

MEC – Ministério da Educação e da Cultura

MP – Ministério Público

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PCNs – Planos Curriculares Nacionais

PDF – Portable Document Format

PIBs – Produtos Internos Brutos

PPA – Lei do Plano Plurianual

Proeb – Programa Pró Educação Básica

SARESP – Sistema de Avaliação de Rendimento Escolar no Estado de São Paulo

SIPIA – Sistema de Informação para a Infância e Adolescência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Consentimento de Ajustamento de Conduta

UNESCO – United Nations Education Science and Culture Organization

## LISTA DE QUADROS

- Quadro 1: Metodologia da pesquisa 6
- Quadro 2: Obrigatoriedade e Gratuidade do Ensino nas Constituições Federais e Níveis de Ensino. 53
- Quadro 3: Organograma do contexto institucional que envolve Políticas Públicas Educacionais 79
- Quadro 4: Relação entre Poderes e fases da política pública. 82
- Quadro 5: Tridimensionalismo de Miguel Reale (2002:554, adaptação) 83
- Quadro 6: Organograma do Poder Judiciário - Fonte: FAPESP 99
- Quadro 7: Apresentação do caso da Ação Civil Pública contra municipalidade de Sumaré. 117
- Quadro 8: Déficit de vagas no Município de Sumaré para a Educação Infantil de 2003 a 2007 122
- Quadro 9: Apresentação do caso do Recurso Extraordinário pelo município de São Paulo ao STF. 132
- Quadro 10: Apresentação do caso da Ação Civil Pública contra municipalidade de Várzea Paulista 144

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 QUESTÕES EPISTEMOLÓGICAS .....</b>	<b>9</b>
1.1 DIREITO: UMA PERSPECTIVA ZETÉTICA OU DOGMÁTICA DE INVESTIGAÇÃO? .....	11
<b>1.1.1 Função Social da Dogmática Jurídica: o telos da norma .....</b>	<b>15</b>
1.2 IGUALDADE E JUSTIÇA: PRINCÍPIOS BASILARES DO ESTADO PROVIDÊNCIA. .....	20
1.3 EDUCAÇÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	26
<b>2 RESGATE HISTÓRICO-LEGAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....</b>	<b>37</b>
2.1 DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES DE 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 E 1967. ....	40
<b>2.1.1 Diretrizes e Considerações Gerais do Direito à Educação .....</b>	<b>40</b>
<b>2.1.2 Ensino Fundamental.....</b>	<b>45</b>
<b>2.1.3 Ensino Médio.....</b>	<b>47</b>
<b>2.1.4 Educação Superior.....</b>	<b>49</b>
2.2 EDUCAÇÃO NA ATUAL TUTELA JURÍDICA DO ESTADO.....	49
<b>2.2.1 Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 .....</b>	<b>50</b>
<b>2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069/1990 .....</b>	<b>63</b>
<b>2.2.3 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: LDBEN 9.394/1996 .....</b>	<b>65</b>
2.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO .....	67
<b>3 DIREITO À EDUCAÇÃO: UM PROBLEMA DE TODOS .....</b>	<b>71</b>
3.1 PODERES PÚBLICOS: SUA PARTICIPAÇÃO NAS ETAPAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS .....	74
3.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E CONSELHO TUTELAR: SUA PARTICIPAÇÃO NA ETAPA DE AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS.....	104
3.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO .....	110
<b>4 COMO SE DÁ A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO? .....</b>	<b>111</b>
4.1 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA CATEGORIA ‘UNIVERSALIDADE DO ENSINO’ .....	113
<b>4.1.1 O posicionamento majoritário .....</b>	<b>131</b>
4.2 EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA CATEGORIA ‘QUALIDADE DE ENSINO’ .....	137
<b>4.2.1 Decisão Interlocutória .....</b>	<b>154</b>
4.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO .....	155
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>161</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>169</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>187</b>
ANEXO I – QUADRO NORMATIVO A .....	188
ANEXO II – QUADRO NORMATIVO B .....	189
ANEXOS III, IV, V E VI (01/18) .....	190
ANEXOS VII (01/03).....	208
ANEXO VIII (01/04) .....	211
ANEXO VIII – B.....	215
ANEXO IX (01/39) .....	216
ANEXO X (01/04) .....	255
ANEXO X – B.....	259

## INTRODUÇÃO

### - Juramento do Pedagogo –

“Prometo, no exercício da minha profissão, enfrentar os desafios que a educação me propõe, dentro e fora da escola com criatividade, perseverança e competência, buscando novos caminhos para o processo educacional. Prometo trabalhar por uma educação, para a responsabilidade social, ética e política, participando profissionalmente da construção do homem íntegro, da humanidade e da pátria”.

### - Juramento do Advogado -

“Prometo exercer a advocacia com dignidade e independência, observar a ética, os deveres e prerrogativas profissionais e defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático, os direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da Justiça e o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”.

O direito à educação faz parte do rol de direitos fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e devem ser entendidos sob a perspectiva de Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 1992:5)

Logo, os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos positivados num determinado ordenamento jurídico<sup>1</sup>:

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intertemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 1998:25).

O fato de compreendermos que os direitos fundamentais não são sinônimos de direitos humanos nos leva a questionar se é correto dar *status* de direito público subjetivo<sup>2</sup> a todos os

---

<sup>1</sup> Conjunto de normas jurídicas unitário, hierárquico, coerente e completo, de forma a permitir uma leitura das normas que evite lacunas e antinomias (ASSIS, O. *et al*, 2010).

direitos humanos, como ocorre com o direito à educação (DRAGONE, 2010; OLIVEIRA, 1999; CURY, 1999, 2008).

Sarlet considera que, dado o comando do parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Federal, o qual determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, muito embora entendido por alguns doutrinadores como uma ordem de autoaplicação da norma, independente da atuação legislativa para a sua aplicação nos casos concretos, é preciso reconhecer que trata-se de norma de cunho inequivocadamente de princípioiológico, estabelecendo aos seus órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais. (SARLET, 2011:270).

Isto posto, perguntar-se como os órgãos estatais reconhecem maior eficácia ao direito à educação é pôr em prática, em grande parte, os juramentos que esta pesquisadora fez: de defender os direitos humanos, a justiça social, a boa aplicação das leis, a rápida administração da Justiça, o aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas, bem como enfrentar um dos grandes desafios da educação de forma criativa e competente, buscando novos caminhos para o processo educacional. Desta forma tem-se que, o direito à educação deve ser efetivado mediante a garantia de se ter uma educação ética, com vistas à responsabilidade social e na construção do ser humano íntegro.

A resposta a esta pergunta gerou outra: de que forma é possível identificar quais as ações de maior eficácia ao direito à educação é efetivada pelos órgãos estatais?

Tal questão nos leva, ainda, a pensar na sistemática que envolve o ambiente escolar, o que já é, por si só, um exercício exaustivo. Imaginar que este mesmo ambiente depende de relações internas e externas apenas permite entrever sua complexidade, dependente das tomadas de decisões dos Poderes Estatais, a escola pública desempenha seu papel ora como coadjuvante ora como ator principal das políticas públicas.

Diante desta perspectiva, pensar a escola é reconhecê-la, também, como parte de um contexto institucional: um dos últimos elos de uma cadeia complexa de relações e tomadas de decisão. Sendo assim, a discussão do direito à educação torna-se, necessariamente, uma discussão que deve envolver todos os órgãos do contexto institucional de forma a efetivar-se a gestão democrática (art.206, CF/88) com vistas à consolidação do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>2</sup> Entenda-se neste momento como um direito a ser cobrado imediatamente e vê-lo configurado na mesma imediatez, pois trataremos com maior especificidade o assunto no decorrer do trabalho.

Se, para discutir o direito à educação, focamos a atenção no Poder Executivo, restringimos o olhar para o núcleo da estrutura administrativa educacional, que envolve órgãos como o Conselho Nacional de Educação, os Conselhos Estaduais de Educação, as Secretarias de Estado de Educação, as Diretorias de Ensino, e as escolas. Ao considerarmos o contexto institucional, ampliamos o horizonte de relações, pois, embora parte do Poder Executivo, que é autônomo e independente, a estrutura administrativa educacional se relaciona intimamente com os outros dois poderes: no caso do Poder Legislativo sua relação é, em grande parte, de obediência aos atos normativos; já no caso do Poder Judiciário o diálogo é mais próximo e intenso, haja vista resolver os litígios sociais que envolvem a administração do Poder Executivo.

Além destes, devemos considerar, ainda, o Ministério Público: órgão que possui uma atuação diferenciada na cadeia de relações estatais que interessa não apenas para a efetivação de um sistema de transparência, mas como guardião do regime democrático e dos direitos coletivos e difusos. Perspectiva que inclui a educação (SOUZA, 2007).

O exercício de compreensão desta cadeia de relações permite identificar com quem o sujeito (Poder Executivo) dialoga e, desta forma, ampliando-se a sua capacidade de ação, manutenção ou aprimoramento de diálogo, demonstra-se que os limites e as necessidades para as ações políticas são estabelecidos pela natureza e pela forma das instituições.

As ações de cada órgão parecem indiferentes ao sistema da Administração Pública e distantes da efetivação de políticas públicas educacionais, mas, observadas e compreendidas dentro do contexto institucional, são pontos chave para o bom desenvolvimento das políticas e identificação das ações dos órgãos com vistas à efetivação do direito à educação. São estas tomadas de decisão que impulsionam, mantêm ou formulam políticas públicas, especificamente, no setor educacional.

Muitos são os títulos nacionais e internacionais na literatura que tratam da Administração Pública, mas a grande maioria direciona seu foco às discussões de burocracia – formas e sistemas de organização do Estado – mais precisamente de orçamento, planejamento – e de infraestrutura, encerradas na análise de um ou outro órgão, não considerando as relações entre órgãos distintos, sejam eles compondo a mesma cadeia de um dos poderes ou de poderes diferentes (LEAL, M.,2006).

Especificamente na educação, fala-se em administração da escola pública como forma de abordagem de um viés que compõe o Poder Executivo, e os poucos estudos que relacionam o

setor com o Ministério Público, abordam as problemáticas dos direitos, passando pelas ações dos atores, mas dando maior ênfase ao resultado obtido e não ao processo de obtenção deste resultado (DRAGONE, 2010).

A identificação de discussões que abordam a Administração Pública no setor educacional num viés dialógico de poderes (especialmente o Executivo e o Judiciário) sob uma ótica burocrática e de ação dos atores é escassa, senão inexistente no Brasil, vez que o posicionamento dominante é o da interpretação dogmática do direito que dá, ao Poder Judiciário, vantagem sobre qualquer outro quando o problema é levado até ele (DRAGONE, 2010; OLIVEIRA, 1999; CURY & FERREIRA, 2010).

O nó górdio que se pretende desfazer é identificar quais ações de maior eficácia ao direito à educação são concretizadas pelos órgãos estatais. Se estas ações ocorrem e, em não ocorrendo, se há a possibilidade de promover o diálogo entre os poderes e o Ministério Público na busca da efetivação de maior eficácia do direito à educação. A avaliação é a única fase da política pública em que é possível identificar estas ações de forma que possamos ver a atuação não de apenas um, mas de todos os Poderes.

Embora nem sempre compreendido como uma possível avaliação da política, o controle judicial é um prisma que permite a reunião dos poderes para discussão de um problema comum.

Assim, a questão central que se procurou responder é: Como atua o Poder Judiciário quando do controle Judicial de Políticas Públicas Educacionais? E, através desta pergunta, poder identificar com clareza as formas mais eficazes de efetivar o direito à educação.

Para além de Cury (1985, 1999, 2008), que trabalha com questões dos Poderes Legislativo e Executivo em uma perspectiva histórico social, chamamos o Ministério Público e o Poder Judiciário ao diálogo com vistas às políticas públicas e, diferentemente de Oliveira (1999), que consolida os remédios constitucionais - Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX CF/88) e Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI CF/88) - e Ação Civil Pública como formas de restabelecer o direito à educação pela justiça, acreditamos que devemos tratar da causa e não do efeito.

Para responder à pergunta, o trabalho teve como objetivo geral discutir a condução dos processos judiciais relacionados com a efetivação da universalidade e qualidade do ensino sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e das Políticas Públicas.

Para atender a esse objetivo geral, foi necessário cumprir com os seguintes objetivos específicos:

- Estabelecer os parâmetros da pesquisa jurídica;
- Situar o direito à educação realizando resgate histórico-legal e consolidando as principais legislações complementares;
  - Identificar as ações e relações entre os Poderes e o Ministério Público, delimitando o contexto institucional e delineando a participação de cada um nas etapas que compõem as Políticas Públicas, visando estabelecer educação enquanto política pública;
  - Estabelecer os conceitos de universalidade e qualidade de ensino sob a égide da educação;
  - Realização de pesquisa utilizando petições iniciais e sentenças que envolvem a efetivação do direito à educação nos quesitos de universalidade e qualidade de ensino.
- Contribuir com a sociedade, em especial à comunidade acadêmica e aos envolvidos no setor educacional e jurídico, no que tange à discussão de políticas públicas – políticas educacionais.

O recorte espacial da pesquisa é o Estado de São Paulo, que está levando em consideração o artigo 8º, parágrafo 2º da Lei 9.394/96, que dá a liberdade de organização de cada um dos sistemas de Ensino diretamente relacionados com os entes federados. O trabalho foi baseado em pesquisas bibliográficas, bem como em pesquisas documentais.

Uma vez que a perspectiva de abordagem é o diálogo no contexto institucional visando à participação de cada Poder em uma etapa da Política Pública, a metodologia base foi a de análise institucional. Vez que esta metodologia tende a tratar de questões de autogestão, limitaremos seu uso naquilo que for pertinente ao desenvolvimento da pesquisa, posto que se trata de pesquisa documental e não de campo.

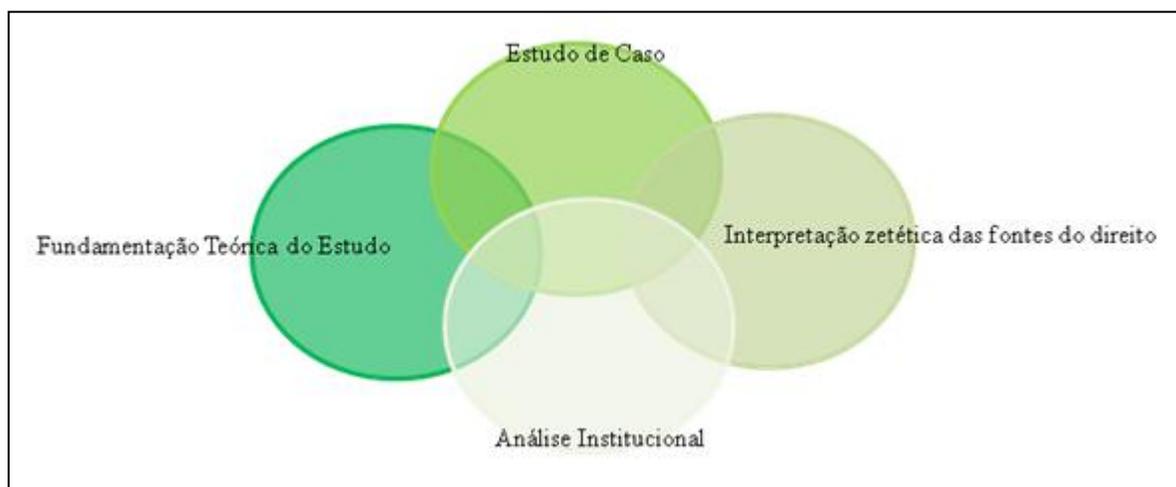
Valiosa ferramenta de intervenção em trabalhos em espaços sociais diversos, a expressão ‘análise institucional’ surgiu na área de psicoterapia institucional no início dos anos 50, a fim de responder às exigências de interdisciplinaridade desta e outras áreas, como a pedagogia (GUATTARI, 1985).

Parte da análise institucional cuida da análise implicacional (perspectiva teórico metodológica que remete à explicitação de uma realidade institucional), permitindo-nos trabalhar tanto em uma perspectiva qualitativa quanto quantitativa (LOURAU, 1993), importante para o alcance dos objetivos levantados nesta pesquisa e influenciando diretamente na forma de organização e sistematização de resultados, os quais são pautados em tabelas e argumentações.

Deve ficar claro que, na análise institucional, ‘instituição’ não é o prédio, uma coisa palpável, mas uma dinâmica contraditória, sujeita a aparentar permanência e solidez, mas num constante movimento de força ou autodissolução. A metodologia também admite a impossibilidade de total imparcialidade nas pesquisas sociais, de modo a reconhecer que os valores implícitos na pesquisa são escolhas do próprio pesquisador (LOURAU, 1993).

Para nós o conceito de ‘restituição’ da análise institucional é um item também bastante importante, vez que trata da possibilidade de se cuidar de questões silenciadas. É também este conceito que dá à pesquisa noção de continuidade, mesmo após seu encerramento, sendo útil não só para o pesquisador e para a academia, mas para a sociedade (LOURAU, 1993).

A análise institucional não tem a intenção de substituir, nem de englobar outros métodos de pesquisa (LOURAU, 1993), motivo pelo qual pudemos utilizar, em harmonia com esta metodologia, outras, dada a pluralidade de objetivos que reclamavam metodologias específicas.



Quadro 1: Metodologia da pesquisa

A Fundamentação Teórica do Estudo é, neste trabalho, entendida como metodologia de pesquisa na perspectiva de Triviños (1987), quando aponta que a busca bibliográfica orientada pelos conceitos básicos de uma teoria servirá para compreender, explicar e dar significado ao assunto que lhe interessa, de forma a familiarizar-se com ele.

Além disso, o autor aponta que: “Aos pesquisadores da educação cabe a alta responsabilidade de construir o próprio conhecimento, à luz dos traços da realidade que

observam, usando teorias alienígenas, em parte ou totalmente, se forem passíveis de adaptações ao meio”. (TRIVIÑOS, 1987:105)

As considerações do autor nos fizeram entender a fundamentação teórica como metodologia afim de construir um arcabouço bibliográfico sólido, o que nos permitiu atingir os objetivos da pesquisa.

A interpretação zetética<sup>3</sup> foi a metodologia escolhida para tratar as fontes do direito, vez que nos permitiu problematizá-las. Como fontes do direito entendemos as formas de expressão do direito positivo, a saber: leis (*lato e stricto sensu*), costumes, princípios gerais e jurisprudências (sentenças, acórdãos, súmulas...), (ASSIS, A. *et al*, 2012), também guarda relação com a análise institucional, “pois pretende trabalhar a contradição, seguir uma lógica dialética em oposição à lógica identitária, característica das demais ciências” (LOURAU, 1993:10)

E por fim, mas não menos importante, a Metodologia de Estudo de Caso<sup>4</sup>, por contribuir com a análise mais profunda sobre o objeto da pesquisa.

O resultado deste processo é apresentado nas próximas páginas de forma que as metodologias e a construção do trabalho se encontram entrelaçadas constantemente.

No primeiro capítulo apresentamos as questões epistemológicas que nortearam a pesquisa, de acordo com a metodologia de Fundamentação Teórica do Estudo.

Para que não caíssemos em uma análise puramente dogmática, sem nenhum viés humanista, optamos pela interpretação zetética do direito sem ignorar a função social da dogmática jurídica. Tal escolha nos deu abertura para trazer os conceitos de igualdade e justiça enquanto basilares do Estado Providência, e a concepção da educação sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

No segundo capítulo situamos o direito à educação nas constituições federais brasileiras, realizando resgate histórico - legal para obter um quadro da evolução do direito ao longo das cartas. Note-se que a metodologia de interpretação zetética das fontes do direito, identificada como necessária no estudo anterior, faz-se presente a partir deste capítulo.

A compreensão do ordenamento jurídico constitucional, que originou e consolidou o direito a educação, nos permitiu discutir o direito com vistas a atual tutela jurídica, considerando não apenas a Constituição Federal, como também duas leis complementares de grande

---

<sup>3</sup> A interpretação zetética será apresentada detalhadamente no Capítulo 1.

<sup>4</sup> A Metodologia de Estudo de Caso está apresentada detalhadamente no Capítulo 4.

importância, a saber: o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069/90, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN, Lei 9.394/96.

No terceiro capítulo discutimos as ações e relações entre os Poderes e o Ministério Público a partir da metodologia de análise institucional, delimitando o contexto institucional e delineando a participação de cada um nas etapas que compõem as Políticas Públicas, para, então, discutirmos três estudos de caso.

No quarto e último capítulo apresentamos os marcos de análise - políticas públicas de universalidade e qualidade de ensino - juntamente com cada um dos três casos escolhidos, momento em que se encontram todas as questões discutidas nos capítulos anteriores.

O trabalho é finalizado com o resgate de pontos importantes da tese enquanto contribuições, não só para o meio acadêmico, mas também para os agentes e órgãos envolvidos na discussão da melhor efetivação do direito à educação.

## 1 QUESTÕES EPISTEMOLÓGICAS

Muito embora existam trabalhos acadêmicos e científicos que tratam do direito à educação, tanto na área da Educação quanto do Direito e da Ciência Política no Brasil (DRAGONE, 2010), não podemos considerar que a literatura é vasta, ao contrário, a carência é efetiva.

Ainda que haja escassez na literatura, não restam dúvidas sobre a crescente discussão em torno do direito à educação considerando o âmbito jurídico, fator de extrema importância porque traz para o cerne da discussão um Poder Público – o Judiciário – tão responsável pelos direitos quanto qualquer outro Poder ou órgão estatal.

Todavia, quando se trata de discutir o direito à educação, a própria Educação, no momento de estabelecer o diálogo com a Ciência do Direito, o faz em uma via de mão única, trazendo para o seu seio a interpretação jurídico-dogmática (KELSEN, 2002) como verdade absoluta na forma de tratar os problemas jurídicos.

Assim, a Educação, ciência mestiça (CHARLOT, 2006), ou seja, dialógica por natureza, abre mão do privilégio de contestar e discutir verdades jurídicas sob a perspectiva do conhecimento pedagógico. Ao ler os trabalhos que envolvem análise jurisprudencial e de legislação, a sensação que se tem é a de que os problemas didático-pedagógicos da escola pública não guardam qualquer relação com temas relacionados ao direito à educação como, por exemplo, o acesso, a permanência, a responsabilidade, o financiamento, dentre outros, vez que o foco é identificar se o direito foi garantido ou não, restringindo a compreensão do que vem a ser o direito em pauta.

Para o Direito, que trata dos mais diversos casos, nas mais diversas ordens, é de se esperar que tenha um mecanismo de defesa afim de limitar a intromissão das demais ciências no processo de interpretação, caso contrário, será sempre refém de decisões subjetivas, muitas vezes referentes aos mesmos problemas, sem qualquer relação entre si, colocando em dúvida a segurança jurídica.

O Princípio da Segurança Jurídica é um dos mais importantes da Ciência do Direito para a manutenção do Estado Democrático de Direito, pois a finalidade mister da lei é a garantia das estabilidades jurídicas, que buscam a manutenção da ordem, conceito que está intimamente ligado à concepção de justiça (REALE, 2001; MELO, 2003), cujo valor implícito é a segurança.

Em outras palavras, o que garante aos cidadãos a manutenção da linearidade e igualdade nas decisões judiciais em casos semelhantes, bem como a certeza de que o que foi decidido não será mudado, é a segurança jurídica.

Para a Ciência da Educação, a relação com as demais ciências se dá de forma muito diferente. Ao contrário do Direito, ela requer intromissão de todas as ciências, ensejando tratarem com excelência seus objetos de estudo, de forma que, muitas vezes é difícil identificar o limite entre uma ciência e outra. Um exemplo são as áreas de psicopedagogia (Psicologia e Educação), de estética escolar (Engenharia Civil, Arquitetura, Urbanismo e Educação) e de educação ambiental (Biologia, Geografia, Antropologia, Sociologia, Direito e Educação).

Quando se trata da efetivação do direito à educação, o vínculo com as questões didaticopedagógicas é muito mais intenso. Mesmo tendo a Pedagogia se estabelecido como um curso de licenciatura (BRASIL, 2006), as questões relativas à gestão não foram de todo esquecidas, posto que é preciso que o curso garanta, dentre outras coisas, a participação na gestão de processos educativos e na organização e funcionamento de sistemas e instituições de ensino (art. 3º, III Resolução CNE/CP n.º 1/2006); o planejamento, execução, coordenação, acompanhamento e avaliação de tarefas próprias do setor da Educação (art. 4º, I Resolução CNE/CP n.º 1/2006); a avaliação de projetos e programas educacionais (art. 5º, XIII Resolução CNE/CP n.º 1/2006); a gestão e avaliação de projetos educacionais, de instituições e de políticas públicas de Educação (art. 8º, I Resolução CNE/CP n.º 1/2006); e a prática e a participação em atividades de gestão (art. 8º, II e IV, e Resolução CNE/CP n.º 1/2006).

No nosso país a gestão escolar está diretamente relacionada às legislações *stricto* ou *lato sensu*<sup>5</sup>, bem como às tomadas de decisão. A escolha da abordagem de ensino, da metodologia de trabalho e a organização do projeto político pedagógico, também interferem no trabalho do gestor, vez que seu planejamento, coordenação e avaliação devem considerar o contexto educativo. Motivo pelo qual não se pode formar o gestor educacional sem que ele conheça e saiba fazer o trabalho do docente, caso contrário, não há diálogo dentro da própria Educação (ASSIS, A. 2007).

Sendo assim, o diálogo entre Direito e Educação não é apenas uma possibilidade, acaba sendo, também, um dever do Poder Público, considerando não apenas a complexidade da

---

<sup>5</sup> Legislações *stricto sensu* são aquelas formalizadas pelo Poder Legislativo ou pelo Presidente da República quando permitido nos ditames do artigo 61, § 1º e 62 da Constituição Federal; legislações *lato sensu* são todos os demais atos que culminem numa regulamentação ou regularização.

sociedade, mas também o fato de que a própria condição de pedagogo gestor determina que ele unifique estes saberes. Da mesma forma que o gestor educacional é o responsável por estabelecer relação entre a política e o docente (ASSIS, A. 2007), também será responsável por estabelecer relação entre os operadores do direito e da educação.

O diálogo tem ocorrido, como pontuamos anteriormente, mas o viés dogmático tem subjogado o viés mestiço; ou seja, pela Ciência do Direito ser, majoritariamente, entendida como fechada, e a Ciência da Educação como aberta a todo e qualquer diálogo, não resta o que fazer a não ser transportar o conhecimento de uma para a outra, sem se preocupar se o diálogo é recíproco.

Por esses motivos se faz necessário um capítulo que determine questões epistemológicas de discussão e análise sob um viés de interpretação diferente da dogmática, que permita ao Direito e à Educação um diálogo mais equilibrado, e conseqüentemente, trate o direito à educação em uma perspectiva mais ampla.

### **1.1 Direito: Uma perspectiva Zetética ou Dogmática de investigação?**

Hans Kelsen, jurista austríaco naturalizado norte-americano do século XX, é considerado o principal representante da chamada escola normativista, ou positivista do direito, que defende uma teoria pura do direito, consolidando, assim, a vertente dogmática. Este nome foi dado devido ao significado da palavra ‘dogma’, *dokein*, palavra de origem grega que expressa ensinar no sentido de doutrinar (HOUAISS, 2001), vez que este enfoque tem como princípio metodológico fundamental o da exclusão de todos os elementos estranhos à ciência jurídica (KELSEN, 2002).

Para Pupin e Kim:

A sistematização jurídica passa a se basear na racionalidade, abandonando-se as contingências históricas e os alicerces dos próprios institutos jurídicos. Esses esquemas formais revelaram-se insuficientes para a ciência jurídica ao reduzir o Direito à condição de simples instrumento normativo-sistêmico, que o poder utiliza funcionalmente para a estabilização social. (PUPIN & KIM, 2010:136)

A teoria contraposta à dogmática é a zetética, cujo precursor é o juiz alemão Theodor Viehweg, (2008), contemporâneo de Kelsen. Nesta vertente o princípio metodológico fundamental é problematizar os conceitos do direito (FERRAZ JR., 1994; PUPIN & KIM, 2010),

o que também justifica o nome desta teoria, considerando que ‘zetética’, palavra de origem grega, *zetein*, significa inquirir, investigar (HOUAISS, 2001).

O professor Tércio Sampaio Ferraz Junior, titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no curso e na pós-graduação de Direito, é quem postula a teoria zetética aqui no Brasil. Segundo Ferraz Jr. (1994) há, portanto, duas possibilidades de proceder à investigação de um problema jurídico: acentuando o *enfoque dogmático* ou acentuando o *enfoque zetético*.

No entendimento do autor os dois enfoques não se excluem, estão correlacionados. O enfoque dogmático não questiona os dogmas (normas – lei *strictu senso*), portanto, diante de um problema, considera que a solução já está previamente dada ou pressuposta no sistema de normas. Já o enfoque zetético problematiza as próprias normas, portanto, as normas ficam abertas à dúvida, à crítica e à criatividade.

Assim, o enfoque zetético revela-se como um saber especulativo, sem compromisso com a necessidade imediata do profissional do direito. Pode-se considerar que ele implica um conhecimento teórico (desinteressado) e sem compromisso imediato com a ação, enquanto que o enfoque dogmático implica um conhecimento prático (obtenção de informações) e que é utilizado como ferramenta para a ação.

Sob o enfoque zetético as normas comportam pesquisas de ordem sociológica, antropológica, filosófica, histórica, etc. Nessa perspectiva o investigador (jurista, sociólogo) preocupa-se em ampliar as dimensões do fenômeno jurídico, sem limitar-se aos problemas relativos às decisões dos conflitos. Pode encaminhar sua investigação para os fatores reais do poder que regem uma comunidade; para as bases econômicas e os reflexos na vida cultural ou social e política; para o levantamento dos valores que orientam a ordem constitucional; para uma crítica ideológica do atual estágio dos diversos ramos do direito: penal, empresarial, ambiental, civil, tributário, etc.

A investigação zetética não exerce exatamente um papel apaziguador no sentido de conceder total segurança à construção e à interpretação jurídica. Mais do que fornecer uma resposta para um determinado tema, cuida principalmente da tarefa de problematizá-lo. Assim ocorre com os temas ou problemas enunciados de forma mais genérica, por exemplo, a questão da justiça, da liberdade, da igualdade, do preconceito, da preservação do ambiente, da função social da propriedade, dos direitos humanos e sociais, etc.

Isso ocorre também com os temas ou problemas enunciados de forma mais específica porque referentes a um conjunto de situações aparentemente menos abrangentes e complexas, como por exemplo: legalização da tortura, pena de morte, penas alternativas, união estável de pessoas do mesmo sexo, adoção por casal do mesmo sexo, aborto, abandono clínico de crianças portadoras de deficiências, comércio de órgãos humanos, greve de funcionários públicos, política de ações afirmativas, direito à educação e tantos outros.

Em uma investigação dogmática as normas constituem pontos de partida que não podem ser negados. As normas são, contudo, expressas em palavras, e estas são sempre vagas e ambíguas, fato que exige interpretação. As normas são um produto abstrato e as regras de interpretação (dogmas que dizem como devem ser entendidas as normas) também o são. Tem-se, desse modo, uma dupla abstração que consiste em isolar normas e regras de seus condicionamentos zetéticos (sociológicos, antropológicos, econômicos, políticos, históricos, filosóficos). Essa dupla abstração provoca o distanciamento progressivo do direito em relação à própria realidade social.

É certo que a dogmática depende do Princípio da Inegabilidade dos Pontos de Partida<sup>6</sup>, mas não se reduz a ele. Ao interpretar a norma, o jurista cria condições para se libertar dos pontos de partida, posto que é possível extrair de uma mesma norma vários significados. O ato interpretativo que acompanha a resposta ou decisão dificilmente reproduz o sentido imediato da norma, geralmente lhe confere um sentido mais abrangente ou adverso. A decisão ou resposta, embora possa parecer, não se enclausura totalmente nas normas. Nesse sentido, a dogmática jurídica, ao invés de ser considerada uma prisão para o espírito, permite o aumento da liberdade no trato com a experiência normativa. Vale dizer, a dogmática jurídica não se exaure na afirmação do dogma estabelecido, mas interpreta sua própria vinculação, fato que permite ao jurista certo direcionamento no ato interpretativo.

Visto deste ângulo, percebe-se que o conhecimento dogmático dos juristas, embora dependa dos pontos de partida (os dogmas), gira em torno de incertezas. Essas incertezas são justamente aquelas que, na sociedade, foram aparentemente eliminadas (ou inicialmente delimitadas) pelos dogmas. Por exemplo, diante da incerteza sobre se é possível a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o Poder Judiciário edita uma decisão reconhecendo o direito do parceiro sobrevivente de participar do espólio do parceiro falecido. Caberá ao saber dogmático

---

<sup>6</sup> Este princípio determina que as decisões devem ser jurídicas, isto é, fundamentadas no direito vigente.

retomar a incerteza primitiva, indagando, por exemplo: O que é família? O que é união estável? É possível união estável entre pessoas do mesmo sexo? Qual o período mínimo para se estabelecer existência de união estável? Qual o meio juridicamente aceito para se estabelecer existência de união estável? O mesmo movimento vale para outras incertezas. O jurista retoma, portanto, a incerteza primitiva, amplia-a, mas de maneira controlada, isto é, cria alternativas para a decisão dos conflitos com um mínimo de perturbação social.

Para a dogmática, o tema ou o fato, por exemplo, da demarcação das terras indígenas, representa um ponto de partida que exige respostas ou decisões jurídicas. Nesse sentido, para indicar as respostas ou decisões mais apropriadas, é preciso apontar as relações do tema ou fato com o direito à vida, o direito à propriedade, o direito à liberdade de escolha, o direito à igualdade de oportunidades, o direito às condições de inserção no campo profissional, o direito à dignidade humana, etc.

Para a zetética os temas, anotados anteriormente, implicam uma questão anterior que pergunta como, em nossa sociedade, esses temas se constituíram como fatos ou problemas sociais, ou seja, surgem perguntas sobre as experiências sociais, culturais e históricas que permitiram o surgimento dos próprios temas. Se para a dogmática a noção de união homoafetiva constitui ponto de partida de uma construção teórica com vistas à decisão de conflitos, para a zetética o ponto de partida é a construção dessa noção, que se apresenta como um dado e como portadora de uma realidade objetiva.

Embora o jurista seja um especialista em questões dogmáticas (práticas), é também, em certa medida, um especialista em questões zetéticas (teóricas), posto que, diante da alta complexidade que o mundo contemporâneo imprimiu à vida social, não há como isolar os problemas jurídicos dos seus aspectos sociológicos, antropológicos, econômicos, políticos, filosóficos, éticos, históricos, etc.

Ainda que haja esta relação entre zetética e dogmática, com o positivismo jurídico, a ciência jurídica passou a ser concebida como ciência dogmática. Essa ciência enxerga seu objeto, o direito posto e dado previamente pelo Estado, como um conjunto compacto de normas que lhe compete sistematizar, classificar e interpretar, tendo em vista a decisão de possíveis conflitos. Assim, no Brasil contemporâneo, o direito aparece fundamentalmente como um fenômeno burocratizado, um instrumento de poder, e a ciência jurídica como uma tecnologia (FERRAZ JR., 1994; ASSIS, O. *et al*, 2010).

Sob a inspiração desse modelo, formou-se, entre os juristas, uma tendência bastante forte que consiste em identificar a ciência jurídica com um tipo de produção técnica destinada apenas a atender às necessidades do profissional (advogado, promotor, juiz, delegado, etc.) no desempenho imediato de suas funções. Sob o império dessa premissa, muitos desses profissionais ficam alienados em relação ao processo de construção do próprio direito positivo (sistema de normas); não percebem o direito como instrumento de gestão social; não visualizam a função social das normas jurídicas; não compreendem o direito como um saber que também serve à discussão político-social exigida pelo mundo em que vivemos; não entendem o direito como instrumento de mudança; enfim, não tratam o direito como uma prática virtuosa a favor do ser humano.

No positivismo jurídico o sistema de normas constitui uma espécie de limitação, uma prisão que tolhe a liberdade do jurista no trato com a experiência normativa. Essa limitação teórica conduz a exageros, motivo pelo qual há quem faça do estudo do direito um estudo voltado para um conhecimento muito restrito, legalista e cego para a realidade social.

### **1.1.1 Função Social da Dogmática Jurídica: o telos da norma**

O papel do enfoque zetético é bastante claro diante da perspectiva de discussão do nosso trabalho, uma vez que permite trazer à baila o viés interdisciplinar inerente à ciência do Direito, portanto, assim como a segurança jurídica está para a dogmática, a função social da dogmática jurídica está para a zetética, ou seja, é possível garantir a segurança jurídica quando a ciência do Direito se abre para o diálogo com a Ciência da Educação.

Trazendo as lições de Theodor Viehweg (2008), Ferraz Jr. observa que:

(...) a dogmática se revelou como um instrumento importante no alargamento das possibilidades de solução de conflitos, sem rompimento nem com o princípio da vinculação aos dogmas, nem com a exigência de decisão de conflitos - proibição de *non liquet*<sup>7</sup>. (FERRAZ JR., 1980:194)

No mesmo sentido temos a afirmação de Pupin e Kim:

---

<sup>7</sup> A expressão latina *non liquet* é uma abreviatura da frase *iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum*, que, numa tradução livre, significa: jurei que o caso não estava claro o suficiente e, em consequência, fiquei livre daquele julgamento. Ao declarar o *non liquet*, o juiz romano se eximia da obrigação de julgar os casos nos quais a resposta jurídica não era clara (VENOSA, 2005).

É sabido que uma das críticas importantes ao pensamento tópico-jurídico consiste na afirmação de que o pensamento de Viehweg de que a Ciência do Direito deve se orientar pelo problema não traduziria, em termos teóricos-científicos, a qualquer critério de decisão utilizável, como afirmou de forma categórica Claus Wilhelm Canaris. Entretanto, entendermos ser possível, não só quando se trata de questões ligadas às normas infraconstitucionais, mas também na aplicação de princípios constitucionais, que o intérprete poderá, com base nos *topoi*<sup>8</sup>, escolher pelas técnicas tópicas clássicas qual deve ser o *topos*<sup>9</sup> a prevalecer naquele caso concreto, sem que com isto se possa concluir pela quebra do princípio da segurança jurídica (PUPIN & KIM, 2010: 152-3).

Podemos considerar, portanto, que a função social da dogmática jurídica é neutralizar o conflito. Através do relato (ex. conteúdo) da norma, a decisão judicial impede que haja a interferência de outros conteúdos (FERRAZ JR., 2006). Nas considerações de Diniz:

(...) a função social da dogmática jurídica está no dever de limitar as possibilidades de variação na aplicação do direito e de controlar a consistência das decisões, tendo por base outras decisões. Só a partir de um estudo científico-jurídico é que se pode dizer o que é juridicamente possível. O ideal dos juristas é descobrir o que está implícito no ordenamento jurídico, reformulando-o, apresentando-o como um todo coerente e adequando-o às valorizações sociais vigentes. (DINIZ, 2011:215).

Essa neutralização vem para garantir o mínimo de perturbação social, pois zela pela máxima congruência entre decisão e norma, sendo que desta última é necessário considerar seu *telos* (finalidade).

A identificação da finalidade da norma não reside apenas na compreensão de determinado dispositivo legal, é preciso considerar a teoria do ordenamento jurídico. A dogmática como pensamento tecnológico, que visa à solução de conflitos, articula-se em torno da teoria do ordenamento jurídico e da teoria da norma (ASSIS, A. *et al*, 2012).

A teoria do ordenamento jurídico determina que:

O sentido de uma norma não está, portanto, somente nos termos que expressam sua articulação sintática, mas também em sua relação com outras normas. Em outras palavras, entende-se que o direito é composto pelo conjunto organizado de regras diretoras – princípios – que presidem o sistema e regras simples que perfazem o todo sistemático. O direito, portanto, é um sistema que se caracteriza pela disposição organizada e hierárquica de princípios e normas (ASSIS, A. *et al*, 2012:144).

<sup>8</sup>“Plural de *topos* (...) são (...) pontos de vista empregáveis em muitos sentidos, aceitáveis universalmente, que podem ser empregados a favor e contra a opinião e podem conduzir à verdade, ou seja, são os *topoi*, de fato, que podem ajudar, de um modo suficientemente completo, a extrair conclusões dialéticas em relação a qualquer problema.” (PUPIN & KIM, 2010:141)

<sup>9</sup> Tópica, do grego *topos*, correspondente a *locus* do latim, é a noção de lugar comum. (PUPIN & KIM, 2010:139).

Em uma relação simbiótica com a teoria do ordenamento, o significado da teoria da norma é:

Para a teoria da norma, só se pode falar em direito onde há um complexo de normas, formando um ordenamento e, portanto, o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas; uma norma jurídica não se encontra nunca sozinha, mas ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo. A teoria normativa entende que não existe, no campo das relações humanas, uma relação que seja por si mesmo jurídica. (...) É a norma que qualifica a relação e a transforma em relação jurídica (ASSIS, A. *et al*, 2012:145-6).

Assim, toda norma tem uma finalidade presente no seu conteúdo e na relação que guarda com o ordenamento jurídico, fator considerado na decisão finalística, vez que está vinculada à uma compreensão teleológica, preocupando-se com os frutos e as repercussões da decisão. O que não ocorre quando o juiz decide prioritariamente pelos meios, já que a compreensão sistemática da norma não guarda relação com os resultados (FERRAZ JR, 2006).

A decisão teleológica, portanto, zelará pela não violência, e o reconhecimento deste núcleo da função social da dogmática jurídica é de extrema importância para atingir o propósito principal de nossa discussão: se o objetivo é discutir o controle judicial de políticas públicas educacionais tendo como base a Constituição Federal e o direito à educação, há que se pensar em uma atuação estatal neutralizadora de conflitos.

Para tanto, dois são os princípios legais que nos acompanharão no desenvolvimento do trabalho, a saber: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como princípio norteador e delimitador dos valores a serem considerados na discussão da efetivação do direito à educação; e o Princípio da Separação dos Poderes, juntamente com o Princípio dos Freios e Contrapesos, marca fundamental da consolidação e manutenção do Estado Democrático de Direito (MALDONALDO, 2003).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o que mantém a vinculação da discussão sobre o direito à educação aos dogmas, ou seja, é o instrumento neutralizador, uma vez que a temática política está contemplada no ordenamento jurídico. Usando deste princípio, não há limitação do direito à educação às questões especificamente legais de forma a permitir abarcar questões sociais, econômicas, educacionais, entre outras. Em outras palavras, a dogmática poderá

dar sua contribuição sem distanciar-se da realidade, já que o direito à educação será discutido dentro do sistema jurídico.

Haverá, também, uma neutralização dos valores, já que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana trará o rol de valores a serem considerados para a efetivação do direito à educação, calibrando, assim, o sistema normativo.

Já os Princípios da Separação de Poderes e dos Freios e Contrapesos (*Checks and Balances*) garantirá o tratamento do problema com o mínimo de perturbação social, uma vez que trata da relação independente e harmônica dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (art. 2º, CF/1988).

Zelar pela permanência e consideração deste princípio não é apenas uma posição referente à luta pela efetivação completa e sem flexibilização de um direito, mas principalmente, pela consolidação do Estado Democrático de Direito.

Segundo o procurador da Assembleia Legislativa do estado de São Paulo, Maurílio Maldonado (2003), o conceito de Separação dos Poderes está diretamente relacionado à história da limitação do poder político, remontando aos idos da Grécia e Roma antigas, com o conceito de constituição mista de Aristóteles, cuja maior preocupação reside na distribuição do poder, que dará, posteriormente, origem ao governo médio – aquele exercido por todas as classes sociais.

Deste posicionamento equitativo de poder, o professor de direito comunitário e direito constitucional da Universidade Nova de Lisboa, Nuno Piçarra extraiu do pensamento aristotélico a ideia de *equilíbrio* ou *balanceamento das classes sociais*, afim de demonstrar que o Sistema de Freios e Contrapesos já estava embrionário nas teses de Aristóteles. (PIÇARRA, 1989).

A Constituição mista de Aristóteles foi base de governança em diversos momentos históricos, como por exemplo, na Grécia no período Helenístico, sendo relatada por Políbio; na Roma Antiga por Marco Túlio Cícero; na Idade Média com a instauração da Monarquia mista<sup>10</sup> (MALDONADO, 2003).

Já no século XVII, na Inglaterra, a separação dos poderes foi um dos elementos essenciais na consolidação do Estado de Direito, diretamente ligada à ideia de *rule of law*, também originária das teses aristotélicas descritas no livro “Política”, garantindo que todo cidadão seja submetido à lei. Importante frisar que o equilíbrio entre as câmaras ganhou força neste momento

---

<sup>10</sup> Forma de governo que consistia em um esquema constitucional em que o Rei, Lordes e Comuns repartiam entre si o poder político (PIÇARRA, 1989).

para conter a aprovação de leis formuladas mediante o impulso das classes populares, inaugurando dois instrumentos de grande importância: veto e *impeachment*.

A ideia da separação foi tomada por John Locke como pré-requisito da separação dos poderes, já que entendeu que a imparcialidade só existiria mediante a separação entre aqueles que aplicam e aqueles que fazem a lei (MADONALDO, 2003).

Em Locke (1966) nota-se a existência declarada apenas dos Poderes Legislativo e Executivo<sup>11</sup>, sendo que o primeiro seria o mais importante, e o segundo cuidaria da aplicação das leis. Todavia, conforme aponta Maldonado (2003), é possível notar a presença, ainda que embrionária, de uma ideia que tratava da existência de um âmbito julgador, demonstrando que, em Locke havia a compreensão de que uma limitação de poder se fazia necessária - para alcançar, restaurar ou manter a ordem. Mas foi Charles de Montesquieu o responsável por instaurar um poder julgador, mantendo uma relação mais estreita com o *rule of law*:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou mesmo o Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. **Também não haverá liberdade se o Poder de Julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo.** Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria o Legislador. **Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.** Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse estes três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares. (MONTESQUIEU, 2000:167-8) (grifo nosso).

Muito embora Montesquieu tenha considerado o Poder de Julgar – Judiciário - responsável por regular, ou temperar (MONTESQUIEU, 2000) as atuações dos demais poderes, também o considera um poder nulo, já que atribuía à Câmara Alta - corpo legislativo formado por nobres, ao lado do corpo legislativo formado por representantes do povo – um peso imensamente maior para regulação de poder. A relação entre poderes e povo deveria ser a de frear iniciativas que pudessem resultar em cerceamento da liberdade.

Foram os norte-americanos que, em decorrência das eleições de 1800, temerosos da possível tirania do Poder Legislativo, inauguraram a Separação dos Poderes da forma como a conhecemos hoje, dando ao Poder Judiciário a capacidade de controlar o abuso de outros poderes

---

<sup>11</sup> Muito embora trate do poder Federativo como uma instância responsável pelas relações internacionais, apenas os citados guardam relação com os Poderes existentes nos Estados Modernos.

através do caso *Marbury X Madison*<sup>12</sup>. Em nosso país, o princípio da Separação dos Poderes está presente desde a Constituição do Império de 1824 (MALDONADO, 2003).

Respeitar os Princípios da Separação dos Poderes e dos Freios e Contrapesos na decisão dos conflitos é, portanto, garantir o mínimo de perturbação social em sua essência, haja vista ser um dos princípios norteadores da configuração da sociedade brasileira e do Estado Democrático de Direito.

Acreditamos que, com os princípios de Separação dos Poderes, de Freios e Contrapesos e da Dignidade da Pessoa Humana, estaremos nos valendo da função social da dogmática jurídica na discussão dos casos que serão tratados neste trabalho.

## **1.2 Igualdade e Justiça: Princípios basilares do Estado Providência.**

Para Aristóteles a igualdade e a justiça são fontes inspiradoras da lei e do direito, e não poderia ser diferente, dado que o Princípio de Freios e Contrapesos já estava embrionário em suas teses visando garantir a justiça, cujo princípio fundamental é a igualdade (ARISTÓTELES, 1973).

A igualdade aristotélica deve ser entendida como equidade (*equo*): algo que se deve desejar mais do que a própria justiça, pois é uma disposição de caráter do julgador que dará a cada caso uma atenção especial e singular, já que a lei prescreve conteúdos genéricos, dirigidos a todos (ARISTÓTELES, 1973).

Segundo Figueiredo (1997), considerações sobre justiça devem ser feitas em questões que discutam demandas e conflitos entre pessoas ou grupos, o que culmina em uma discussão acerca da forma como ocorre a distribuição de benefícios e malefícios na sociedade, implicando em fatores de comparação.

---

<sup>12</sup> Na cultura jurídica norte-americana é costume referir-se a uma ação pelo sobrenome dos envolvidos, neste caso, trata-se de litígio entre o juiz de paz William Marbury e o secretário de justiça James Madison. Ocorreu que, nas eleições presidenciais de 1800, John Adams perdeu para Thomas Jefferson e procurou manter controle do Estado nomeando juízes em cargos de importância, dentre eles, William Marbury. Todavia, Marbury não foi nomeado a tempo, ficando para Thomas Jefferson o dever de intitulá-lo, o que, obviamente, negou-se a fazer. O juiz de paz apresentou uma ação inicial semelhante ao mandado de segurança perante a Suprema Corte, exigindo a sua nomeação, momento em que o juiz John Marshall declarou que a Suprema Corte não tinha competência para julgar a inicial protocolada, configurando-se como a primeira decisão sobre o controle de constitucionalidade (NELSON, 2000).

Ainda que Figueiredo baseie-se em Barry (1989), Miller (1976), Friedrich e Chapman (1963) para tratar do conceito de justiça em uma perspectiva moderna, posto que a visão clássica muitas vezes equipara o conceito ou o trata como virtude, é nítida a presença das teorias do justo total e do justo particular de Aristóteles na definição dos autores selecionados pela autora.

Embora o filósofo grego esteja de fato acomodado junto aos clássicos, não se pode dizer que a justiça, em Aristóteles, seja uma virtude, vez que para ele existem apenas dois tipos de virtude, a saber: a virtude *dianoética*, que se desenvolve através da aprendizagem, e a virtude *moral*, que é a capacidade de praticar atos justos, éticos e não a justiça em si. A virtude moral está muito mais próxima do *equo* do que da justiça. Motivo pelo qual optamos por definir justiça através de Aristóteles.

O justo total consiste na observância da lei, no respeito à sua legitimidade que vige para o bem da comunidade. O fim (*telos*) da lei, o objetivo dela, é o bem comum. Já o justo particular é uma espécie do justo total e refere-se ao outro singularmente no relacionamento direto entre as partes (ARISTÓTELES, 1973).

O justo particular subdivide-se em distributivo e corretivo. O justo particular corretivo refere-se à aplicação de um juízo corretivo nas transações entre os indivíduos, produzindo as devidas reparações nas relações bilaterais (ARISTÓTELES, 1973).

O justo particular distributivo trata das distribuições de qualquer bem passível de ser compartilhado aos governados, levadas a efeito no Estado, como por exemplo, cargos e dinheiro. Ao atribuir a cada um o que é seu, identifica-se o ato de justiça ou injustiça do governante perante os governados, e a determinação de um e de outro dá-se pela relação comparativa entre os dois sujeitos e os dois objetos (ARISTÓTELES, 1973).

Será justo se a distribuição mantiver o caráter proporcional, cujo critério acaba variando de um Estado a outro; injusto será dar o mesmo benefício para indivíduos desiguais, ou benefícios desiguais para indivíduos iguais (ARISTÓTELES, 1973). O princípio da isonomia em nossa Constituição Federal defende a máxima de tratar igualmente aos desiguais na medida de suas desigualdades, ou seja, é consoante ao que Aristóteles considerou (SILVA, 2006).

Todavia, Aristóteles discutiu estas questões tendo como parâmetro a sociedade de sua época e a organização social que naquele momento existia, fator que John Rawls (1993) nos permite contornar, posto que a sua teoria de justiça vislumbra um tipo de arranjo social que pode ser defendido em congruência com os conceitos de justiça de Aristóteles.

Para John Rawls (1993) a justiça também é conduzida pelo princípio da equidade, “ela transmite a idéia de que o acordo sobre os princípios da justiça são alcançados numa situação inicial que é equitativa” (RAWLS, 1993: 33-4).

A equidade ocorre no momento inicial, no qual se define as premissas com as quais se construirão as estruturas institucionais da sociedade, momento este em que pesa uma hipotética posição original na formação do contrato social.

A hipótese proposta por Rawls (1993) supõe que os indivíduos que aderirão e estabelecerão regras do contrato social despem-se de qualquer conhecimento egoístico, para alcançar uma justiça racional, livre de quaisquer vícios. Sob o ‘véu da ignorância’ os contratantes não sabem quem são, nem qual o papel social, tampouco o sexo, a etnia e a situação econômica em que vão ser inseridos na sociedade. Em suas considerações:

A distribuição natural não é justa nem injusta: também não é injusto que as pessoas nasçam numa posição peculiar na sociedade. Estes são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com estes fatos. Sociedades aristocráticas e de castas são injustas porque fazem destas contingências a base para a atribuição de posições em classes mais ou menos fechadas e privilegiadas. A estrutura básica destas sociedades incorpora a arbitrariedade encontrada na natureza (RAWLS, 1993:102).

Sendo assim, ainda que os indivíduos não saibam informações sobre suas condições, é preservado o conhecimento do que é justo ou injusto. Trazem consigo somente a razão humana, sem desvio ou determinação que o papel social possa fazer. Com isso, é impedido que desigualdades gerem disputas e defesas de interesses egoísticos. Nesta hipótese, o guia é a igualdade (RAWLS, 1993).

Por não saberem as condições que ocorrerão depois do firmamento do contrato, buscam o justo. A justiça é, então, o objeto do contrato social, no consenso original. Dois princípios nominalmente opostos servem de parâmetro para atingir a justiça, a saber: o princípio da igualdade e o princípio da diferença.

O princípio da igualdade determina que o indivíduo terá tantas liberdades quantas forem compatíveis entre si, pois a liberdade de um não deve cercear, em nenhum grau, a liberdade de outro. Trata-se de uma mutualidade de respeito às liberdades individuais considerando a compatibilidade de liberdades. Já o princípio da diferença determina a diluição das desigualdades econômicas e sociais entre todos os indivíduos para o benefício comum.

“Estes dois princípios obedecem a uma regra de prioridade para a sua aplicação. Eles estão dispostos numa ordem serial de maneira que a troca de liberdades básicas por ganhos econômicos e sociais não é permitida” (FIGUEIREDO, 1997:1). Sendo assim, o primeiro princípio estabelece a situação do indivíduo, regulado e condicionado pelo segundo, que está diretamente ligado à justiça distributiva.

Ao encontro do que defende Keynes (1936) em sua teoria econômica, Rawls (1993) acredita que os arranjos de mercado são a chave para eliminar o problema da distribuição e, baseado nisso, desenvolve uma ideia de organização institucional que deve garantir a equitativa igualdade de oportunidades através de determinados setores (FIGUEIREDO, 1997). Os pormenores referentes aos setores não são, para nós, importantes neste momento, mas sim o comportamento das instituições, vez que sua teoria se adapta tanto às instituições privadas quanto às públicas.

Visto que as instituições podem ter estruturas justas ou injustas, pois são criações humanas, suscetíveis de falha, o anseio de justiça é condicionante da estabilidade.

A análise deontológica<sup>13</sup> de John Rawls (1993) indica que, o dever de obediência ao sistema de regras, que define as instituições, será atendido quando as ações executadas por ele – sistema – estiverem de acordo com entendimento público de justiça.

Como se trata de uma sociedade em conformidade com os princípios que criaram o contrato social, sua estabilidade está na aderência ou não ao pacto, e os indivíduos só aceitarão se respeitados os princípios criados na situação hipotética inicial do contrato. Do contrário, há repúdio, por saber desvirtuar daquilo que se aceita para aderir ao contrato. Como já ensinado pelos romanos (REALE, 2001), só se quer aquilo que é possível ou útil ao indivíduo. Querer o contrário é loucura ou falta de informação.

Na teoria de Rawls (1993), o contrato social se dá através de três etapas. Na primeira etapa são escolhidos os dois princípios basilares. Na segunda etapa, no entanto, ocorre a escolha das diretrizes da sociedade, culminando em uma votação que resulta na Carta Magna, constituindo um governo de legalidade, na base da igualdade e publicidade. É a corporeificação legal da igualdade entre os cidadãos, buscada pelo véu da ignorância.

---

<sup>13</sup> Deontologia é uma teoria normativa sobre as quais as escolhas são moralmente necessárias, permitidas ou proibidas, ou seja, as teorias morais orientam e avaliam as escolhas dos indivíduos em contraposição às teorias sobre virtude – *aretic virtue theories* – que avaliam o tipo de pessoa que o indivíduo é ou deveria ser. Para a Filosofia a deontologia de Rawls enquadra-se na deontologia contratualista (ALEXANDER & MOORE, 2008).

Tal legalidade é respeitada ao tratar de um dever natural de justiça, ou seja, baseada em uma estrutura justa e igualitária, a lei torna-se sinônimo de liberdade, pois através dela todos podem ser o mais livre possível, respeitando o máximo de liberdade dos outros (Princípio da igualdade) com as ações legais e institucionais de distribuição das desigualdades (Princípio da diferença).

Por fim, objetivando distribuir a desigualdade de forma a equilibrar as liberdades e diferenças, a terceira etapa traz a discussão de políticas de bem estar da sociedade visando a justiça social que, para Rawls (1993), está diretamente relacionada à forma como as instituições distribuem direitos e deveres fundamentais.

As duas últimas etapas de desenvolvimento do contrato social não se ligam intimamente com o pacto da situação original, mas sim com o funcionamento futuro da sociedade.

As igualdades social e econômica se fazem pela oportunidade em condições equitativas, admitindo assim a existência de diferenças, porém distribuídas, e que representem o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade, ou seja, a desigualdade é apenas uma consequência da presença de igualdade. Em outras palavras, deve-se entender que, com a distribuição das desigualdades, de modo que os menos favorecidos tenham a mesma oportunidade que os mais favorecidos, qualquer desigualdade que venha a acontecer após a distribuição prévia, é justa, equitativa e em benefício de todos. A diferença entre os de melhores condições e os de piores condições, se vantajosa a estes, gera o que Rawls (1993) chama de igualdade democrática.

Sendo assim, a terceira etapa de desenvolvimento do contrato vem ao encontro das políticas públicas, pois através de mecanismos compensatórios tentam respeitar o princípio da diferença para os que não estão em condição de igualdade. O autor propõe uma política social, baseada em ações específicas e não em revolução. As políticas públicas visam trazer equidade, configurando-se como uma verdadeira distribuição de desigualdades pela igualdade de oportunidades.

De acordo com as considerações já apresentadas, Aristóteles e Rawls se encontram então, não apenas na escolha do princípio da equidade como base da justiça, mas também nas "geometrias da desigualdade". Em outras palavras, adota-se a proporcionalidade aristotélica e a distribuição de desigualdades rawlsiana, imprimindo uma distribuição geométrica "às avessas". Ocorre então que a desigualdade é distribuída, fazendo com que a proporcionalidade do menos

favorecido venha a ser atendida diante da desproporcionalidade do mais favorecido. Desta forma tem-se que, distribui-se a desigualdade, em favor do desfavorecido, na medida geométrica de sua desigualdade.

É o que se verifica, por exemplo, no caso de quotas para ingresso no ensino superior brasileiro. São modos de estabelecer igualdade diante de um desnível histórico, social e/ou econômico, os quais o indivíduo não pôde escolher para si, mas que tolhem sua liberdade, direito que Rawls (1993) trata como inafastável, até mesmo em favor da sociedade. Para ele não basta um contrato equitativo, é preciso ter instituições que garantam esta equidade, o que nos leva a refletir acerca da valoração de justo ou injusto nas instituições de uma sociedade, visto não de cada contratante, mas do que é de interesse comum para as partes.

Uma sociedade organizada é definida exatamente em função da organização de suas instituições, sabendo-se que estas podem ou não realizar os anseios de justiça do povo ao qual se dirigem. Pode-se considerar que uma concepção pública de justiça constitui a regra fundamental de qualquer associação humana bem ordenada. As instituições passam a estar afetadas por aquilo que desde o princípio se pode definir como justo ou injusto (equidade inicial). Tudo deverá governar-se em conformidade com isso.

Quando se discute a questão da justiça das instituições, não podemos considerar que a qualidade seja definida por uma regra isolada ou um conjunto de regras isoladas. Trata-se de estudar como a justiça se faz nas estruturas básicas de uma sociedade, e propor um modelo que explique e que mostre como isso se realiza.

Os princípios da igualdade e da diferença são os reguladores de toda atividade institucional que vise distribuir direitos e deveres, benefícios e ônus. Sendo impossível erradicar as desigualdades ente as pessoas, o sistema institucional deve prever mecanismos suficientes para o equilíbrio das deficiências e desigualdades, de modo que estes se voltem em benefício da própria sociedade.

É certo que a liberdade que as instituições constroem não corresponde com a liberdade total e absoluta dos indivíduos, muito menos a satisfação plena deles. Não é disso que se trata, mas de uma adequação das justças dos indivíduos, as quais são desejadas por cada um deles, dentro de um sistema que as absorve e as reconhece institucionalmente.

Num sistema institucional com esse perfil, as realizações pessoais são possíveis, desde que se melhore a condição do outro e se respeite as condições impostas pelo pacto para a

preservação de todos. Tudo isso leva a ideia de estabilidade. A justiça, quando penetra desde o pacto original ao espírito institucional, de fato, torna-se algo estável na sociedade. A estabilidade é mais que pura consequência da justiça institucional, é mesmo o termômetro da atuação das instituições públicas.

A sociedade sem estabilidade é aquela que convive com o desvirtuamento de seus poderes institucionais. Isso posto, se percebe que tudo se define com base na noção de equilíbrio, que pode ser, para dada sociedade, estável ou instável, conforme sua concepção esteja ou não lastreada nos dois princípios de justiça.

Contudo, mesmo que as instituições sejam imperfeitas se deverá gerar desobediência civil, ao contrário, o dever de civismo insiste em reclamar do pactuante uma adesão à estrutura que observa, no geral, os princípios de justiça, e que, como intrínseco ao ser humano, comete erros. Assim o dever de civismo impõe a aceitação das imperfeições das instituições e certo comedimento na forma como dela nos aproveitamos.

Não estamos discutindo se é devido ou não obedecer a uma instituição iníqua, violenta, arbitrária, mas se um governo democraticamente constituído está ou não sujeito à desobediência civil. Para Rawls (1993), uma teoria da justiça deve prever uma teoria da desobediência.

A desobediência pode ser definida, então, como um ato de resistência não violento, de caráter político, contrário à lei, no sentido da realização de uma mudança política. Todavia, a resistência em nada se assemelha com força, revolução, ou insurgência forçada. A ideia de desobediência caminha para a mobilização e o abalo das estruturas de poder da sociedade com vistas à alteração das leis (*lato sensu*) que sejam feitas em desacordo com os referidos princípios (RAWLS, 1993).

É certo que nossa sociedade não foi concebida sob ‘o véu da ignorância’, mas nem por isso deixamos de ter princípios norteadores das ações estatais e civis, ao contrário, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nos permite pensar em uma justiça distributiva e em instituições que zelem pela equidade dos cidadãos.

### **1.3 Educação e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Muitas são as formas de se referir à educação. Em alguns momentos ela é tratada como ciência, assumindo o *status* como tal diante da Pedagogia e das Licenciaturas, (CAMBI, 1999);

em outros, é ciência auxiliadora ou temática de todas as outras ciências que, com ela, sentem-se à vontade para dialogar (MANACORDA, 1989). Para Bernard Charlot (2006), a educação é uma ciência mestiça, onde há a fusão de conhecimentos, conceitos, métodos, saberes, práticas, fins éticos e políticos das mais variadas origens. Castanho (2001) considera que, na grande maioria das vezes, a educação é reduzida a sinônimo de algum ramo que dela faz parte, como por exemplo, o ensino.

A Carta Magna (1988), em seu artigo 205, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN 9.394/96, em seu artigo segundo, ao se referirem à educação, atrelam, a este conceito, outros dois, a saber: cidadania e trabalho:

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**. (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da **cidadania** e sua qualificação para o **trabalho**. (BRASIL, 1996) (grifo nosso).

Desta forma, além dos atributos de ciência e/ou das temáticas que comporta, dependendo da interpretação que recebe, a educação carrega consigo conceitos sociais de emancipação humana para além da emancipação cognoscente.

O tripé formado pela relação entre os conceitos de educação, cidadania e trabalho procura contemplar as três vertentes principais de desenvolvimento humano. Segundo Cury, Bobbio e Marshall “se referem à educação como um direito imprescindível para a cidadania e para o exercício profissional” (1999:1), isso por ser um produto de processos sociais que envolveram, em sua maioria, os grupos de trabalhadores, pois se entendia que através da educação haveria uma possibilidade de ter acesso aos bens sociais e à participação política (CURY, 1999).

Desta forma, educação é entendida como um conceito que visa o desenvolvimento racional e científico do homem, afirmando condição de sua própria existência, daquilo que o difere de todos os demais seres vivos: sua capacidade de racionalizar e problematizar a aprendizagem.

Com relação à cidadania, embora seja um conceito que surgiu na Revolução Francesa no século XVIII, e foi vinculado à classe da burguesia, a sua evolução faz com que a concepção,

hoje, seja mais abrangente, não se limitando a uma determinada classe social. De acordo com Arendt cidadania é o “direito a ter direitos” (ARENDR, 1975), que se coaduna ao conceito de Walzer sobre democracia: os cidadãos devem governar a si próprios. O direito de exercer o poder de governança pré-supõe o direito a ter direitos. Para Walzer:

Os cidadãos devem governar-se a si próprios. ‘Democracia’ é o nome deste governo, mas aquele termo não exprime nada que se pareça com um sistema único e nem a democracia é o mesmo que igualdade simples. (...) A democracia é uma forma de atribuição do poder e de legitimação do seu uso, ou melhor, é *a forma política* de distribuir poder. (...) A democracia encoraja a palavra, a persuasão, a habilidade retórica. (WALZER, 1999:289)

Nota-se que, além de ser um posicionamento humano diante de uma organização social (relação cidadão democracia), há também presente o conceito de educação, pois as ações que a democracia encoraja, tais como a palavra, a persuasão e a habilidade retórica, são conquistadas através do desenvolvimento cognoscente do homem.

Tendo contemplado, portanto, o caráter de sociabilidade humana e de desenvolvimento da *ratio*, nos falta pontuar o conceito de trabalho.

Uma vez que concebemos estes três conceitos como vertentes do desenvolvimento humano, só podemos entender trabalho sob uma perspectiva dialética marxista, pois este posicionamento observa o conceito para além da força material, possibilitando observar sua relação com os conceitos de cidadania e educação. Assim expressa Marx:

Antes de tudo, o trabalho é um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a Natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços, pernas, cabeça e mão, a fim de sua própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento sobre a Natureza externa a ele e ao modificá-la, ele modifica, ao mesmo tempo, sua própria natureza. (MARX, 1988:142)

Portanto, através do trabalho o homem modifica a si mesmo – o que causará impacto social (atuação cidadã) – permitindo sua emancipação e da sociedade.

Educação, cidadania e trabalho são conceitos que reúnem os aspectos fundamentais da sociedade: político, social e econômico. O diálogo entre eles supera a dicotomia de pré-condição entre um e outro, pois, unidos, são expressões, instrumentos para reflexão das relações e construção de outros conceitos e reconstruções próprias:

O direito à educação parte do reconhecimento de que o saber sistemático é mais do que uma importante herança cultural. Como parte da herança cultural, o cidadão torna-se capaz de se apossar de padrões cognitivos e formativos pelos quais tem maiores possibilidades de participar dos destinos de sua sociedade e colaborar na sua transformação. Ter o domínio de conhecimentos é também um patamar *sine qua non* a fim de poder alargar o campo e o horizonte destes e de novos conhecimentos. O acesso à educação é também um meio de abertura que dá ao indivíduo uma chave de autoconstrução e de se reconhecer como capaz de opções. (CURY, 1999:2) (grifo nosso).

Mais do que vertentes do desenvolvimento humano, estes conceitos são características essenciais do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, deixando claro que a discussão sobre o direito à educação deve passar pela discussão deste princípio.

Para o filósofo jurista Miguel Reale, princípio é aquilo que sustenta uma determinada ciência, “são enunciados lógicos admitidos como condição ou base da validade das demais asserções que compõem dado campo do saber (...) são verdades fundantes” (REALE, 2001:285).

Existem três grandes categorias de princípios, a saber: os omnivalentes, válidos para todas as formas de saber; os plurivalentes, válidos para alguns campos do conhecimento; e os monovalentes, válidos apenas no âmbito de determinadas ciências (REALE, 2001).

Neste trabalho usamos, principalmente, de princípios omnivalentes e plurivalentes, uma condição comum que permite o diálogo entre as ciências da Educação e do Direito. Soma-se a esta condição comum as condições específicas das ciências, no caso da Educação, em sendo uma ciência mestiça (Charlot, 2006) só pode ser discutida a partir de princípios destas ordens, posto que dificilmente encontraremos um princípio monovalente na educação; já no caso do Direito, pela escolha de uma interpretação zetética, a aproximação do Direito com as demais ciências far-se-á através de princípios comuns.

De acordo com o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Luis Antônio Rizzatto Nunes, os princípios são “verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico” (NUNES, 2009:39), logo, princípios não são apenas a base das ciências como também permitem identificar o *telos* dos resultados ou das buscas destas ciências, operando como vetor para os intérpretes da lei e dos fatos, desde as normas magnas e grandes acontecimentos até os casos mais triviais.

Em verdade, diante da possibilidade de identificação do *telos*, a ideia de base pode muito bem ser substituída pela ideia de contexto complexo. Enquanto a base se limita a posicionar-se

sob a ciência, o contexto complexo envolve a ciência de forma que atinge também, mas não apenas, o seu objeto (MORIN, 2003).

Desta forma, uma vez que determinada ciência interfere diretamente na sociedade, os princípios aos quais está vinculada também são incorporados pela sociedade. No caso do Direito, que cuida especificamente das relações em sociedade, esta incorporação e interferência é de altíssimo grau, pois estará presente desde as questões individuais de menor importância (compra de uma caneta), até nas questões coletivas de maior importância (opção de regime de Estado).

O professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Juarez Freitas (2001), aponta a necessidade de o Juiz, independentemente de sua alocação no Poder Judiciário, dever interpretar os casos à luz dos princípios constitucionais, pois entende como Reale que:

(...) princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática (REALE, 2001:286).

É importante considerar ainda o uso dos princípios nas lacunas da lei. A interpretação baseada nos princípios extrapola as limitações dogmáticas e impregna-se na sociedade, já que, na perspectiva da existência de um contexto complexo, os princípios são como um vetor para o desenvolvimento de outros e deles mesmos.

Ingo Wolfgang Sarlet, também professor na mesma instituição de ensino que Juarez Freitas, afirma que o princípio axiológico da Constituição Federal brasileira é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois é em torno dele que gravitam os direitos fundamentais:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007:62)

Também entendemos desta forma, pois:

(...) nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive no meio social. E aí, nesse contexto, sua dignidade ganha (...) um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade –, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade. (NUNES, 2009:51)

Embora a temática tenha se firmado no sistema jurídico internacional apenas em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os primeiros registros do tema foram encontrados em textos estoicos (SARLET, 2011).

De acordo com Olney Queiroz Assis, a tese fundamental do estoicismo é viver de acordo com a natureza, que significa considerar que há uma indispensabilidade do domínio da lógica e da sabedoria, duas ciências entendidas como virtudes. Uma vida virtuosa significa o acordo e a harmonia entre a razão individual e a razão universal, no sentido da ação. (ASSIS, O. 2002: 263). Em suas considerações temos:

Crisipo (...) afirma que a tendência ou inclinação fundamental; isto é, o primeiro impulso do ser vivo é o instinto de conservação e sobrevivência. **O primeiro bem que cada ser vivo possui é a sua própria constituição física e a consciência de que a possui.** Não se pode admitir logicamente que a natureza torne o ser vivo estranho a si mesmo. Do mesmo modo, não se pode admitir que a natureza trate o ser vivo como se lhe fosse algo estranho, que não fosse a sua criatura. A criatura que é parte do próprio criador, inserida na ordem cósmica, repele tudo que lhe é prejudicial, e acolhe tudo que lhe é útil e afim de modo imediato e espontâneo. A tendência natural à conservação leva o ser vivo a procurar o que lhe é útil, ou conveniente, e a evitar o que é nocivo, ou prejudicial. (ASSIS, O. 2002:265) (grifo nosso).

Nota-se que os estoicos primavam pela vida acima de qualquer coisa, mas não o simples viver, mas sim, uma vida consciente, virtuosa, digna.

Na Idade Média a concepção foi reforçada com a finalidade de justificar a criação do homem como imagem e semelhança de Deus (SARLET, 2007). Nesta perspectiva, o pensador cristão de maior repercussão e que estudou com afinco, ampliando a temática foi Tomás de Aquino (1973), que tem como conclusão a impossibilidade de se encontrar uma definição para o conceito, afirmando apenas que se trata de um termo absoluto e que pertence à essência, formada pela matéria e pelo espírito.

Soma-se a estas considerações as de Nader:

(...) há uma outra ordem, superior àquela e que é a expressão do Direito justo. É a idéia de Direito perfeito e por isso deve servir de modelo para o legislador. É o Direito ideal, mas ideal não no sentido utópico, mas um ideal alcançável. A divergência maior na

conceituação do Direito Natural<sup>14</sup> está centralizada na origem e fundamentação desse Direito. Para o estoicismo helênico, localizava-se na natureza cósmica. No pensamento teológico medieval. O direito Natural seria a expressão da vontade divina. Para outros, se fundamenta apenas na razão. O pensamento predominantemente na atualidade é o de que o Direito Natural se fundamenta na natureza humana. (NADER, 2003: 366)

Na Idade Moderna o conceito foi tratado por vários pensadores, como Giovanni Pico della Mirandola e Marsilio Ficino, filósofos italianos do séc. XV; Immanuel Kant, filósofo prussiano do séc. XVIII; Friedrich Hegel, filósofo alemão do séc. XVIII/XIX; Jean-Paul Sartre, filósofo, escritor e crítico francês do séc. XX; e os contemporâneos Hannah Arendt e John Rawls.

Para a sustentação desta tese, o mais apropriado é o pensamento de Hannah Arendt, uma vez que é aquele que representa as razões históricas da constitucionalização do princípio na Alemanha, no Brasil e em outros países (SILVA JUNIOR *et al*, 2008).

Dada à perseguição que sofreu na Alemanha nazista e à privação de seus direitos, Arendt decidiu emigrar para os Estados Unidos, e dedicou-se à docência e ao estudo do totalitarismo de acordo com as experiências nazista e stalinista (ARENDR, 1975).

Neste estudo a autora identificou que os padrões morais e as categorias políticas tradicionais (soberania, estado, povo e território) se enfraquecem em Estados totalitários, dado que, a estrutura burocrática de governo é baseada na dominação e no terror, dando origem a resultados incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, uma vez que são criadas condições para considerar os seres humanos como seres supérfluos.

Nesta perspectiva, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana reúne todos os direitos fundamentais e garante, não apenas o direito de ter direitos, como também, a efetivação destes direitos. Sendo composto por eles, traz para si também suas características, que de acordo com Moraes (2002) seriam: inalienabilidade (o direito – *right* - é intransferível e inegociável); imprescritibilidade (o não uso do direito não faz com que deixe de ser exigível); irrenunciabilidade (não há possibilidade de dispor destes direitos); universalidade (os direitos fundamentais são respeitados e reconhecidos no mundo todo) e limitabilidade (os direitos fundamentais não são absolutos, são relativos entre si).

---

<sup>14</sup> Também conhecido como jusnaturalismo, tem como projeto avaliar as opções humanas com o propósito de agir de modo razoável, o que é alcançado através da fundamentação de determinados princípios considerados bens humanos evidentes em si mesmos (REALE, 2001).

Importante fazer uma observação quanto à característica de limitabilidade dos direitos fundamentais, que refere-se ao disposto nos artigos 4º e 5º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>15</sup> de 1789, a saber:

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5.º A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constringido a fazer o que ela não ordene. (BRASIL, 2011).

Dentre os direitos fundamentais que compõem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, está o direito à educação, que se encontra no rol dos direitos de segunda geração, oriundos do surgimento do Estado de Bem Estar Social (MORAES, 2002).

Da mesma forma que o Estado de Bem Estar Social surge no pós Segunda Guerra Mundial para, de acordo com Draibe, “superar os absolutismos e as emergências das democracias de massa” (DRAIBE, 1988:21), também surge a Organização das Nações Unidas – ONU objetivando facilitar a cooperação entre os países do globo, objetivo este proclamado e afirmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948.

Na declaração não encontramos a expressão “dignidade da pessoa humana”, mas é o documento que inaugura o princípio e a sua amplitude nos textos legais; nela encontramos a palavra “dignidade” relacionada à palavra “humana” cinco vezes com diferentes composições. As duas primeiras estão no preâmbulo da carta:

Considerando que o reconhecimento da **dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, (...) Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, **na dignidade e no valor da pessoa humana** e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla (...). (BRASIL, 1948). (grifo nosso).

As demais, nos artigos do texto:

Artigo I

---

<sup>15</sup> Inspirada na Revolução Americana de 1776, bem como no Iluminismo, a Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária ratificou o texto em outubro de 1789, inaugurando a proclamação das liberdades e dos direitos fundamentais do Homem. Serviu de base para as constituições francesas de 1848 e para a atual. Também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos (COLLIARD, 1990).

**Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.** São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

(...)

Artigo XXII

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais **indispensáveis à sua dignidade** e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, **uma existência compatível com a dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses. (BRASIL, 1948). (grifo nosso).

Nota-se que a dignidade humana é qualidade *sine qua non* para a vida do indivíduo em sociedade, sendo que ela abraça todas as esferas de direitos humanos e fundamentais. Aqui discutimos apenas a esfera educacional dos direitos que acompanham o princípio, e ainda assim, de forma limitada, dada a impossibilidade de se fazer um estudo amplo e complexo sobre a toda a extensão do direito à educação e sua efetivação num trabalho de doutoramento.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reforça a concepção de que a educação é um dos conceitos que compõem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não apenas devido ao fato de o texto considerar que os seres humanos são iguais em dignidade e direitos (Artigo I, DUDH/48) e que a cultura é indispensável à dignidade humana (Artigo XXII, DUDH/48), mas principalmente, por constar nele um artigo que trata exclusivamente da educação:

Artigo XXVI

1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos. (BRASIL, 1948).

Mais do que ser um conceito que compõe a dignidade humana, é através da educação que o respeito pelos direitos e liberdades fundamentais será fortalecido (Artigo XXVI, DUDH/48), pois dará subsídios para a compreensão e recuperação do espaço público democrático pelos cidadãos, permitindo o pleno exercício da cidadania de cada ser humano, na construção e na conquista da liberdade de ser, estar e permanecer (ARENDRT, 1975).

No mais, visto nesta perspectiva, apenas tem a somar com o Princípio do Melhor Interesse da Criança, diretamente relacionado com o direito à educação que, segundo Franzolin “é a janela por onde penetram todos os elementos éticos e valiosos para a realização do afeto” (FRANZOLIN, 2010: 8258).

Desta forma, através da interpretação zetéctica da legislação nacional e internacional podemos considerar que a dignidade da pessoa humana é a articulação dialética entre os conceitos de educação, trabalho e cidadania, vez que a função social da dogmática jurídica responsabiliza-se por vincular as decisões dadas com esta interpretação ao conceito de justiça distributiva presente na Constituição Federal, não sendo necessário nos preocuparmos com a perturbação social como resultado diante de possível variação da aplicação desta interpretação, pois estaremos vinculados ao *telos* da norma e da decisão, que, no caso, é também o *telos* do Estado de Bem Estar Social.

Todavia é importante compreender que a interpretação do direito à educação na perspectiva do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que considera o processo educativo de extrema importância para o desenvolvimento humano, não justificará ignorar algumas finalidades práticas da norma, ao contrário, justamente por entender as limitações da própria norma, limitações estas expostas pelo próprio constituinte, é que só se torna possível aceitar a efetivação do direito à educação de forma plena, ou seja, que não esteja reduzida a uma vaga na sala de aula.

Por este motivo, apresentamos no capítulo a seguir, um resgate histórico-legal do direito à educação nas constituições brasileiras, de forma a demonstrar sua evolução ao longo das cartas direcionando nossa análise acerca da atual tutela jurídica do direito à educação no Brasil.

## 2 RESGATE HISTÓRICO-LEGAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Na língua portuguesa a palavra ‘direito’ é utilizada tanto para designar o *law*, a letra da lei, a norma escrita, quanto para designar o *right*, o direito em si. O fato de estar na lei não garante a existência ou efetivação do direito – *right*. Esta distinção é bastante importante para uma discussão jurídica, pois há que se cuidar para jamais ler a *law* em uma perspectiva de *right*, caso contrário abre-se a possibilidade de se ter uma perspectiva do direito restrita aos textos legais, o que pode dar a falsa impressão da efetivação e consolidação do direito.

Conhecer o texto legal e relacionar *law* e *right* também são questões de extrema importância na discussão jurídica, pois só assim será possível determinar uma política pública que nos leve diretamente de onde estamos – *law* – para onde queremos chegar – *right*.

Quando falamos em direito à educação, estamos falando de um direito que traz benefícios não apenas para seus titulares, mas também para a sociedade. O instituto do *status civitatis* (VENOSA, 2005) que compõe o *status libertatis* conferido ao homem de direitos, acaba tendo uma dimensão muito maior do que aquela referente ao indivíduo em particular a partir do momento em que compreendemos que a efetivação do seu direito é, não apenas o reforço deste mesmo direito, mas sua emancipação enquanto fator social necessário ao desenvolvimento.

A articulação dialética que dá a amplitude do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não interfere apenas na compreensão do princípio, mas também na sua extensão. Na busca pela efetivação do direito à educação sob a perspectiva do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana há um processo de retroalimentação entre direito objetivo e subjetivo à educação. Isto é, a busca pela existência e efetivação do direito configurado no ordenamento jurídico, enquanto sinônimo de norma (*law*) – direito objetivo, fortalece buscas individuais referentes à educação (*right*) – direito subjetivo – que, por sua vez, fortalecem o direito objetivo e assim por diante.

O benefício de um, na busca de direito subjetivo, é, em verdade, benefício de todos, não só na medida em que fortalece o direito objetivo à educação, mas na movimentação que causa na sociedade. Com relação a este assunto Duarte afirma:

Ora, não se pode esquecer que o direito público subjetivo visa resguardar interesses individuais quando os mesmos coincidem com o interesse público. Isso significa que o reconhecimento de que o indivíduo pode fazer funcionar a máquina estatal em seu interesse não se choca com o bem comum; ao contrário, faz parte dele. O

reconhecimento de pretensões aos indivíduos pela lei vem reforçar a proteção de sua liberdade e não transformá-los em direitos privados. (DUARTE, 2004:115)

Nesta perspectiva, ter direito à educação não se resume a ter direito a um lugar na sala de aula, é muito mais do que isso. Estamos falando de um lugar na sociedade, que não pode ser simbolizado pelo número de cadeiras e carteiras existentes nas escolas públicas, Municipais ou Estaduais, mas vivenciada, percebida, sentida.

Isto posto, neste capítulo percorremos o caminho que foi traçado para a Educação nas Constituições brasileiras para conhecermos a lei, de forma que, em seguida, sejamos capazes de relacionar *law* e *right* e pensarmos as políticas públicas educacionais sempre na perspectiva do *right*, afim de considerar, na efetivação, todas as questões epistemológicas já levantadas anteriormente e diretamente relacionadas com a *law*.

Estudar a lei não se resume à leitura exaustiva de seus artigos, é claro que há leitura, mas, traçando aqui uma analogia, é como se lêssemos um daqueles livros-jogos bastante populares no Brasil, nos anos 80, através da coleção “Escolha a sua Aventura”, onde, ao final de cada capítulo, o leitor se via diante de uma escolha, para então decidir se ia para uma ou outra página para continuar a leitura. É claro que todas as possibilidades de se ler o livro eram feitas, assim como deve ser feito com a legislação.

Desta forma é possível tratar a legislação dentro do ordenamento jurídico, considerando muitas das relações possíveis entre as leis.

No nosso caso, primeiro decidimos quais legislações comportariam o universo de nosso estudo. Ao levantar todas as legislações federais sobre direito à educação decidimos por trabalhar em dois grupos, um grupo formado pelas constituições brasileiras, e outro formado pelas principais legislações federais em vigor.

Optar por trabalhar com todas as constituições brasileiras sob o recorte do direito à educação foi uma decisão que considerou poder conhecer o processo de construção deste direito ao longo dos textos legais e dar ao leitor uma ideia geral da evolução do direito nas cartas constitucionais. E, restringirmos a discussão do direito à educação na atualidade aos textos federais em vigor, deu-se por termos identificado que, nos demais textos (das esferas e órgãos estaduais e municipais) em nada se diferenciavam acerca da temática, tratava-se apenas de repetição dos textos federais.

Com a ajuda da ferramenta ‘localizar’ do software Acrobat Reader, ambiente em que pudemos ler todos os textos legais em formato PDF (Portable Document Format), identificamos todos os artigos em que a palavra ‘educação’ estava mencionada. Após a identificação dos artigos, selecionamos aqueles que tratavam especificamente do direito à educação, eliminando os demais.

Todos os artigos foram agrupados por semelhança de conteúdo dando origem às seguintes categorias: Diretrizes e Considerações Gerais do Direito à Educação, que agrupa todos os artigos que mencionam o direito à educação de forma geral; Educação Infantil, vinculada apenas às legislações em vigor; Ensino Fundamental<sup>16</sup>; Ensino Médio<sup>17</sup> e Educação Superior.

A organização dos artigos nas categorias e por textos legais deu origem a dois quadros, o primeiro deles - Quadro Normativo A - com base nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967<sup>18</sup> (Anexo 1) e o segundo - Quadro Normativo B - com base na Constituição de 1988, e nas principais leis complementares relativas à educação básica após sua promulgação, a saber: ECA- 8.069/1990 e LDBEN - 9.394/1996 (Anexo 2).

Importante pontuar que não colocamos as legislações complementares até a Constituição Federal de 1967 porque não traziam especificamente o direito, mas as formas de efetivação.

Embora nosso recorte trate das questões direito à educação referentes à universalidade e qualidade do ensino em uma perspectiva geral, o fato de não tratarmos explicitamente de temas como a laicidade do ensino, a educação especial, a educação de jovens e adultos, a educação indígena, e outras temáticas específicas da Educação, não significa que deixamos de contemplá-los, ao contrário, uma vez que o direito aqui discutido é geral, referente a qualquer indivíduo que exija a sua configuração. A base de discussão da efetivação do direito à educação é a mesma, independentemente de estar vinculado ao portador de necessidades especiais ou ao silvícola.

A interpretação dos quadros não considera apenas os artigos selecionados, também levou em conta os artigos diretamente relacionados a eles, momento em que exercemos uma leitura dinâmica da legislação considerando o ordenamento jurídico. O resultado do estudo e interpretação do Quadro Normativo A (Anexo 1) encontra-se a seguir.

---

<sup>16</sup> Estamos denominando de Ensino Fundamental os períodos que foram nomeados pelos textos legais de instrução primária e ensino primário.

<sup>17</sup> Estamos denominando de Ensino Médio os períodos que foram nomeados pelos textos legais de colégios, ensino secundário e nível médio.

<sup>18</sup> Entendemos que o documento promulgado em 1969, incorporando o Ato Institucional n.5 ao texto constitucional, trata-se de Emenda Constitucional e não de nova constituição.

## **2.1 Direito à Educação nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.**

A temática “educação” é mencionada em todas as Constituições do Brasil, tanto na imperial de 1824 como nas demais republicanas, mas é importante salientar que a persistência do tema nas Cartas Magnas pode dar a impressão da veracidade da presunção de sua constitucionalidade, em outras palavras, o fato de ser algo presente nos textos legais ao longo de 150 anos, não significa que foi ou é um direito plenamente efetivado ou até mesmo, universalizado.

### **2.1.1 Diretrizes e Considerações Gerais do Direito à Educação**

No Quadro Normativo A (Anexo 1), podemos notar que não há qualquer artigo específico referente às diretrizes e considerações acerca do direito à educação na Constituição de 1824, mas ainda que não existam, são mencionadas duas expressões importantes, a saber: “cidadãos brasileiros” e “todos”. Todavia é preciso uma análise sobre estas expressões, posto que a concepção extensiva é muito recente e, em certo sentido, mencionar “todos” de ontem, não se refere aos todos de hoje.

Na Carta do Império eram considerados cidadãos: os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros e que não estivessem a serviço de sua nação, quer fossem libertos ou ingênuos (art. 6º, I CF/1824); os filhos de pai brasileiro e ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, que viessem estabelecer domicílio (art. 6º, II CF/1824); e os filhos de pai brasileiro que estivesse em país estrangeiro a serviço do Império sem que viessem estabelecer domicílio (art. 6º, III CF/1824); todos os nascidos em Portugal que, à época da proclamação da Independência das Províncias, aqui aderiram expressa ou tacitamente pela continuação de sua residência (art. 6º, IV CF/1824); e os estrangeiros naturalizados (art. 6º, V CF/1824). Mesmo reconhecendo libertos e ingênuos como cidadãos, fato é que, de acordo com as castas, o exercício de cidadania restringia-se àqueles com poder aquisitivo (ROMANELLI, 1984).

Após a Proclamação da República foi promulgada a Constituição de 1891, com um texto que não apresentava qualquer adição ao anterior no que tange ao direito à educação, muito pelo contrário, sequer havia a afirmação da gratuidade do ensino primário. Tal possibilidade poderia

vir a ser inscrita nas Constituições Estaduais, o que se deu devido à determinação constitucional da laicidade nos estabelecimentos oficiais de qualquer nível, inclusive daqueles sob responsabilidade dos estados e municípios. (art. 72, par. 6º, CF/1891).

Nesta Carta a restrição do exercício da cidadania aumentou, já que os direitos, além de estarem vinculados ao poder aquisitivo, também se vinculavam ao grau de escolaridade, uma vez que analfabetos não são alistáveis, e os não alistáveis são inelegíveis e não eleitores (art. 70 CF/1891), com o agravante de não haver garantia constitucional de ensino primário.

Foi a partir da Constituição de 1934 que as considerações e diretrizes gerais específicas ao direito à educação tiveram menção, trazendo, pela primeira vez, a preocupação com o sistema educacional, já que colocava ser competência privativa da União traçar as diretrizes da educação nacional (art. 5º, XVI CF/1934), garantindo lugar específico ao tema no Título V “Da Família, da Educação e da Cultura”, Capítulo II “Da Educação e da Cultura” (FERREIRA, 2008).

A educação foi introduzida como um “direito de todos” (art. 149, CF/1934), substituindo a expressão "cidadãos brasileiros" do texto anterior. Todavia há um comprometimento do princípio uma vez que o entendimento sobre “todos” fica restrito quando o texto constitucional imputa primeiramente à família e depois ao Estado a tarefa de proporcionar educação.

Desta forma, se o indivíduo não pertencesse a uma família que tivesse condições de educá-lo - e isso não significava apenas ter pais letrados - ele não teria acesso à educação. Ao mencionar “não acesso”, nos referimos, portanto, à maioria da população que, na época, era formada por: escravos recém libertos, ou seus filhos, os quais não obtiveram qualquer garantia ou suporte que acompanhasse sua libertação; e também, os membros de famílias rurais, já que grande parte dos imigrantes eram alocados na colheita e plantação (CARVALHO, 2002).

Além disso, a educação proporcionada deveria possibilitar “eficientes fatores da vida moral e econômica da nação” (art. 149, CF/1934), objetivo condizente com a compreensão restrita sobre quem compunha a coletividade destes “todos”. Podemos entrever que o ranço da compreensão de cidadania atrelada ao poder aquisitivo, fortemente presente na primeira constituição, permanece nesta Carta.

Mesmo com uma compreensão de cidadania restrita, a Carta de 1934 também foi a primeira a abarcar os Ensinos Fundamental e Médio e a Educação Superior - com exceção da Educação Infantil, que veio com a LDBEN e as Emendas Constitucionais EC n.14/1996, n.20/1998 e n.53/2006, mas, naquela época, não houve tempo de efetivá-los, pois quase quatro

anos mais tarde, em 1937, foi substituído por um novo texto, fruto de um golpe de Estado que deu ensejo ao período histórico de nosso país chamado de Estado Novo.

A Constituição de 1937 perdeu o adjetivo pátrio “República”<sup>19</sup> no título e passou a chamar-se Constituição dos Estados Unidos do Brasil, ocupando um espaço de menor ênfase no primeiro artigo da Carta. Quanto à cidadania, embora houvesse parte dedicada aos Direitos e Garantias Individuais pontuando liberdades, estava diante de um regime autoritário civil.

Os deveres da União para com os temas relacionados à educação estavam, naquele momento, vinculados ao Título sobre a Organização Nacional e não mais no Título que diz respeito à Educação especificamente como no texto de 1934. Manteve-se a preocupação com a uniformidade do sistema de ensino (arts. 15, IX e 16, XXIV CF/1937).

Nota-se o Estado ausente quanto à sua obrigação no oferecimento da educação (art. 128/CF 1937), pois ao pontuar que é dever do Estado *contribuir*, dentre outras coisas, com o ensino, significa dizer “ter parte numa despesa”, “concorrer para a realização de um fim”, “cooperar” (HOUAISS, 2001); diferentemente do dever de *oferecer*, que quer dizer “dar, como oferta”, “proporcionar”, “prestar-se” (HOUAISS, 2001). A escolha do verbo que acompanha a situação de obrigação estatal está em congruência com uma ação subsidiária do Estado acerca do direito à educação.

O artigo 129 reforça a atuação supletiva do Estado junto à rede particular, pois é ela que vem primeiro para suprir as necessidades educacionais, o Estado entra em segundo plano naquilo que ela for insuficiente. É tão ilusória a ideia do sistema público gratuito que, mesmo quando o ensino fosse oferecido pelo Estado, haveria a possibilidade de se cobrar por ele caso não fosse comprovada a “escassez de recurso” por parte do alunado (art. 130 CF/1937).

A família ainda era ator principal quando se tratava de educação, agora muito mais aparente do que antes. Na nova redação, o direito à educação é, em verdade, um dever camuflado de direito: “Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais.” Ainda que na continuação do artigo haja a indicação de que o Estado não irá eximir-se, atuando seja de forma principal ou subsidiária, dois pontos ficam bem claros com relação a este subsídio. Em primeiro lugar podemos apontar que, indiscutivelmente, a família é a primeira responsável pela educação da prole, em se eximindo, será tido como falta grave (art. 127

---

<sup>19</sup> A República – ou *res* (latim) pública, coisa pública – é uma forma de governo em que o povo governa para a utilidade pública (ARISTÓTELES, 1965).

CF/1937). Em um segundo momento, o dever de educar da família é que permite a existência do direito à educação, e a efetivação deste direito depende de certas condições, dentre elas, financeiras. Então, da mesma forma que o dever de educar da família aparece com mais força na Constituição de 1937, a relação 'poder aquisitivo X possibilidade de educar', também. “Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.” (art. 127 CF/1937). Ora, se a educação fosse de fato um direito, não criaria o direito de requerer este direito. Fica nítida a transformação do direito num dever, restrito aos que podem fazê-lo.

Além disso, o resqúcio de prioridade da atuação do sistema público ameniza-se por completo ao apoiar-se como supridor das deficiências e lacunas deixadas pela rede particular (art. 125, CF/37). Na Constituição anterior não havia a ênfase que encontramos na de 1937, mas tão somente o apontamento de a educação ser dever da família e do Estado (art. 149 CF/1934).

É claro que educação não era prioridade do Estado nesta ocasião, a não ser que, aqueles que deveriam oferecê-la (família e rede particular) acabassem cultivando valores que não eram interessantes para a manutenção do *status quo*. Propositamente o Estado se fez como um ente simultaneamente ausente e presente na tarefa de educar: ausente no que dizia respeito ao dever fazer; presente nos momentos em que sentia-se ameaçado.

A queda do Estado Novo foi apresentada de forma bastante expressiva no texto da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, pois, mesmo que o título não tivesse ainda reincorporado o adjetivo “República”, o artigo primeiro desta Constituição não define apenas que se trata de uma república, mas de um regime representativo formado por esta e pela federação<sup>20</sup>. Pontua, ainda, que todo poder emana do povo e em seu nome será exercido, ou seja, dá a base legal para a efetivação do Estado de Direito. Avanço significativo no que diz respeito ao resgate de conceitos e direitos que compõem a dignidade da pessoa humana.

Na Carta de 1946 o enfoque que foi dado à temática “educação” é bem diferente do que aquele que havia em 1937. Assim como o texto de 1934, de forma simples a de 1946 indicou que cabia à União legislar sobre as bases e diretrizes da educação nacional (art. 5º, XV, ‘d’, CF/1946), reforçando a necessidade de unificar o sistema de ensino.

---

<sup>20</sup> O federalismo é um modelo de Estado cuja composição se dá por várias unidades territoriais autônomas, dotadas de governos próprios, tendo seus limites e competências descritos nas constituições (DALLARI, 1995)

A ênfase que antes restava sobre a família no dever de educar, agora se apresenta de forma muito mais branda. No capítulo destinado à família nada foi colocado sobre o seu “dever de educar”; ele trata de questões sobre o instituto do casamento, e quando aborda algum tema que faça vínculo entre família e educação, a expressão que se tem neste momento é *lar*, referindo-se ao ambiente em que se deve educar e não às pessoas que têm o dever de educar. Podemos considerar que há a compreensão de dois âmbitos que formam a educação: âmbito familiar, onde se trabalham os valores e as crenças; e o âmbito escolar, onde se trabalham os saberes da humanidade. O papel que se atribui à família é muito diferente daquele que se tinha antes, é um papel que, em verdade, Constituição alguma precisaria pontuar, pois é o natural. É natural que o ambiente familiar coloque para os seus indivíduos as suas expressões particulares enquanto núcleo, grupo familiar (OLIVEIRA).

Oliveira trata da relação Estado x Família no que tange à efetivação do direito à educação, e demonstra que o texto vencedor sofreu contestações de componentes da subcomissão que haviam proposto em lugar de “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola...” a seguinte redação “A educação é dever e direito natural dos pais, competindo supletivamente e subsidiariamente aos poderes públicos”. (OLIVEIRA, 1996)

O direito à educação não está mais vinculado a um dever do particular, mas sim do público. A iniciativa particular é livre, mas não é responsável, nem de maneira principal, nem coadjuvante, ela apenas é permitida, pois a obrigatoriedade do oferecimento é do sistema público (art. 167 CF/1946), em primeiro lugar por parte dos Estados e do Distrito Federal e, de forma subsidiária, pela União (art. 170 CF/1946).

Ainda que na Constituição de 1946 o tema “educação” tenha começado a ganhar espaço próprio no corpo do texto, demonstrando a preocupação de separá-la e dando-lhe destaque, divide espaço não apenas com o tema “cultura”, mas também e novamente, com o tema “família”.

O sistema público de ensino foi galgando espaço no texto constitucional como um dever explicitamente do Estado e um direito de todos que, no texto de 1967, são todos que compõem o povo da nação Brasil, já que não há distinção de qualquer natureza (art. 153, § 1º CF/67) no regime autoritário militar.

Nesta nova redação, o sistema público de ensino permitiu-se apoiar, mais uma vez, na rede particular, ponto que havia sido superado em texto anterior, mas que voltou, sutilmente quando permitiu que os poderes públicos dessem amparo técnico e financeiro, na modalidade

bolsas de estudo, à iniciativa particular (art. 176, § 2º CF/1967). Importante considerar que muitos dos avanços educacionais conquistados, permaneceram nesta constituição, segundo Fávero (1996), no texto de 1967 a intenção acerca do tema ‘educação’ era assegurar o mínimo.

### 2.1.2 Ensino Fundamental

Mencionar o surgimento do direito à educação e de sua evolução implica citar o surgimento da escola pública, conseqüentemente em abordar as especificidades do direito vinculadas à primeira fase do Ensino Fundamental, chamado de Instrução Primária no texto de 1824 e de Ensino Primário nos demais textos até tornar-se parte do Ensino Fundamental com a LDBEN.

No primeiro texto constitucional consta a indicação de que a instrução primária deve ser gratuita aos cidadãos (art. 179, XXXII, CF/1824), o que nos traz o embrião da escola pública vinculada à categoria 'gratuidade', mas seguida por uma ausência no texto Constitucional de 1891, mesmo passados sessenta e sete anos, nada versou sobre o assunto. Chizzotti ressalta que:

A gratuidade universal à educação primária, genericamente proclamada e candidamente outorgada na Constituição, não derivou de interesses articulados e reclamos sociais organizados, inserindo-se no texto como um reconhecimento formal de um direito subjetivo dos cidadãos que uma obrigação efetiva do Estado. (CHIZZOTTI, 1996:53)

A respeito do assunto, Horta complementa:

Não obstante a existência de defensores da gratuidade, e mesmo da obrigatoriedade da instrução pública, na **Constituição de 1891**, elas não foram estabelecidas, sendo que o sistema de ensino primário ficou sob a responsabilidade dos Estados e nesse sentido, tais questões ficaram sob a jurisdição desses entes federados. Desse modo, o tratamento dispensado à educação, de uma maneira geral, foi limitado. Quanto aos Estados, somente São Paulo, Santa Catarina, Mato Grosso e Minas Gerais apontaram nas suas constituições estaduais a obrigatoriedade do ensino primário (HORTA, 1998, p. 15-16).

Na Constituição de 1891 não há qualquer menção sobre o Ensino Fundamental, é na Carta de 1934 que a presença deste nível de ensino solidifica-se, fazendo-se presente no texto constitucional e permanecendo nos próximos. A preocupação com o ensino fundamental considera inclusive o que diz respeito aos adultos (art. 150, parágrafo único, ‘a’ CF/1934).

Todavia o direito estava restrito, uma vez que no mesmo artigo e parágrafo, porém na alínea 'e', há menção à delimitação da matrícula não apenas devido à capacidade didática do estabelecimento de ensino, mas também por meio da seleção com provas de inteligência e aproveitamento específicos para os cursos. Soma-se a isto o incentivo constitucional de incumbir aos entes estimular a educação eugênica<sup>21</sup> (art. 138, b, CF/1934).

Vê-se, também, a consolidação do sistema público de ensino, embrionário no primeiro texto constitucional de 1824, com a gratuidade do ensino primário, mas que a Carta de 34 já indica a tendência de estender-se aos próximos níveis, presente nas alíneas 'a' e 'b' do parágrafo único do artigo 150 da Constituição de 1934.

A constituição de 1937 traz um fato curioso, aparece pela primeira vez - e única - a autorização para cobrança de um valor pelo uso do sistema público de ensino (art. 130, CF/1937), excluída àqueles que alegarem escassez de recursos; fato que Rocha (1996) entende ser parte da proposta de real efetivação do direito à educação, uma vez que compõe os meios garantidores do direito público.

É a primeira vez, também, que é mencionada a educação física, os trabalhos manuais e o ensino cívico como quesitos obrigatórios em todos os níveis de ensino, com exceção da Educação Superior (art. 131, CF/1937).

Apenas em 1946 reaparece a união das categorias 'obrigatoriedade' e 'gratuidade' (art. 168, I e II CF/1946):

A promulgação da **Constituição Federal de 1946** proporcionou um novo alento à educação, posto que na sua essência, não se diferencia da Constituição de 1934, repondo e assimilando os avanços por ela introduzidos, inclusive no que diz respeito à adoção do princípio do ensino primário obrigatório (art. 168, I). (CURY & FERREIRA, 2010:10)

Outro ponto importante a ser ressaltado é que as empresas, sejam elas industriais, agrícolas ou comerciais, tendo mais de cem empregados, deveriam oferecer ensino primário gratuito para eles e seus filhos (art. 168, III CF/1946); isto significa que, o Estado estava obrigando o particular a trabalhar com aquilo que hoje chamamos de responsabilidade social, e mais, estava propondo a inversão de valores colocando em primeiro plano o desenvolvimento

---

<sup>21</sup> Educação eugênica é aquela que privilegia questões genéticas, já que a eugenia é a ciência que estuda a melhoria da espécie humana com base na engenharia genética. Hoje esta prática é considerada inconstitucional, dado o direcionamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que não admite qualquer tipo de preconceito de qualquer ordem. (BRASIL, 2007).

humano e em segundo, o desenvolvimento econômico. Em verdade, quando se oferece subsídios para o crescimento intelectual e técnico de um funcionário, haverá um reflexo em sua produtividade; preocupar-se com o desenvolvimento humano é, em contrapartida, preocupar-se com o desenvolvimento econômico também, pois ele faz parte daquilo que completa o homem, já que educação e trabalho são conceitos que se relacionam (ASSIS, A., 2004).

Além de forçar a responsabilidade social, procura-se amenizar o impacto de mais-valia (MARX, 1988) na relação empregado - empregador, pois se o empregado recebe parte irrisória daquilo que produz e o restante fica para o empregador, o investimento que este faz num núcleo formativo força-o a utilizar parte de seu lucro em favor de seu empregado (ASSIS, A., 2004). É uma forma de receber aquilo que antes não havia recebido, podendo gozar disto não apenas o empregado, mas também sua prole. Neste mesmo viés, também estão obrigadas as empresas a ministrar cursos de aprendizagem aos seus empregados menores (art. 168, IV, CF/1946).

Tal medida não deveria, absolutamente, escusar o Estado de oferecer a quantidade de vagas necessárias para atender a população, caso contrário, por um lado o trabalhador amenizaria o impacto da mais valia na sua força de trabalho, mas por outro, sobrecarregaria a contribuição compulsória através de impostos e/ou taxas, pois não utilizaria dos serviços educacionais devidos pelo Estado e, de certa forma, pagos pelo cidadão.

Por fim, a Constituição de 1967 manteve as características de gratuidade e obrigatoriedade limitada (art. 176, § 3º, II CF/1967), já que se concentra dos sete aos quatorze anos. Ainda que permaneça uma indicação da obrigação social das empresas com relação à educação de seus funcionários e filhos, de acordo com o texto anterior, há agora, uma flexibilização, pois ao invés do efetivo oferecimento, pode-se substituí-lo pelo salário-educação<sup>22</sup> (art. 178, CF/1967).

### **2.1.3 Ensino Médio**

---

<sup>22</sup> Contribuição patronal criada com a finalidade de complementar os recursos públicos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, se constituindo numa fonte adicional ao ensino fundamental público. O objetivo quando da sua criação era o de eliminar o analfabetismo no país. Tem sua origem na Constituição de 1946, quando é definido, no artigo 178, inciso II, que as empresas com mais de cem empregados eram obrigadas a "manter o ensino para seus servidores e filhos destes.(CORTES,1989: única).

Embora identificado nos textos constitucionais como outro nível de ensino, diferente da Educação Primária e do Ensino Superior, não encontramos um artigo específico sobre o Ensino Médio até a Carta de 1988.

Na primeira Constituição o Ensino Médio encontra-se junto com a Educação Superior, que, através da disponibilização de tal, seria visto como uma das formas de garantia dos Direitos Civis (Art. 179, XXXIII, CF/1824).

No texto de 1891, O Ensino Médio ainda estava junto com a Educação Superior, sendo delegado ao Congresso, de forma não privativa (art. 35, 3º CF/1891) a criação destas instituições, solicitando maior atenção ao Distrito Federal (art. 35, 4º CF/1891), que à época era o estado do Rio de Janeiro. A incumbência privativa de animar, criar e prover não tolhia a ação dos governos locais, um embrião para o que hoje chamamos de "competência concorrente" em matéria educacional, onde o Congresso promulga normas gerais sem negar as peculiaridades dos Estados-Membros.

Tanto no texto de 1891 quanto na Carta de 1934, verificamos a atenção especial que se dava para o Distrito Federal, no qual era preciso manter o Ensino Médio e a Educação Superior (art. 35, 3º e 4º CF/1891 e art. 150, 'd', CF/1934). Ainda com relação ao texto de 1934, fica a indicação da tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário.

No texto de 1937, o Ensino Médio passou a ser tratado junto com o Ensino Fundamental, e para ele continuou valendo o artigo 131 a respeito da obrigatoriedade dos trabalhos manuais, educação física e civil.

Na Constituição de 1946 a única referência que foi feita ao Ensino Médio está junto ao Ensino Fundamental no artigo 168, inciso II, indicando que a gratuidade do nível só se configura quando for comprovada a falta ou a insuficiência de recursos.

O nível de ensino ganhou estofamento, mesmo sem um artigo específico, na Carta de 1967, pois reforça que o Poder Público deverá ministrar os diferentes graus de ensino (art. 176, § 1º CF/1967). Neste texto o Ensino Médio voltou a ser mencionado junto a Educação Superior. O texto trata, ainda, de forma bastante incomum, a gratuidade do ensino, pois embora designe a gratuidade ao Ensino Médio e a Educação Superior para os que demonstrarem aproveitamento e falta de recursos (art. 176, § 3º, III e IV CF/67), propõe substituir o regime de gratuidade com a concessão de bolsas (art. 176, § 3º, IV CF/67).

### **2.1.4 Educação Superior**

Da mesma forma que a inviolabilidade de direitos civis e políticos que tinham como base na Constituição de 1824 a liberdade, a segurança individual e a propriedade, era garantida pela instrução primária gratuita a todos os cidadãos, também haveria de se garantir – não necessariamente de forma gratuita – as universidades. Ideia que permaneceu na Carta de 1891 através do artigo 35 incumbindo o Congresso, de forma não privativa, a criação de instituições de Ensino Superior.

Na Constituição de 1934 o dispositivo legal referente à Educação Superior delega exclusivamente à União seu oferecimento, especialmente no Distrito Federal, de forma que a gratuita aos níveis superiores ao primário seria paulatina.

Nenhuma referência foi feita à Educação Superior na Carta de 1937, mas em 1946 aparece seu embrião da forma como o concebemos hoje, ao colocar a pesquisa junto ao ensino (art. 174, parágrafo único, CF/1946); questão que será retomada na Constituição de 1967, artigo 179, parágrafo único delegando ao Poder Público o incentivo à pesquisa e ao ensino científico e tecnológico.

Também na Constituição de 1967 ocorreu a delegação da função de oferecimento da educação nos diferentes níveis pelo Poder Público, no caso da Educação Superior, a gratuidade é tratada da mesma forma que no Ensino Médio, quando da comprovação de falta ou insuficiência de recursos somada ao efetivo aproveitamento, e a substituição gradativa destes casos de gratuidade por bolsas de estudo.

## **2.2 Educação na atual Tutela Jurídica do Estado**

Aguilar afirma que:

A década de 80 significou para o Brasil, para a Argentina, como também para o resto da América Latina, a iniciação do conturbado processo de transição à democracia e de manutenção e consolidação das suas instituições (AGUILAR, 2000:107).

Tal processo resultou em dispositivos legais complexos e importantes para a efetivação do direito à educação em nossa sociedade, a saber: Constituição da República Federativa do Brasil

de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96). Legislações que utilizaremos como base nas próximas páginas para discutir a Educação na atual tutela jurídica do Estado Brasileiro.

### **2.2.1 Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**

A análise feita sobre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 teve como parâmetro o Quadro Normativo B (Anexo 2), fruto do estudo mencionado com a Constituição e as legislações complementares.

O texto constitucional de 1988 é tratado na análise de acordo com todas as modificações de dispositivos legais obtidos através das Emendas Constitucionais, inclusive e principalmente as Emendas Constitucionais n.º 14/96 – responsável pela instituição do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF<sup>23</sup> –, n.º 53/06 – responsável pela instituição do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB<sup>24</sup> – e n. 59/09 - responsável pela abrangência da educação básica obrigatória.

Já no primeiro artigo da Carta Magna encontramos menção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III CF/1988) como um dos princípios fundamentais.

No artigo 6º estão listados os direitos sociais, e um deles é a educação. Neste texto o direito à educação é entendido na perspectiva da dignidade da pessoa humana, pois não é tratado apenas como uma necessidade isolada, mas como uma forma de crescimento e evolução coletivas, já que divide espaço com tantos outros como o trabalho, a saúde, a assistência, etc. Acerca deste assunto Oliveira pontua:

[...] a Carta Constitucional de 1988 representa um salto de qualidade relativamente à legislação anterior, deslocando o debate da efetivação deste direito, da esfera jurídica para a esfera da luta social, isto porque, através da maior precisão da redação e

---

<sup>23</sup> A Constituição Federal, em seu artigo 212, determina que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem aplicar nunca menos do que vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino; com a instituição do FUNDEF, sessenta por cento, dos vinte e cinco por cento constitucionais, ficavam reservados especialmente ao Ensino Fundamental, com o objetivo de tornar realidade a universalização e gratuidade deste nível de ensino, previsto na Constituição na antiga redação do inciso I do artigo 208, modificado em essência pela Emenda Constitucional n.º 59 de 2009.

<sup>24</sup> Com a universalização do Ensino Fundamental em 2007 (OLIVEIRA, 1999) a ideia do FUNDEF estendeu-se para toda a Educação Básica originando o FUNDEB.

detalhamento de tal declaração, suprimiram-se os obstáculos legais formais à universalização do ensino fundamental para todos e em todas as idades, introduzindo-se, explicitamente, até mesmo, os instrumentos jurídicos para a sua efetivação. (OLIVEIRA, 1999:3)

É privativa da União a tarefa de legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (art. 22, XXIV CF/1988), e obrigação dos entes federados proporcionar acesso à educação (art. 23, V, CF/1988).

A consolidação do ensino público mostra-se, aqui, mais efetiva do em qualquer outro texto constitucional que tenhamos apresentado, a começar pela forma como se posiciona com relação à iniciativa particular de ensino.

A educação ganhou espaço próprio com a sessão específica: Capítulo III, Seção I. Ainda que continue a dividir espaço com outros temas, temos que convir que as afinidades temáticas são muito maiores do que antes, tal como foi visto, era mencionada ao lado do tema “família” em alguns textos constitucionais. O capítulo III tem um propósito bem definido, há a indicação de questões sobre as dimensões físicas (desporto), artísticas (cultura) e intelectuais (educação) do cidadão brasileiro.

No que tange à educação especificamente, assim como nos demais textos constitucionais, pontua-se que é um direito; direito de todos (art. 205, CF/1988) e hoje diferente com o que ocorreu nas primeiras constituições (1824 e 1891), a compreensão que se tem acerca de “todos” é uma compreensão complexa e completa, que procura envolver pontos importantes que permeiam o ser humano, sem distingui-lo por sua origem social ou qualquer outra (art. 5º CF/1988).

Ainda que o conceito “todos” tenha se expandido, houve uma mudança no que tange aos responsáveis por este direito. Se no texto de 1967 a educação era dever do Estado, exclusivamente, devendo ocorrer na escola e no lar, isto é, indicando os ambientes de efetivação do processo educativo, no novo texto, a família volta a ser coadjuvante juntamente com um terceiro: a sociedade (art. 205 CF/1988).

É certo que as responsabilidades são, em sua maioria, do Estado, pouco fica a cargo da família, diferentemente do que pontuamos ocorrer na Constituição de 1937, onde havia uma inversão entre direito e dever. Indicar os ambientes onde ocorre o processo era muito mais coerente com a imposição do dever do Estado, do que trazer a família ao núcleo de responsabilidade sobre este dever, podendo significar já não haver mais distinção entre a educação familiar e a educação escolar. Por outro lado, chamar a sociedade como colaboradora

do incentivo e da promoção deste direito, é dar a todos o direito de reclamar a ausência do Estado na efetivação dele. Pode-se considerar que é reforçar o poder que emana do povo (art. 1º, CF/88).

Quando comentamos no primeiro capítulo sobre o direito à educação ser algo benéfico não apenas para aquele que o reclama, mas também para os demais componentes da sociedade, culminando no processo de retroalimentação que envolve a reclamação dos direitos objetivo e subjetivo, estávamos falando justamente da importância e necessidade da participação de outros na busca por este direito, o que é legitimado pelo próprio texto constitucional de 1988.

O artigo 206 traz alguns princípios a serem seguidos pelo ensino para o alcance deste objetivo, a saber: igualdade de condições para acesso e permanência na escola (art. 206, I, CF/1988); liberdade no processo de ensino - aprendizagem e na divulgação daquilo que dele originar (art. 206, II CF/1988); pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III, CF/1988); coexistências de instituições públicas e privadas (art. 206, III, CF/1988); gratuidade (art. 206, IV, CF/1988); valorização dos profissionais da educação (art. 206, V CF/1988); gestão democrática do ensino público (art. 206,VI, CF/1988); garantia de padrão de qualidade (art. 206,VII, CF/1988)

Observa-se que no texto de 1988 a gratuidade é princípio da educação e dever do Estado juntamente com a obrigatoriedade (art. 208, I CF/1988), diferente do que ocorria nas Constituições anteriores.

Podemos entender que esta modificação ocorreu porque o constituinte percebeu que para obrigar a realização de algo é preciso oferecer condições para que o não cumprimento desta obrigação reste, exclusivamente, em uma falha daquele que deve cumprir, ou seja: um direito sempre constitui um dever; logo, o princípio a ser seguido para a cobrança da obrigatoriedade é o oferecimento, em igualdade, de condições de acesso e permanência na escola. Se o Estado oferece as condições para o devido cumprimento da obrigação, ele pode cobrar a efetivação desta obrigação, caso contrário, não. Força-se o Estado a, de fato, oferecê-lo. Não há como o Estado fugir do seu dever de oferta.

Notamos, também, que a 'gratuidade' e a 'obrigatoriedade' do ensino não eram questões que abarcavam todos os níveis, muito pelo contrário; na EC n.º 14/96 contemplava-se apenas o Ensino Fundamental, com a EC n.º 59/09 a educação tornou-se obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos, mas não necessariamente da pré-escola ao Ensino Médio. Vejamos o quadro a seguir:

Níveis de Ensino		Constituições e Emendas Constitucionais									
		1824	1891	1934	1937	1946	1967	1988 (texto original)	1988 EC n.º 14/96	1988 EC n.º 53/06	1988 EC n.º 59/09
<b>Ed. Infantil</b>	<b>creche</b>										
	<b>pré-escola</b>										
<b>Primeira Fase E.F.</b>		G		O / G	O / G	O / G	O / G	O / G	O / G	O / G	O / G dos 4 aos 17 anos
<b>Segunda Fase E.F.</b>		G		TG		FGR	O / G	O / G	O / G	O / G	
<b>Ensino Médio</b>				TG		FGR	FRAG	POG	PUG	PUG	PUG
<b>Educação Superior</b>				TG		FGR	FRAG				

Quadro 2: Obrigatoriedade e Gratuidade do Ensino nas Constituições Federais e Níveis de Ensino.

**Legenda:** **O** = Obrigatório/ **G** = Gratuito/ **TG** = Tendência à Gratuidade / **FRG** = Falta de Recursos levam à Gratuidade / **FRAG** = Falta de Recursos + Aproveitamento levam à Gratuidade / **PUG** = Progressiva Universalização Gratuita / **PO** = Progressiva Obrigatoriedade.

De acordo com o quadro 4, as características ‘obrigatoriedade’ e ‘gratuidade’ aparecem juntas pela primeira vez no texto de 1934, o que nos leva a rever a constante afirmação na literatura sobre direito à educação, que o ensino obrigatório é, conseqüentemente, gratuito (SOUZA & SILVA, 1997; CURY, 2008; DRAGONE, 2010). Através do quadro podemos identificar que a relação obrigatoriedade e gratuidade não é linear, caso contrário não seria necessário determinar quando o nível de ensino é um e/ou outro.

Horta (1998) relaciona a característica de ‘obrigatoriedade’ ao direito à educação, e nossa forma de entender esta relação é consoante ao que o autor considera.

Se a Primeira Fase do Ensino Fundamental era apenas gratuita no texto de 1824, a partir do texto de 1934 ela passou a ser obrigatória e gratuita. É certo que a característica de gratuidade surgiu antes da de obrigatoriedade ao longo do texto constitucional no que diz respeito à Segunda Fase do Ensino Fundamental, ao Ensino Médio e a Educação Superior; também é certo que a gratuidade está sempre junto da obrigatoriedade ainda que esta seja progressiva. Mas, e quando falamos de progressiva obrigatoriedade e gratuidade, como é o caso do Ensino Médio no texto original da Constituição de 1988?

Ainda que a EC n.º14/1996 tenha modificado esta situação eliminando a obrigatoriedade do texto constitucional e deixando a expressão “progressiva universalização gratuita”, no texto da Lei 8.069/1990, artigo 54, inciso II, mesmo tendo sofrido transformações com a Lei 12.010/2009, continua a considerar que o Ensino Médio é progressivamente obrigatório e gratuito.

Como trabalhar com a progressão equitativa da obrigatoriedade e da gratuidade? Se em um determinado município não exista vagas suficientes na rede pública municipal e estadual para atender aos alunos de ensino médio, mas a rede particular é capaz de absorvê-los e os pais têm condições de arcar com os valores cobrados, o ensino médio deixa de ser obrigatório porque a gratuidade não se aplica a todos os alunos de ensino médio daquela cidade? O Estado pode não ter, neste momento, a capacidade adequada para garantir educação, conforme artigo 205 da Carta Magna, mas o dever da família em garantir o estudo torna-se possível a partir do momento em que os pais podem pagar a escola particular. Segundo a lógica dominante de que todo ensino

obrigatório é gratuito, neste caso o Ensino Médio poderia deixar de ser obrigatório pelo simples fato de não ser gratuito<sup>25</sup>.

Nada foi modificado com a EC n.º 53/06, fato que causa estranhamento, já que se trata do Fundo da Educação Básica e não mais do Ensino Fundamental, pois deveria ter tornado obrigatório e gratuito não apenas o Ensino Médio, como também a toda a Educação Infantil e não apenas a pré-escola.

Com a EC n.º 59/09 um fato diferenciado ocorre, o texto designa a gratuidade e obrigatoriedade num recorte etário, como no texto de 1967, e não mais por nível de ensino, como nas Constituições anteriores, mas curiosamente mantém a progressiva universalidade da gratuidade do Ensino Médio com a permanência do inciso II do artigo 208, e deixa de fora da gratuidade e obrigatoriedade as creches, pois abarca apenas crianças a partir dos 4 anos, excluindo as de 0 a 3 anos (art. 208, IV CF/88).

No que tange ao Ensino Fundamental, entendemos que não há qualquer dúvida desde o texto original de 1988, é nível obrigatório e gratuito e duas são as peculiaridades acerca deste nível que, em verdade, se traduzem em medidas que tornem possível a obrigatoriedade bem como gratuidade total, não apenas no que diz respeito à manutenção da instituição, mas daquilo que for necessário - desde a porta da casa do aluno até o processo de ensino-aprendizagem em sala de aula - a saber: programas suplementares de material didático, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 208, VII CF/88), e o controle de frequência pela enumeração dos alunos neste nível de ensino (art. 208, VII, § 3º CF/88). Estas duas características competem para a efetivação do princípio da igualdade de condições para acesso e permanência na escola (art. 206, I, CF/88).

De qualquer forma, não será acatado como escusa, seja da família, do Estado ou de quem quer que seja (sociedade), o não comparecimento da criança em idade escolar obrigatória à instituição de ensino pela inexistência, por exemplo, do transporte ou da falta de material didático, pois estes são deveres do Estado e, como tais, devem ser efetivados gerando condições para a prática do direito.

A teia formada entre dever do Estado e direito do educando não se faz apenas por dedução lógica e consideração do parágrafo primeiro do artigo 208, há também a responsabilização do

---

<sup>25</sup> Na discussão da Educação Infantil não cabe o raciocínio que fizemos sobre a relação entre idade e nível de ensino para o Ensino Médio, posto que apenas ingressa no Ensino Fundamental o aluno com, pelo menos, 6 anos de idade (Lei Federal 11.114/2005 que alterou a LDBEN), nunca antes disso.

Estado pelo oferecimento do direito no texto constitucional e possui a seguinte redação: “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (art. 208, VII, § 2º CF/88).

Se desmembrarmos o artigo que destacamos, em primeiro destaque dá-se atenção para a imputação de responsabilidade ao Estado do não oferecimento do ensino fundamental, enquanto nível compreendido como obrigatório e gratuito. Note-se que são estas características (obrigatório e gratuito) somadas à responsabilidade que compreendem o caráter de universalização. O segundo destaque dá-se ao sujeito de responsabilidade, no caso, o Poder Público na figura da autoridade competente; e com relação ao responsável temos dois apontamentos: exclusão da rede privada como sujeito de responsabilidade e indicação restrita dos responsáveis. No caso do ensino fundamental a responsabilidade recai em todos os entes federados: Municípios (art. 211, § 2º CF/1988), Estados e Distrito Federal (art. 211, § 3º CF/1988) e União (art. 211, § 1º CF/1988).

Para a educação infantil ficam responsabilizados os Municípios (art. 211, § 2º CF/1988), e para o Ensino Médio os Estados e o Distrito Federal (art. 211, § 3º CF/1988). A União deve trabalhar conjuntamente com os entes federados afim de garantir o ensino obrigatório (art. 211, § 4º CF/1988).

Recai sobre o Poder Público a responsabilidade sobre o oferecimento do ensino obrigatório – para aqueles entre 4 e 17 anos – de forma regular. O artigo 208, inciso VII, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988 nos apresenta o dever, mas sabemos que um dever sempre vem acompanhado de um direito e, neste caso, nos referimos ao seguinte texto constitucional: o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é *direito público subjetivo* (art. 208, VII, § 1º CF/1988).

É pertinente abrir algumas considerações para, rapidamente, pontuar ‘responsabilidade’ e relacioná-lo ao ‘direito público subjetivo’, pois são estes conceitos que sustentam a tutela jurídica constitucional acerca do direito à educação e, portanto, não podem passar despercebidos.

Para tratarmos sobre o conceito de responsabilidade temos que recorrer aos doutrinadores da área do Direito Civil e, para esta discussão, trazemos Cavalieri: “Entende-se responsabilidade civil como um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. (CAVALIERI, 2008:2).

A mesma definição temos com Carlos Roberto Gonçalves (2003), que demonstra que a conceituação do instituto de responsabilidade está sempre ligada à ideia de violação do direito de outrem.

Sendo assim, responsabilidade do Estado é a obrigação atribuída ao Poder Público para ressarcir os danos causados a terceiros pelos seus agentes, quando no exercício de suas atribuições. Nesta perspectiva, podemos somar ao artigo em discussão o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 37 (...)

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Kim faz uma observação bastante interessante sobre o tema, de forma a sustentar que, sendo omissiva ou comissiva a ação do Estado, o fundamento para se tratar de sua responsabilidade é o mesmo:

Cuida-se de posição quase uniforme dos autores nacionais no sentido de que os comportamentos omissos e danosos do Estado, fundada na teoria da falta do serviço, ou conhecida como *faute du service*, implicam a responsabilidade subjetiva. Desta forma, por este entendimento, a vítima deve provar a culpa na prestação do serviço público.(...) Sustentam os adeptos desta tese que não basta para se configurar a responsabilidade do prestador do serviço público, no caso de omissão, a prova da ausência do serviço e o dano sofrido. Neste caso, há que se demonstrar que houve dolo ou culpa da Administração na sua omissão, ou seja, que o Estado tinha o dever de agir, mas deixou de fazê-lo, ilegalmente, ou, se agiu, não o fez adequadamente ou tardiamente, causando o dano injusto.(...) Em verdade, a responsabilidade do prestador de serviço público pela norma estatuída constitucionalmente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) é objetiva, independentemente de a conduta ter sido comissiva ou omissiva. A regra exige que a vítima demonstre, tão somente, o dano e o nexo de causalidade<sup>26</sup> (KIM, 2006:26).

Ficam responsáveis pelo cumprimento deste dever desde os entes federados na figura das autoridades competentes, até os agentes que compõem os órgãos da estrutura administrativa educacional do Poder Executivo em todos os níveis, como por exemplo: Ministério da Educação, Secretarias Estaduais de Educação, Conselhos Estaduais de Educação, Conselhos Regionais de Educação, Diretorias de Ensino e, inclusive, diretores de escolas públicas e privadas de ensino.

<sup>26</sup> Entenda-se dano tanto no sentido patrimonial quanto no sentido moral e nexo de causalidade como a relação direta e objetiva, possível de ser provada entre o dano ocorrido e a ação omissiva ou comissiva.

Também podem ser considerados responsáveis os agentes de outros órgãos que têm o dever de cuidar da efetivação do direito à educação, como por exemplo, o Ministério Público e o Conselho Tutelar.

Reforça-se a responsabilidade dos agentes com o artigo 216 da lei 8.069/90, que diz:

Art. 216. Transitada em julgado a sentença que impuser condenação ao poder público, o juiz determinará a remessa de peças à autoridade competente, para apuração da responsabilidade civil e administrativa do agente a que se atribua a ação ou omissão.

Ribeiro, embora esteja referindo-se aos direitos das pessoas com deficiência, tem uma reflexão interessante sobre as prestações positivas por parte do Estado com relação aos direitos sociais de segunda geração, que vale ser reproduzido aqui:

Essas prestações positivas por parte do Estado passam a ser exigidas a partir do início do século XX, quando a necessidade dos indivíduos não se cinge mais, tão-somente, à garantia de direitos sociais e individuais, por meio de previsão constitucional ou de edição de leis. Nesse momento, a sociedade quer estar em contato com esses direitos, exigindo do Estado o fornecimento dos meios para o seu exercício. (RIBEIRO, 2001: única)

A garantia constitucional ou legal de um direito já não é mais suficiente para atender aos reclames da população, é preciso proporcionar formas de efetivação deste direito. O trecho também introduz a preocupação talhada no conceito de direito subjetivo que concerne na efetivação de determinado direito.

Quanto ao direito público subjetivo, embora não seja assunto novo neste trabalho, vale destacar aqui as considerações de Ferraz Júnior quanto ao conceito:

A dicotomia [entre direito objetivo e subjetivo] pretende realçar que o direito é um fenômeno *objetivo*, que não *pertence* a ninguém socialmente, que é um *dado* cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno *subjetivo*, no sentido de que faz, dos sujeitos, *titulares* de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações. Assim, quando falamos no *direito* das sucessões significamos algo objetivo, quando mencionamos o *direito* à sucessão de um herdeiro, mencionamos que algo lhe *pertence*. Para clarificar, lembramos que o inglês tem duas palavras diferentes para enunciar os dois termos: *law* (direito objetivo) e *right* (direito subjetivo). (FERRAZ JÚNIOR, 1994:146)

E para reforçar o conceito de direito subjetivo, especificamente voltado para o caso relacionado ao direito à educação, reproduzimos as considerações de Duarte:

Trata-se de uma capacidade reconhecida ao indivíduo em decorrência de sua posição especial como membro da comunidade, que se materializa no poder de colocar em movimento normas jurídicas no interesse individual. Em outras palavras, o direito público subjetivo confere ao indivíduo a possibilidade de transformar a norma geral e abstrata contida num determinado ordenamento jurídico em algo que possua como próprio. A maneira de fazê-lo é acionando as normas jurídicas (direito objetivo) e transformando-as em *seu* direito (direito subjetivo). (DUARTE, 2004:113)

Está claro, portanto, que existe uma relação íntima entre direito objetivo e subjetivo, quando o primeiro lhe dá qual é o direito (*law*) e o segundo lhe confere este direito (*right*), e a respeito desta configuração de direito, Duarte ainda tem a pontuar que:

O interessante é notar que o direito público subjetivo configura-se como um instrumento jurídico de controle da atuação do poder estatal, pois permite ao seu titular constranger judicialmente o Estado a executar o que deve. [...] De fato, a partir do desenvolvimento deste conceito, passou-se a reconhecer situações jurídicas em que o Poder Público tem o dever de dar, fazer ou não fazer algo em benefício de um particular. Como todo direito cujo objeto é uma prestação de outrem, ele supõe um comportamento ativo ou omissivo por parte do devedor. (DUARTE, 2004:113)

Dois pontos são importantes na citação anterior para fecharmos nossa discussão sobre direito público subjetivo e responsabilidade, pontos estes que estão nas frases “permite constranger judicialmente o Estado a executar o que deve” e “situações jurídicas em que o Poder Público tem o dever de dar, fazer ou não fazer algo em benefício de um particular”. Se Ribeiro (2001) expõe a preocupação da população para “estar em contato com os direitos, exigindo do Estado o fornecimento dos meios para o seu exercício”, o propósito do direito subjetivo, resumidos nos dois pontos que acabamos de levantar, vêm justamente para responder a esta inquietação da população, pois é ele que permite o exercício do direito.

O que não pode ser dito para toda a Educação Básica, vez que o inciso I do artigo 208 tem a redação bastante clara sobre a abrangência da obrigatoriedade e gratuidade às referidas faixas etárias. Ora, como é possível garantir simultaneamente a obrigatoriedade e gratuidade do Ensino Médio, se no mesmo artigo e num próximo inciso temos a sua progressiva universalização (art. 208, II CF/1988)? Como é possível garantir simultaneamente a obrigatoriedade e a gratuidade da Educação Infantil se ela conta apenas para crianças a partir de 4 anos, sendo que a Educação Infantil abarca dos 0 aos 5 anos (art. 208, IV CF/88)?

No que tange ao Ensino Médio e à Educação Infantil podemos afirmar que o direito à educação referente a estes níveis de ensino depende exclusivamente de uma interpretação do

texto constitucional sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Assis A. (2009) ao realizar pesquisa acerca de casos da Educação Infantil e do Ensino Médio anteriores à nova redação da Constituição, identificou que, mesmo tendo apenas o Ensino Fundamental como nível assegurado enquanto direito público subjetivo, a interpretação dada pelos juízes ao texto constitucional equiparava a Educação Infantil e o Ensino Médio ao Ensino Fundamental, procurando efetivar um direito preocupando-se apenas com a criação de uma vaga, ignorando todos os demais propósitos diretamente vinculados ao direito, ou seja, os princípios específicos que citamos anteriormente e vinculados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Não há certeza quanto à relação 'direito x dever' quando se trata do Ensino Médio e da Educação Infantil enquanto níveis da Educação Básica. Cury e Ferreira, discutindo o texto legal emendado, fazem a seguinte reflexão ao relacionar a obrigatoriedade do ensino a uma faixa etária e não mais a um nível de ensino:

Assim, o ensino médio pode ou não ser obrigatório, pois vai depender do desenvolvimento do aluno nas séries do ensino fundamental. Vencendo-as nas etapas adequadas, completará o ensino médio aos 17 anos e assim o mesmo se torna obrigatório. Contudo, se não conseguir ultrapassar as séries do ensino fundamental, antes de completar 17 anos, não existirá a obrigatoriedade para o ensino médio. (CURY & FERREIRA, 2010:135)

Note que na interpretação dos autores não há a menção da palavra “gratuidade”, entendendo que esta é diretamente relacionada à obrigatoriedade, vez que estão considerando apenas a faixa etária presente no inciso I do artigo 208, ignorando o disposto no inciso II do mesmo artigo. Isso significa dizer que no Ensino Fundamental é assegurada a vaga através do direito público subjetivo, já no Ensino Médio não, esteja o aluno com 15 ou com 18 anos, pois a universalização gratuita deste nível de ensino é progressiva. Há que se pensar na metacomplementariedade das normas (FERRAZ JR, 1994).

Se toda a educação básica estivesse universalizada, não haveria de ser uma das metas do Plano Nacional de Educação (art. 214, II, CF/88). Note-se que o artigo sofreu mudanças com a Emenda Constitucional n. 59/2009, logo poderia ter sido retirada tal meta no caso de termos universalizado o atendimento escolar, tornando-o direito público subjetivo. No mais, o artigo 212, parágrafo terceiro, é muito claro sobre a destinação das verbas:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de

impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. (BRASIL, 1988).

Além desta meta existem outras quatro a serem cumpridas pelo Poder Público de forma que sejam planejadas através do Plano Nacional de Educação (art.214, caput, CF/88) – não mencionado desde a Constituição Federal de 1934 - e que, conseqüentemente, visam à melhora da efetivação do direito à educação, a saber: erradicação do analfabetismo (art. 214, I, CF/88); melhora da qualidade do ensino (art. 214, III, CF/88); formação para o trabalho (art. 214, IV, CF/88); e promoção humanística, científica e tecnológica do país (art. 214, V, CF/88).

Note-se que são metas audaciosas, pois apontam para a futura erradicação do EJA – Educação de Jovens e Adultos – concomitante à universalização de todos os níveis de ensino, bem como do atendimento escolar de qualquer caráter, de forma compromissada com a melhora da qualidade nestes âmbitos, visando à promoção humanística, científica e tecnológica. Neste tocante há um porém:

E finalmente (art. 6º da Emenda Constitucional nº. 59), que o disposto no inciso I do art. 208 da Constituição Federal deverá ser implementado progressivamente, até 2016, nos termos do Plano Nacional de Educação, com apoio técnico e financeiro da União. Nesta previsão, há a expressa confissão da ausência de estrutura governamental para a implantação do comando constitucional, de imediato. (CURY & FERREIRA 2010:135). (grifo nosso).

O texto constitucional cuida sobre o que é progressivamente ou imediatamente obrigatório e/ou gratuito, pois reflete na compreensão daquilo que é direito público subjetivo, intensificado pela observação da Emenda Constitucional n.59/2009 acerca da implementação progressiva.

Isso ocorre porque existe um descompasso na compreensão da eficácia e aplicabilidade da lei constitucional referente ao direito à educação. As normas constitucionais podem ser consideradas de eficácia plena - produzem a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional, sendo revestidas de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, imediata e integral -; de eficácia limitada - que não produzem a plenitude de seus efeitos, dependendo da integração da lei infraconstitucional vez que não contêm os elementos necessários para sua

executoriedade, assim, enquanto não forem complementadas pelo legislador, a sua aplicabilidade é mediata, tornando-se de eficácia plena depois de complementadas -; ou de eficácia contida - que produzem a plenitude dos seus efeitos, mas pode ter o seu alcance restringido em razão da existência, na própria norma, de uma cláusula expressa de redutibilidade ou em razão dos princípios da proporcionalidade<sup>27</sup> e razoabilidade<sup>28</sup> (SILVA, 2006).

De acordo com o Ministro Ayres Brito, para o Supremo Tribunal Federal o artigo 208 é de eficácia plena (INFORMATIVO IP, 2011), quando, no nosso entendimento se trata de uma norma de eficácia contida, já que entre os incisos do artigo existem as restrições dos efeitos.

Voltando à análise do texto constitucional, podemos elencar, ainda, mais três garantias constitucionais como formas de efetivação do direito à educação, que englobam as demais áreas de preocupação da educação, a saber: educação especial, educação infantil, ensino superior e/ou especializado e EJA – Educação de Jovens e Adultos, traduzidas nos seguintes artigos: atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III, CF/88); acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (art. 208, V, CF/88); oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando (art. 208, VI, CF/88).

Quanto à garantia aos níveis mais elevados de ensino, soma-se o artigo 207, caput, da Constituição Federal de 1988, que dá às Universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, respeitando o princípio da indissociabilidade entre pesquisa e extensão, compondo, pela primeira vez, o famoso tripé universitário ensino-pesquisa-extensão. Note que a expressão “segundo a capacidade de cada um” contida no artigo 208, inciso V da Constituição vai ao encontro no disposto no caput do artigo 207, pois uma vez que é dada à Universidade autonomia, é permitido a ela realizar qualquer forma de distribuição

---

<sup>27</sup> Para o filósofo alemão Robert Alexy (2008), o Princípio da Proporcionalidade permite que colisões entre direitos fundamentais sejam resolvidos com ponderação, assentada numa teoria da jurisdição constitucional. Já o princípio da razoabilidade na visão do livre docente e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Humberto Ávila, “o postulado da razoabilidade é utilizado na aplicação da igualdade, para exigir uma relação de congruência entre o critério distintivo e a medida discriminatória. O exame da decisão permite verificar que há dois elementos analisados, critério e medida, e uma determinada relação de congruência exigida entre eles (2007:143)”. Mas é preciso considerar que “a maior parte das sentenças e acórdãos acaba utilizando tais argumentos como um instrumento para o exercício da mais ampla discricionariedade (para dizer o menos) e o livre cometimento de ativismo” (STRECK, 2010:48).

<sup>28</sup> Dada a complexidade deste princípio, o mesmo será tratado quando da análise do estudo de caso referente a universalidade de ensino.

de vagas que lhe aprouver, e a mais conhecida é o vestibular, calcado na seleção dependente da capacidade de cada um.

Embora não seja nosso propósito discutir se tal processo é ou não adequado, é pertinente abordar uma questão para reflexão diante da discussão que estamos realizando ao longo do trabalho sobre direito e efetivação do direito à educação: será que atrelar a efetivação de um direito, no caso, o acesso ao ensino superior, em uma característica subjetiva do ser humano – capacidade – muitas vezes delineada não de acordo com a capacidade inerente a este ser, mas com a (in)eficiência do sistema de ensino que frequentou, não seria cercear a possibilidade da efetivação deste direito?

Por fim, ainda que sempre tenha sido livre a exploração da educação pela iniciativa privada, na carta de 1988 aparecem duas restrições. A primeira, de caráter econômico, é a de que as instituições de ensino com fins lucrativos devem pagar encargos tributários (art. 150, VI, ‘c’ CF/1988), nos textos anteriores, todas eram isentas. A segunda, de caráter legal, exige que tais instituições cumpram as normas gerais da educação nacional, e sejam autorizadas e avaliadas pelo Poder Público (art. 209, CF/1988).

A restrição legal vai ao encontro do disposto no artigo 213, parágrafo primeiro, que permite o uso de bolsas de estudos em escolas privadas no caso de ausência de vagas no sistema público de ensino, pois entende-se que as instituições particulares deverão ter, se não o mesmo, maior padrão de qualidade do que as instituições do sistema público de ensino.

### **2.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069/1990**

Além da Constituição, contamos com textos legais infraconstitucionais para tutelar o direito à educação, embora este não seja diretamente vinculado com a área da Educação, acreditamos ser importante trazê-lo, pois esta legislação trata especificamente dos direitos e deveres dos sujeitos de direito.

Não só nossa Constituição é anterior à Convenção sobre os Direitos da Criança, que data de 1989, com vigência internacional em outubro de 1990, ratificada pelo Brasil em 1990, como também o Estatuto da Criança e do Adolescente promulgado em julho do mesmo ano, fazendo com que o Brasil se tornasse o primeiro país a adequar a legislação nacional aos princípios da convenção.

De acordo com o Quadro Normativo B (anexo 2), na temática "Diretrizes e Considerações Gerais do Direito à Educação", o artigo 4º do ECA é a reafirmação do caput do artigo 205 da Constituição, pois deixa a cargo da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público o dever de assegurar, entre outros, o direito à educação. Neste caso a ordem de aparição dos responsáveis permite entrever que trata das relações locais para as relações globais de responsabilidade.

No artigo 53 e incisos, podemos identificar também o reforço de muitos princípios da Educação presentes no artigo 206 e incisos, com especial atenção ao inciso V, que indica o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência, ou seja, adjetivando o direito à educação daqueles entre 0 e 18 anos (art. 2º, Lei 8.069/90), pois a garantia do acesso (art. 206, I CF/88) não vincula-se a qualquer acesso, mas o qualifica: àquele próximo de sua residência. Segundo Ferreira (2008), neste inciso, verificamos a preocupação do legislador acerca da evasão escolar, procurando contornar um, dos muitos motivos, que levam o aluno à desistência.

A qualificação do acesso à escola, ainda que pequena, é uma demonstração da relação entre o direito à educação e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois caracteriza a necessidade de se pensar nas formas de efetivação do direito à educação.

Já na temática da Educação Infantil encontramos no inciso IV do artigo 54 o dever do Estado em assegurar o atendimento de crianças de 0 a 6 anos em creche e pré-escola, estando em descompasso com o texto constitucional no inciso IV do artigo 208.

Nos níveis de Ensino Fundamental, Médio e Educação Superior encontram-se de acordo com o texto constitucional original, de 1988, ou seja, sem estar em congruência com qualquer das modificações trazidas pelas Emendas Constitucionais n.º 14/96, n.º 53/06 e n.º 59/09, fato curioso tendo em vista o estatuto ter sofrido modificações profundas com a Lei 12.010/09.

O ECA também traz a mesma redação a respeito do direito público subjetivo presente na Constituição (art. 54, § 1º ECA). No que tange à responsabilidade dos pais, é mais detalhado do que o texto constitucional, indicando que os mesmos têm o direito de ter ciência do processo pedagógico, de participar da definição das propostas educacionais (art. 53, parágrafo único, ECA), e têm a obrigatoriedade de matricular o filho na rede regular de ensino (art. 55, ECA).

A obrigação de matricular o filho é consoante com o dever de educação presente nas disposições gerais da lei (art. 22, ECA), podendo resultar em perda ou suspensão do poder familiar (art. 25 e 129, X, ECA).

### 2.2.3 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: LDBEN 9.394/1996

Ainda que o debate para atingir o texto final tenha perdurado por quase uma década, trata-se de legislação exaustiva e contempladora de todos os níveis e modalidades da Educação, portanto, é o documento guia da efetivação do direito à educação presente no texto Constitucional, no Estatuto e também neste estudo.

Trataremos aqui apenas dos artigos do título designado ao direito à educação, trecho da lei que tem peculiaridades muito interessantes. A primeira delas resta na apresentação do título destinado ao direito à educação, pois sua nomenclatura engloba não apenas o direito, mas também o dever de educar “Do Direito à Educação e do Dever de Educar”; é como pontuamos anteriormente, toda vez que nos referirmos ao direito de alguém, atrelado a este, existe também um dever; é a máxima tutela jurídica, pois o sistema lhe dá algo e lhe permite cobrar este algo, identificando o que cobrar e de quem cobrar. São preceitos que compõem a discussão que traçamos sobre a relação entre direito objetivo e direito subjetivo.

Em segundo plano, identificamos que o primeiro artigo do título (art. 4º, LDBEN) tratará antes do dever do Estado com educação escolar pública, enumerando dez garantias, das quais sete já conhecemos na análise do texto constitucional, para depois ressaltar que o acesso ao Ensino Fundamental é direito público subjetivo frisando ser possível, a qualquer um, acionar o Poder Público para exigí-lo (art. 5º, LDBEN).

As duas novas garantias que surgem são:

Art. 4: O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

(...)

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

X – vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade.(BRASIL, 1996).

O inciso IX do artigo 4º da LDBEN, assim como o inciso V do artigo 53 do ECA, representa relação entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o direito à educação, vez que preocupa-se com a qualidade da vaga e a forma de proporcioná-la, não apenas a sua criação.

O artigo 5º da Lei de Diretrizes e Bases nada mais é do que um reforço do artigo 208, inciso VII, parágrafo primeiro da Constituição Federal de 1988, que trata do direito público subjetivo, principalmente porque acaba elucidando qual a vantagem em se declarar o direito à educação como um direito público subjetivo, isto é, indica que “qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público” pode acionar o Poder Público para exigí-lo (art. 5º LDBEN).

Não bastasse o texto constitucional e o caput deste artigo quinto, o parágrafo terceiro do artigo em tela reforça a legitimidade de qualquer das partes mencionadas para exigir, de acordo com o artigo 208, parágrafo segundo da Constituição Federal, educação obrigatória oferecida de forma regular, garantindo, inclusive, a gratuidade da ação.

Já o inciso X do artigo 4º, embora repita tanto o texto constitucional, acatando o corte etário, quanto o ECA sobre a proximidade da Instituição da residência da criança, qualifica os incisos IV e I, que versam sobre vagas no Ensino Fundamental e na Educação Infantil, destacando que a vaga deve ser em escola próxima da residência.

O disposto no parágrafo quarto do artigo quinto da LDBEN, deixa bastante claro o que antes estava subentendido no texto constitucional com relação ao crime de responsabilidade a ser assumido pela autoridade competente em caso de negligência.

Outro fator interessante a pontuar é a ordem de aparição dos responsáveis pelo processo e seus respectivos papéis. Ainda que o Estado apareça como provedor da educação (art. 5º, § 5º, LDBEN), a família aparece como “agentes da efetividade do direito à educação” (art. 6º, LDBEN).

Cabe-lhes não só a efetivação da matrícula, mas também o controle da efetividade, ou seja, o controle da qualidade da vaga. Eles têm plena legitimidade ativa, tanto na esfera administrativa como em juízo.

Todavia, o mesmo, novamente, não pode ser dito no que diz respeito à Educação Infantil e ao Ensino Médio: faixa etária para atendimento gratuito e obrigatório. Para a Educação Infantil, na Constituição a expressão é 'até cinco anos' no inciso IV do artigo 208, e a partir dos 4 anos no inciso I do mesmo artigo; aqui, a expressão continua 'de 0 a seis anos'.

Com relação ao Ensino Médio a problemática é a mesma, ainda que o inciso II do artigo quarto impute ao Estado o dever de garantir a universalização gratuita, apenas o Ensino Fundamental é direito público subjetivo (art. 5º LDBEN).

É preciso considerar, também o artigo 10, inciso VI juntamente com o artigo 38 da LDBEN:

Art. 10. Os Estados incumbir-se-ão de:

(...)

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio a todos que o **demandarem**, respeitado o disposto no art. 38 desta Lei;

(...)

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.(BRASIL, 1996).

O Ensino Médio, além de ter a gratuidade progressivamente universalizada, deve ser oferecido aos que demandarem – demonstrando não ter inerente a característica de obrigatório – e não será oferecido como ensino regular àqueles com idade para realizar os Exames Supletivos.

### 2.3 Considerações finais do capítulo

Se olharmos apenas para a estrutura do Quadro Normativo A (Anexo 1), notamos que a partir da Constituição de 1934, a educação tinha sempre dois artigos independentes de qualquer nível de ensino relacionados dedicados às questões gerais ou diretrizes do direito à educação, o que pode ser entendido como o espaço garantido da temática nos textos constitucionais.

Notamos também que o Ensino Fundamental, com exceção da Constituição de 1891, sempre teve um artigo específico nas Cartas. É interessante ressaltar que nos textos de 1824 e 1934 havia apenas um artigo; já nas de 1937 e 1946, haviam dois artigos, e na de 1967, são quatro artigos.

A ausência de artigos específicos referentes ao Ensino Médio fica ainda mais nítida, bem como tem-se claro seu tratamento junto a Educação Superior em todas as Constituições, com exceção a de 1937, em que está junto do Ensino Fundamental, mesmo porque, não abordou a

Educação Superior. Essa característica reforça a impossibilidade de interpretação extensiva do texto constitucional para tornar o Ensino Médio direito público subjetivo – é nível de ensino com tratamento exclusivo recente no texto constitucional.

Até a Constituição de 1937 existe uma separação muito clara dos artigos, que se quebra a partir da Constituição de 1946, momento em que começamos a encontrar artigos gerais referentes a todos os níveis de ensino.

A Constituição de 1988 é a mais detalhada de todas no que tange à matéria de direito à educação, motivo pelo qual é preciso ler cuidadosamente os artigos afim de identificar sua finalidade não apenas baseado na premissa de “direito de todos”, mas nas possibilidades de efetivação plena deste direito, vinculada à certas limitações presentes no texto constitucional; limitações estas que permitem a universalização progressiva da educação básica, respeitado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em nenhum momento nos textos legais trabalhados encontramos algum artigo ou inciso que tenha definido o que é o direito à educação, mas fica claro que muitos são os aspectos que o compõem.

Para determinar o que é direito à educação é condição *sine qua non* a consideração de todos estes aspectos não só porque as legislações os chamam de princípios, condições ou características, mas principalmente porque formam o arcabouço de direitos específicos que tornam possível o direito à educação à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Se a vaga foi conquistada, mas a escola é distante da residência do aluno, o direito não foi efetivado; se o aluno divide a carteira com outro, ou se utiliza mobiliário com significativas diferenças, ainda que esteja na escola, não há efetivação do direito; se falta professor e o substituto não tem formação na área da disciplina, é uma afronta ao direito; se uma criança em idade de creche tem ação judicial julgada pertinente para matrícula imediata, o direito público subjetivo daqueles que têm entre 4 e 17 anos foi prejudicado, pois os recursos devem ser direcionados para o cumprimento imediato da educação obrigatória e gratuita. Embora tenhamos tantos outros exemplos que poderíamos citar, demonstrando que para se falar de direito à educação é preciso considerar, no mínimo, todos os aspectos das três legislações aqui discutidas, ressaltamos conclusivamente que é necessário identificar a finalidade da norma através do ordenamento jurídico.

Podemos dizer, com propriedade, que levamos mais de um século e meio para desenhar o estofa jurídico constitucional de nosso direito à educação, o que se soma aos problemas para efetivá-lo de acordo com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um conceito trabalhado desde o séc. IV a.C. a partir dos estóicos (ASSIS,O., 2002), e presente na legislação internacional desde 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1968.

Assim, dois pontos são muito importantes de se destacar neste capítulo, um referente à evolução do direito à educação, sua relação com as características de gratuidade e obrigatoriedade do ensino, e as formas de efetivação do direito que devem ser observadas considerando o ordenamento jurídico. O outro referente ao fato de que a educação é um dever do Estado, e não de um órgão ou poder específico, mas de todos que guardam relação, em algum grau, com a sua efetivação.

Diante disso, no capítulo a seguir discutiremos a atuação dos Poderes Públicos, do Ministério Público e do Conselho Tutelar de acordo com as suas participações em cada fase das políticas educacionais, objetivando tratar a educação como um problema de todos, questão importante para se levar a cabo a interpretação do direito à educação sob o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

### 3 DIREITO À EDUCAÇÃO: UM PROBLEMA DE TODOS

A necessidade de uma definição clara dos limites da intervenção judicial não pode se dar, portanto, somente no plano ideológico [...] mas deve agregar ao debate jurídico elementos concretos de política, da moral e da sociologia. (APPIO, 2009:76)

Para Carlota Boto, o direito à educação desenvolve-se em três gerações:

- o ensino torna-se paulatinamente direito público quando todos adquirem a possibilidade de acesso à escola pública;
- a educação como direito dá um salto quando historicamente passa a contemplar, pouco a pouco, o atendimento a padrões de exigência voltados para a busca de maior qualidade do ensino oferecido e para o reconhecimento de ideais democráticos internos à vida escolar;
- o direito da educação será consagrado quando a escola adquirir padrões curriculares e **orientações políticas** que assegurem algum patamar de inversão de prioridades, **mediante atendimento que contemple - à guisa de justiça distributiva** - grupos sociais reconhecidamente com maior dificuldade para participar desse direito subjetivo universal - que é a escola pública, gratuita, obrigatória e laica. Aqui entram as políticas que favorecem, por exemplo, a reserva de vagas por cotas destinadas, nas universidades, a minorias étnicas. (BOTO, 2005:1) (grifo nosso).

Estamos desenvolvendo a primeira geração e já entramos na discussão da segunda, mas podemos vislumbrar que, orientações políticas, em compasso com a justiça distributiva, é uma saída.

Note-se que, “A eficácia das normas constitucionais, em termos práticos, depende de duas esferas de fatores, que podem ser classificados em ‘jurídicos’ e ‘políticos’” (DALLARI, 1986:154). O diálogo destes fatores deve ser de uma intensidade tal que permita ter clareza do que se deseja como direito e as formas de efetivá-lo por todos os meios.

Na visão de Oliveira (1999), os chamados remédios constitucionais, a saber: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e a ação civil pública, são instrumentos viabilizadores do direito à educação, baseando-se em grandes nomes do Direito como Fábio Konder Comparato e José Afonso da Silva, para demonstrar que o objetivo era tornar o direito eficaz sem ser prejudicado pela morosidade habitual dos processos judiciais<sup>29</sup>. Na visão do autor, também seria uma hipótese a interferência federal.

<sup>29</sup> O Mandado de Segurança (art. 5º LXIX e LXX da CF/88), conforme ensinam Silva (2006) e Comparato (1989), é para defesa de direitos líquidos e certos, logo, cabível apenas contra o Poder Público. Em contra partida, a Ação Civil Pública (art. 129, III CF/88) vem como dever do Ministério Público para promover a proteção de direitos coletivos e difusos entre outros, completamente convergente ao controle judicial de políticas públicas numa perspectiva de

No que tange ao tema universalidade de ensino, Oliveira (1999) apresenta três casos da década de 90 e, ao discutir um dos casos, menciona o acordo entre município e Estado para atender as crianças, mas que nada foi realizado, frisando que o Censo Escolar poderia subsidiar as tomadas de decisão referentes à expansão de redes de ensino.

Com relação à qualidade do ensino, Oliveira (1999) cita uma ação que institui que sejam transferidos 1.875 alunos para a escola estadual mais próxima, devido ao fato de a escola de origem estar em reformas e não oferecer as devidas condições de funcionamento.

E ainda, Oliveira (1999) expõe uma ação em que a defesa, baseada na limitação de determinadas tomadas de decisão ao Poder Executivo, foi acatada, mas frisa que as crianças continuaram com seus problemas.

Nas conclusões o autor vincula a organização da sociedade civil como forma de transcender a disputa estritamente jurídica para o âmbito da luta social, e que, quando há mobilização da sociedade civil, as chances de vitória são maiores.

Passados mais de dez anos das colocações do autor, sem que tenha se pronunciado novamente especificamente sobre o assunto, o Censo Escolar foi estabelecido; o judiciário passou a ser cada vez mais acionado através dos remédios constitucionais e consolidou, na jurisprudência, a efetivação, no caso da vaga, pelo “cumpra-se imediato da decisão judicial”; a sociedade civil tem recorrido ao Ministério Público em busca de soluções, mas o direito à educação na perspectiva do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não se realiza.

Dragone (2010) fez uma vasta pesquisa sobre direito à educação no Tribunal de Justiça de São Paulo entre 1991 e 2008, o material é riquíssimo, mas as análises ficam prejudicadas, vez que trata toda a educação básica como direito público subjetivo, sem considerar que, em 2008, apenas o ensino fundamental se enquadrava nesta categoria justamente pela vigência do FUNDEF, ou seja, era o único nível obrigatório e gratuito.

Seu posicionamento se dá por entender a relação entre princípio e regra, vez que o ECA, em seu artigo 208, enumera os direitos assegurados às crianças e adolescentes que ensejam proteções judiciais com ações de responsabilidade; sendo a lei específica, é a que prevalece.

Esta interpretação dogmática do direito só tende a prejudicar a resolução dos conflitos, pois ignora todos os demais fatores a eles inerentes. Não foi por descuido que o legislador

determinou que apenas parte da educação fosse direito público subjetivo, como também não é seguro para a sociedade agarrar-se a interpretações extensivas que podem ser modificadas de acordo com as novas configurações de pensamento que surgem no Judiciário. Não é menos importante considerar as reais barreiras financeiras dos entes federados.

A política pública é, antes de aplicação de regras jurídicas de interpretação, uma decisão política, tomada por um representante da sociedade.

Dragone (2010) aponta ainda a necessidade de reconhecer que não é a efetivação dos direitos que deve estar condicionada aos recursos financeiros, mas sim o contrário. Ora, a reserva do possível não é um subterfúgio, os limites financeiros existem. Quando veiculamos o artigo 208 com o artigo 212 da Constituição Federal verificamos que há uma limitação do direito público subjetivo concomitante a uma limitação de investimento por parte dos entes federados, caso contrário, estaria disposto que os entes devem investir tanto quanto fosse necessário para cumprir com suas responsabilidades. Então sim, seria possível fazer com que os recursos financeiros ficassem condicionados à efetivação do direito, e só o da educação, pois provavelmente não haveria recursos para a saúde, a moradia e o saneamento básico.

O detalhamento da distribuição e uso de verbas restantes após o investimento das porcentagens constitucionais fazem parte do rol de decisões políticas, inerentes apenas aos representantes eleitos da sociedade.

No mais, é importante que a sociedade saiba quanto está destinado à educação e como é destinada a verba através de *accountability*<sup>30</sup>, para que possa agir e saber exatamente para onde direcionar seus esforços: se para o Poder Legislativo a fim de destinar, legalmente, mais verbas à educação; ou se para o Poder Executivo, que tem desviado as verbas devidas, o que deixa de ser um problema de efetivação do direito à educação e passa a ser um problema de corrupção.

Demandar judicialmente apenas para efetivação do direito à educação a qualquer custo, nos faz perder o cerne do contexto institucional do problema e que nem sempre efetiva o direito.

Neste capítulo discutimos que, assim como a interpretação zetética, os princípios da separação dos poderes, dos freios e contrapessoas e o princípio da dignidade da pessoa humana, a compreensão da participação dos poderes em cada etapa de desenvolvimento da política pública

---

<sup>30</sup> Aqui entendida como forma de controle público sobre os governantes, de forma que é preciso determinar os responsáveis e em que medidas pelos serviços oferecidos, bem como funciona a oferta dos serviços, dentre outros aspectos (PEREZ, 2009).

contribui para deixar claro que o direito à educação é um problema de muitos grupos, e que a sua solução adequada só será atingida quando houver diálogo entre estes grupos.

Entendemos que esta dificuldade é, em grande parte, resultado da falta de clareza sobre as etapas de desenvolvimento da política pública e o grau de envolvimento dos Poderes, tanto na formação da agenda, onde há uma má estruturação dos problemas, quanto na implementação das medidas, o que, conseqüentemente, prejudica o uso de qualquer resultado como material auxiliar para a avaliação da política.

Ao compreender o que cabe a cada um e, principalmente, que atos políticos não se confundem com atos administrativos<sup>31</sup>, é possível fazer solicitações ao Judiciário sem incorrer em uma possível inobservância do Princípio da Separação dos Poderes, bem como forçar a discussão do tema.

### **3.1 Poderes Públicos: sua participação nas etapas das Políticas Públicas Educacionais**

Segundo Arretche, em um dos estudos mais completos sobre o estado da arte acerca da origem do *Welfare State*, aponta que “muitos autores se dedicaram à tarefa de explicar a origem e desenvolvimento do *welfare state*. A bibliografia sobre o assunto é imensa. A controvérsia sobre as razões, o significado e as perspectivas do fenômeno não é menos complexa” (ARRETCHÉ, 1995:3).

A autora divide os argumentos analíticos em duas grandes correntes, uma que vincula o surgimento do Estado-providência com a ordem econômica, e outro que o vincula à ordem política, surgindo, assim, subcategorias.

Daqueles argumentos que estão vinculados à ordem econômica, Arretche (1995) reduziu-os a dois, a saber: a) o *welfare state* sendo um desdobramento necessário das mudanças postas em marcha pela industrialização das sociedades; e b) o *welfare state* concebido como uma resposta às necessidades de acumulação e legitimação do sistema capitalista.

---

<sup>31</sup> Cumpre assinalar, desde logo, a importante distinção entre o controle judicial dos atos administrativos e políticos, na medida em que, enquanto os primeiros são tradicionalmente marcados pela oposição interesse público *versus* interesse individual, os últimos são marcados pela contraposição entre interesses públicos. Este é o principal motivo pelo qual os princípios que regem o Direito Administrativo brasileiro não podem ser indistintamente aplicados ao controle dos atos políticos, tendo em vista que a definição do interesse público no caso concreto demanda um ato de vontade política por parte dos governos eleitos (APPIO, 2009:110).

Os argumentos vinculados à ordem política deram origem a quatro posicionamentos: a) o *welfare state* é resultado de uma ampliação progressiva de direitos: dos civis aos políticos, dos políticos aos sociais; b) o *welfare state* é resultado de um acordo entre capital e trabalho organizado, dentro do capitalismo; c) Há diferentes *welfare states*: eles são resultado da capacidade de mobilização de poder da classe trabalhadora no interior de diferentes matizes de poder; e d) o *welfare state* é resultado de configurações históricas particulares de estruturas estatais e instituições políticas (ARRETCHE, 1995).

Para direcionar nosso trabalho, entendemos que a teoria mais coerente é aquela que assume o Estado-providência como originário de condicionantes da ordem política, dada a história de seu surgimento.

Aristóteles (1965, 1973), em congruência com seu conceito de igualdade e de justiça, defendeu que toda boa política – tanto *politics* quanto *policy* e/ou *polity*<sup>32</sup> - deve visar, sempre, o bem comum. Ora, neste posicionamento está implícito o entendimento de que a política é para o ser humano, o indivíduo em sociedade, logo, traz consigo características de cunho político social.

Esta leitura sobre política nos permite reforçar a relação entre Estado Providência e políticas públicas: uma vez que se tem um Estado preocupado com a população, as suas ações só podem ser de caráter político - *policy*.

Segundo Fiori (2011), historiadores puderam identificar dois paradigmas originários da intervenção social do Estado na história da modernidade capitalista, a saber: inglês e alemão. O inglês trata especificamente das *Poor Laws*, promulgadas em 1601, período da rainha Elisabeth I afim de suprir a falta da prática de caridade exercida pela Igreja Católica, que acabara de perder seus bens devido ao estabelecimento do protestantismo, religião de seu pai, Henrique VIII. A lei concedia auxílio financeiro aos homens em troca da prestação de serviços junto a asilos e albergues, consolidando a concepção de que o governo é responsável pelos necessitados.

O paradigma alemão foi estabelecido pelas leis de Otto Von Bismarck, chanceler do império alemão no final do século XIX, e mantém relação não apenas com as *Poor Laws*, que serviram de inspiração para criação do seguro nacional contra a doença e velhice – um embrião da previdência – mas, principalmente, com o movimento socialista. Mais do que influenciar ações sociais, permitiu identificar a diferença entre o assistencialismo e as formas de ajuda

---

<sup>32</sup> A palavra *politics* refere-se aos processos políticos; já a *policy*, aos conteúdos da política, e a *polity* às instituições político-administrativas (FREY, 2000)

previstas no novo sistema securitário, como por exemplo, a proposição de medidas e práticas permanentes de forma institucionalizada e a contribuição financeira compulsória. Nas considerações de Fiori temos:

Nascia ali um novo paradigma, conservador e corporativo, onde os direitos sociais, definidos de forma contratual, eram outorgados "desde cima" por um governo autoritário que ainda não reconhecera os direitos elementares da cidadania política. Modelo que generalizou-se pela Europa, como no caso do assistencialismo inglês, mas que acabou tendo, também, enorme influência na construção conservadora dos sistemas de assistência e proteção social que se multiplicaram na periferia latino-americana durante o século 20, mas sobretudo depois de 1930.(FIORI, 2011:3)

Não bastasse a origem para justificar, é preciso lembrar os dois grandes objetivos defendidos pelo principal expoente do Estado de Bem Estar Social, John Maynard Keynes (1936), a saber: a) garantia do bom funcionamento do mercado, a partir de uma lógica diferenciada, pois inverte a análise feita pelos liberais, ou seja, ao invés de privilegiar o lado da oferta - daquilo que é produzido - entende que é necessário estimular a demanda, isto é, defende que é preciso pensar em consumir a produção para obter geração de emprego e não lucro; e b) a garantia da defesa dos cidadãos na saúde, alimentação e educação, berço das políticas públicas e, conseqüentemente, do Estado - providência ou Estado de Bem Estar Social, ou, ainda, *Welfare State*.

Nesta perspectiva, a preocupação econômica continuava sendo de ordem política, vez que Keynes (1936) estava preocupado em acabar com o desemprego, pois acreditava que a economia seguiria o caminho do pleno emprego, sendo o desemprego uma situação temporária que desapareceria com o estímulo da demanda.

Dentre as quatro subcategorias indicadas por Arretche (1995) dentro da ordem política, estaremos vinculados às duas últimas: há diferentes *welfare states*: eles são resultado da capacidade de mobilização de poder da classe trabalhadora no interior de diferentes matizes de poder; e o *welfare state* é resultado de configurações históricas particulares de estruturas estatais e instituições políticas.

Assumir que o Estado - providência é resultado da capacidade de mobilização de poder da classe trabalhadora no interior de diferentes matizes de poder é considerar, com ponderação, o que trazem os dois primeiros posicionamentos a respeito da evolução dos direitos e do acordo entre capital e trabalho - o *welfare state* é resultado de uma ampliação progressiva de direitos:

dos civis aos políticos, dos políticos aos sociais; e o *welfare state* é resultado de um acordo entre capital e trabalho organizado, dentro do capitalismo.

Segundo Carvalho (2002), no caso do Brasil não se pode falar em ampliação progressiva de direitos conforme coloca Arretche (1995) no primeiro posicionamento - o *welfare state* é resultado de uma ampliação progressiva de direitos: dos civis aos políticos, dos políticos aos sociais - porque no Brasil os direitos sociais iniciaram antes, na época do Estado Novo, sem que a população tivesse quaisquer direitos políticos e/ou civis.

Considerar que existam variáveis analíticas que nos permitem evitar o generalismo, desde que respeitando as particularidades de cada país, ressalta Fiori que:

A principal conclusão que se pode extrair deste tema entre os autores que defendem a especificidade estrutural das relações entre Estado, mercado e política na configuração histórica do *welfare state* é de que não existe nem uma progressão linear nem uma convergência inevitável entre os seus vários tipos nacionais, ou mesmo entre os seus vários padrões de construção e organização do Estado de Bem-Estar Social. O interessante de notar, entretanto, é que respeitadas as individualidades, quase todos os países, tipos e padrões seguiram uma evolução cujos grandes momentos e períodos são análogos porque estão determinados pela trajetória crítica do contexto mais amplo – econômico e político ideológico de que já falamos – em que se ambientou o *welfare*. Mas mesmo quando esta evolução obedece a uma cronologia análoga, suas características e conseqüências têm sido diferentes em cada país, dependendo, é óbvio, das regras e formas que se consolidaram previamente (FIORI, 2011:10).

Além disso, a escolha se dá porque as subcategorias, juntas, consideram dois pontos importantes na dialética social: o papel da classe trabalhadora e o papel das estruturas estatais e instituições políticas (*politys*) na configuração do Estado - providência ao qual vinculam-se as políticas públicas (*policy*).

No Brasil agentes públicos são aqueles que desempenham funções estatais enquanto as exercita e nem todos integram o aparelho estatal, a exemplo de concessionários – dependentes de licitação na modalidade concorrência, obtendo a concessão, têm titularidade e autonomia do serviço por prazo certo e determinado, não podendo ser desfeita a qualquer tempo, a exemplo de como ocorre com algumas rodovias no estado de São Paulo; permissionários – dependentes de licitação, sendo dispensadas em raras exceções, consistem na transferência de execução de serviços públicos a particulares podendo ou não ter prazo certo, a exemplo do que fazem algumas empresas de transporte público; delegados de função ou ofício público, gestores de negócios públicos e contratados por locação civil de serviços (MELO, 2003).

Também estes podem interferir diretamente no andamento das políticas públicas, sendo o transporte escolar uma das garantias devidas pelo Estado (art. 208, inciso, VII CF/1988), a efetivação desta garantia torna-se responsabilidade também dos permissionários.

Os que integram o aparelho estatal são os agentes políticos: Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos vices, Ministros e Secretários, Senadores, Deputados e Vereadores; e os servidores estatais, vinculados profissionalmente ao Estado, diferente dos agentes políticos, que têm um vínculo de natureza política, que abarcam os servidores públicos, já que o termo não alcança aqueles que trabalham em autarquias, fundações, empresas públicas – cujas atividades têm preceitos comerciais, como a Caixa Econômica Federal – e sociedades de economia mista – cujas atividades econômicas funcionam em regime de cooperação entre público e privado, como a Petrobrás – (MELO, 2003).

No que concerne ao papel das estruturas estatais e instituições políticas, sua configuração não está apenas voltada para a atuação dos servidores estatais, mas também para a atuação dos agentes políticos.

O conjunto formado pela estrutura estatal, pelas instituições públicas e seus agentes, pode ser denominado de contexto institucional. Segundo Arretche, contexto institucional é:

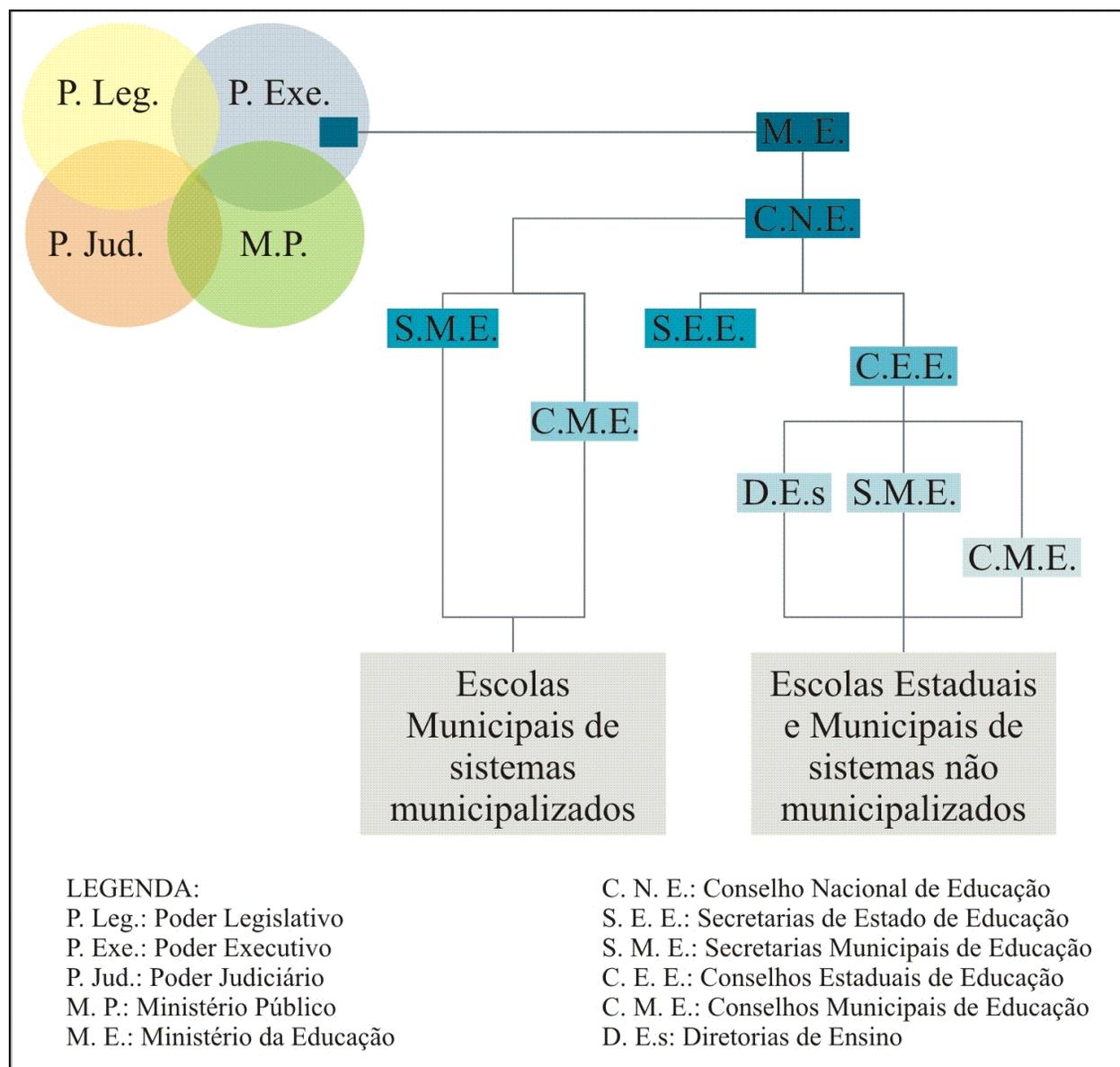
[...] o conjunto das organizações estatais e partidárias e dos processos políticos existentes em um determinado momento histórico. Em outras palavras, a natureza e a forma das instituições estatais e partidárias, tal como existentes no momento histórico sob análise, estabelecem os limites e as possibilidades para a ação política dos atores interessados na aprovação e implementação de uma determinada proposta de inovação institucional. [...] Assim, essas variáveis constituem um elemento fundamental da análise, uma vez que é em determinado contexto institucional (que deve necessariamente ser contemplado na análise) que os funcionários públicos – eleitos ou indicados – e os grupos politicamente ativos perseguirão seus objetivos (ARRETICHE, 1995:33).

A autora identifica que os limites e possibilidades para ação política dos agentes são estabelecidos pelas instituições estatais e partidárias, o que significa dizer que as ações dos agentes impõem os limites aos próprios agentes e, pelo fato de representarem estas instituições (HOBBS, 2006), há de se falar em tomada de decisão – ações dos agentes – e, dentre as várias formas de manifestação que existem, nos atemos, neste momento, às leis, atos administrativos, e decisões políticas geradoras de políticas públicas.

Fica claro, portanto, que as políticas públicas movimentam o Estado - Providência, configurando-o e consolidando-o, vez que seu objetivo é cuidar do bem estar da população.

Objetivo também do Estado Democrático de Direito que, quando discutido no primeiro capítulo, demonstrou ter como princípio mister o da Dignidade da Pessoa Humana, o qual, na perspectiva do pensamento de Arendt (1975), está diretamente relacionado ao direito de ter direitos, conseqüentemente, à igualdade e à justiça.

O organograma a seguir representa, de forma simplificada, o contexto institucional da Educação Pública<sup>33</sup>:



Quadro 3: Organograma do contexto institucional que envolve Políticas Públicas Educacionais

<sup>33</sup> É necessário compreender que todo o organograma está cercado pela sociedade.

Segundo Perez:

O setor da Educação Básica no Brasil apresenta uma incomum dificuldade e complexidade: é um imenso e desagregado setor com mais de 50.000 escolas urbanas e, aproximadamente, 100.000 rurais, mantidas por 27 estados e 5.561 municípios, educando mais de 50 milhões de crianças e jovens, empregando aproximadamente 2 milhões de professores e outros profissionais, e tendo como responsabilidade um diverso e amplo conjunto de políticas e programas (PEREZ, 2009:26).

Mesmo que o organograma nos ofereça uma imagem dos principais órgãos e suas relações, é preciso interpretar que ele não retrata a dinâmica de relação complexa diária do contexto.

Além de os órgãos da estrutura administrativa educacional estarem subordinados às normas do Poder Legislativo, existe também, dentro da cadeia desta estrutura, uma subordinação de atos administrativos e políticos que envolvem desde o Ministério da Educação até as escolas, pois seus diretores emitem portarias internas que vinculam todos os envolvidos com aquela instituição. No estado de São Paulo, o Decreto n. 42.224/97 estabelece normas para a elaboração e publicação de atos normativos, bem como dispõe sobre a competência para a sua expedição.

De acordo com Melo, “a noção de ato administrativo surgiu para individualizar um tipo de ato estatal, marcado por características contrapostas às dos atos civis (privados) e às dos atos típicos dos poderes Legislativo e Judiciário (lei e sentença, respectivamente)”. (MELO, 2003:306)

Nem todos os atos da Administração Pública são atos administrativos, já que o conteúdo não guarda relação com o Direito Administrativo, como por exemplo, o aluguel de um prédio para instalação de uma Diretoria de Ensino, que é entendido como um ato regido pelo Direito Privado. Os atos materiais também não podem ser entendidos como atos administrativos, como é o caso da metodologia utilizada em uma determinada aula, não sendo sequer um ato jurídico, sua qualificação fica no grupo dos fatos administrativos.

O ato administrativo é, portanto:

(...) declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. (MELO, 2003:368)

Pelo menos cinco são os elementos que compõem o ato administrativo, a saber: sujeito (referente à competência e à capacidade da pessoa que praticou o ato), conteúdo (aquilo que o ato dispõe sobre determinado objeto), forma (o meio de exteriorização do ato), motivo (pressuposto que autoriza ou exige a prática do ato) e finalidade (objetivo inerente à realização do ato, um pressuposto teleológico). Existem dois tipos de ato administrativo, um oriundo do poder vinculado e outro do poder discricionário, a natureza difere na relação que guardam com os elementos do ato administrativo. O poder vinculado é conferido pela legislação à Administração Pública, determinando todos os elementos e os requisitos necessários para sua formalização; já o poder discricionário concede à Administração Pública liberdade para a prática de atos administrativos na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo (relacionados aos elementos conteúdo e motivo), mas encontra-se vinculado à lei no que tange à competência, forma e finalidade (MELO, 2003).

De outro lado, temos os atos políticos, ou de governo que são: “(...) praticados com margem de discricção e diretamente em obediência à Constituição, no exercício de função puramente política, tais (...) a iniciativa de lei pelo Poder Executivo” (MELO, 2003:368).

Tais atos estão vinculados à função política da Administração Pública. A doutrina europeia entende que os atos políticos não são suscetíveis ao controle jurisdicional, mas no Brasil, dado que os atos políticos devem obedecer a Constituição, de acordo com o artigo 5º, inciso XXXV, que garante que a apreciação pelo Poder Judiciário acerca de lesão ou ameaça ao direito não será excluído pela lei (MELO, 2003), eles são passíveis do controle jurisdicional.

Veza que os conselheiros do Conselho Nacional de Educação e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Educação são, em sua maioria, indicados pelos agentes políticos, há que se pensar, além dos atos administrativos, na subordinação às decisões políticas diretas, vindas dos próprios agentes políticos e, também, nas decisões políticas indiretas, já tomadas pelos então conselheiros nomeados.

As relações que esta cadeia desenvolve são traduzidas em políticas públicas, em todas as suas etapas e níveis de desenvolvimento, com maior concentração de dinamismo na implementação que acaba, de certa forma, envolvendo a todos num grau bastante elevado de comprometimento.

As políticas públicas educacionais são, portanto, fruto das discussões legislativas e promulgações de suas normas, dos atos administrativos à luz das normas vigentes no

ordenamento jurídico, e das decisões políticas, ficando a cargo do Poder Judiciário, juntamente com o Ministério Público, a contribuição com a efetivação da política.

Para que fique nítida a presença dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário nas etapas que compõem a política pública, vejamos o seguinte quadro:

Poderes	Fases da Política Pública		
	Elaboração	Implementação	Avaliação
<b>Executivo</b>	X	X	X
<b>Judiciário</b>			X
<b>Legislativo<sup>34</sup></b>	X	X	X

Quadro 4: Relação entre Poderes e fases da política pública.

A sociedade não faz parte do quadro, pois sua participação deveria ocorrer em todos os momentos, de diversas formas, como coloca Villanueva:

A política pública emerge então como uma tarefa coletiva que incorpora conjunta e corresponsavelmente a iniciativa social e governamental, pois ante certos problemas carece-se teórica e tecnologicamente de uma linha segura de resposta. [...] Se ensina alguma coisa a difícil arte de estruturar bem os espinhosos problemas públicos, é dar-se conta de que é decisivo para o governo contar com organizações públicas capazes de aprender, de reconhecer e remediar seus erros inevitáveis, do que tentar desenhar políticas infalíveis, imunes de todo erro.<sup>35</sup> (nossa tradução). (VILLANUEVA, 1996:70-1).

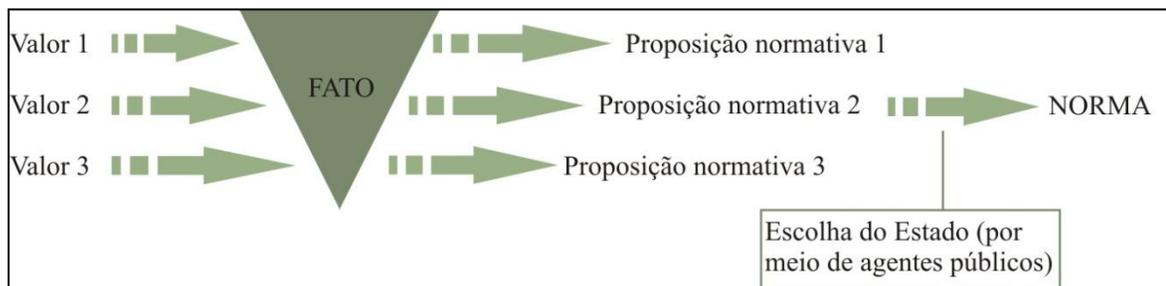
No que tange à participação dos Poderes Executivo e Legislativo na etapa de elaboração, vale lembrar Reale (2002) quando nos ensina sobre o tridimensionalismo jurídico, pontuando que

<sup>34</sup> Embora o Ministério Público não faça parte da tripartição de poderes (art. 2º e 127 CF/1988), de acordo com o cientista político e professor da USP, Rogério Bastos Arantes (ARANTES, 2007), o Ministério Público conquistou independência não sendo mais subordinado a nenhum dos Poderes e tem realizado papel importante na defesa dos direitos difusos e coletivos.

<sup>35</sup> Texto original: La política pública emerge, entonces, como una tarea colectiva que incorpora conjunta y corresponsablemente la iniciativa social y la gubernamental, pues ante ciertos problemas se adolece teórica y tecnológicamente de una línea segura de respuesta. [...] Si algo enseña el difícil arte de estructurar bien las espinhosos problemas públicos, es darse cuenta de que es más decisivo para el buen gobierno contar con organizaciones públicas capaces de aprender, de reconocer y remediar sus errores inevitables, que intentar diseñar política infalibles, imunes de todo error.

o Direito está permeado por três momentos: o fato (aquilo que ocorre na sociedade); o valor (a forma como se valoriza a ação em questão, permeada por fatores culturais de cada sociedade); e a norma (uma ideia do que se pretende trazer para o ordenamento jurídico).

Desta forma os agentes públicos podem inocular, considerando ou não as pressões sociais (SANTOS W., 1979), vários tipos de valores sobre um mesmo fato, tendo como resultado, várias proposições normativas. Apenas uma proposição normativa será escolhida dentre as demais, compondo, portanto, nosso ordenamento jurídico:



Quadro 5: Tridimensionalismo de Miguel Reale (2002:554, adaptação)

Considerando, juntamente com a lição de Reale (2002) e a colocação de Villanueva (1996) sobre a participação da sociedade, é possível que o valor atrelado ao fato pelos agentes públicos seja diverso daquele atrelado pela sociedade civil, organizada ou não, resultando, no final, na escolha de uma proposição normativa que não atende às necessidades reais da sociedade, tampouco a convida a identificar-se com a norma, no caso, aquela que dá origem à política pública educacional para efetivar-se.

Em tese, não seria possível que a escolha dos agentes públicos fosse diferente daquela apontada pela sociedade, vez que aqueles são eleitos por estes, ou indicados pelos eleitos, mas é sabido que na dinâmica social, as relações não acontecem de forma ordenada e determinada, dada a existência de inúmeras pressões sociais (SANTOS W., 1979). Appio complementa este raciocínio:

(...) o cidadão (eleitor) nunca esteve tão distanciado do núcleo político das decisões, seja por conta da proposital alienação imposta pelos meios de comunicação social (empresas privadas), seja pelo discurso invisível de uma tecnocracia invisível que opera no interior do Estado usando de sua estrutura burocrática. As decisões sobre o conteúdo das políticas públicas, no Brasil, raramente passam por um processo de avaliação prévia da população. Não raro, as políticas públicas endereçadas a um mesmo setor são objeto de constantes e profundas alterações, criando-se mecanismos irracionais de decisão modulados de acordo com os interesses dos atingidos. (APPIO, 2009:27)

Esta discrepância pode ser explicada pelo próprio processo de elaboração, momento em que duas ações primordiais devem ocorrer: o levantamento do problema e a formulação da agenda.

Embora sejam o levantamento do problema e a formulação da agenda ações diferentes, não são dissociadas, fazem parte de um mesmo momento. É preciso considerar que, quando ocorre a formulação da agenda, de certa forma, determina-se também a definição do problema. São etapas interdependentes.

Todavia, ainda que interdependentes, o cerne principal da discussão é a caracterização do problema. Em geral, os problemas podem ser tidos como complexos e de grande escala; nesta perspectiva, alguns são ocasionados pelo setor privado e convertidos em públicos; e outros, independentemente de quem os ocasionou, são tratados pelo setor privado sem transferir a responsabilidade para o setor público (VILLANUEVA, 1996).

Os problemas públicos, em especial, são chamados de “problemas retorcidos” (VILLANUEVA, 1996:55). Para o autor são:

[...] problemas sem uma formulação definitiva, sem critérios que estabeleçam quando se alcança a solução, que nunca é verdadeira ou falsa, se não boa ou má, e carece, inclusive, de uma prova imediata ou resolutive, problemas frequentemente inéditos, sintomáticos de problemas de maior transcendência.(VILLANUEVA, 1996: 55-6) (nossa tradução)<sup>36</sup>.

Além disso, governos identificaram outros dois fatores: que “nem todos os problemas são de natureza política e, sobretudo, nem todos são governamentalmente tratáveis” (VILLANUEVA, 1996: 56), pois guardavam relação com questões éticas, religiosas, culturais, etc...; e que:

[...] por razões de segurança, de equidade, de eficiência em alguns ramos de bens e serviços, o governo se responsabiliza por problemas para cuja solução nem sempre tem informação ou conhecimento e, sobre tudo, tampouco consenso, colaboração ou operação entre os cidadãos. (VILLANUEVA, 1996: 55) (nossa tradução)<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Texto original: [...] problemas sin una formulación definitiva, sin criterios que establezcan cuándo se alcanza la solución, cuya solución no es nunca verdadera o falsa, sino buena o mala y carece además de una prueba inmediata o resolutoria, problemas frecuentemente inéditos, sintomáticos de problemas de mayor transcendencia.

<sup>37</sup> Texto original: [...] por razones de seguridad, de equidad, de eficiencia en algunas raras de bienes y servicios, el gobierno se hace cargo de problemas para cuya solución no siempre hay información y conocimiento y, sobre todo, tampoco consenso, colaboración o transacción entre los ciudadanos.

Desta forma, fica claro que a dificuldade em definir os problemas públicos é, então, dupla, pois por um lado busca um consenso entre os envolvidos no processo e, por outro, clama por uma intervenção pública viável, com instrumentos e recursos disponíveis ao Estado.

Nesta perspectiva podemos conceber que a questão da interpretação extensiva da obrigatoriedade da educação básica distorce o problema definido na agenda. Ora, se a EC n. 59/2009, que trouxe para o ordenamento jurídico o FUNDEB, determinando que a fase da creche na Educação Infantil não seria obrigatória, bem como o Ensino Médio tem progressão universal e gratuita, é devido à definição do problema vinculada a uma intervenção pública viável, motivo pelo qual a reclamação de vagas em creche e no Ensino Médio junto ao judiciário e sua efetivação imediata, independentemente da qualidade da vaga, é mais prejudicial do que benéfica.

Em outras palavras, os limites de recursos e instrumentos disponíveis não permitem a solução de todo o problema, embora ele esteja definido.

No processo de identificação do problema, é preciso ficar atento para não confundi-lo com a situação problemática. Por exemplo, a falta de escolas no Município Y é um problema público, isto é, uma construção lógica que articula e ordena dados e elementos; a falta de escola próxima de casa para o filho de um determinado cidadão no Município X é uma situação problemática, pois configura-se como fatos vividos e observados pelos sujeitos e que, relacionados com seus parâmetros de valores, recebem conotações de reprovação.

As situações problemáticas são discrepâncias entre as condições vividas, observadas ou desejadas e o que efetivamente ocorre. Esta diferenciação é importante porque uma das maiores dificuldades dos governos é fazer com que a definição e solução dos problemas públicos não sejam tão diferentes daquelas que os interessados e afetados têm:

É, então, determinante para estruturar bem o problema público, descobrir a organização das relações entre os seus componentes: sua conexão e interdependência. [...] O sintoma dos problemas mal estruturados é justamente a indeterminação – frequentemente por razões valorativas, mais do que cognitivas – acerca de quais são os componentes da situação que se considera ter que ser modificados ou removidos, e/ou acerca de quais podem ser os fatores que lhes dão origem e onde, portanto, deveria intervir e influenciar. [...] Se não se sabe o que se quer resolver ou o que se pode resolver (o efeito e/ou a causa), se está na total incerteza, na falta de solução. [...] Estruturar bem um problema é, então, produzir tal definição de fato qualificada como problema, que pode ser o sujeito ou o objeto de um enunciado causal. Deve-se estruturá-lo como “causa de” ou “efeito de” (VILLANUEVA, 1996: 66-8) (nossa tradução).<sup>38</sup>.

<sup>38</sup>Texto original: Es entonces determinante para estructurar bien el problema público descubrir la organización de las relaciones entre los componentes: su conexión e interdependencia [...] El síntoma de los problemas mas

Identificar o problema configura a agenda. Esta identificação traz consigo as três condições para que o problema faça parte da agenda, a saber: amplo conhecimento público; identificação de que a população deseja algum tipo de ação; e vinculação clara, por parte da população, de que se trata de um problema de competência estatal. A agenda, então, nada mais é do que o conjunto de problemas, de definições, e de opções de ação para atendê-los.

No Brasil, tanto o problema de falta de escola quanto à problemática de falta de escola próxima da residência do aluno tornaram-se parte da agenda, transformando-se em política pública porque estão presentes em legislações federais como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Mas é bem possível que o problema esteja acentuado por terem também colocado a problemática na agenda, vez que o Município X pode ter escolas suficientes para a sua população em idade escolar, mas elas podem não estar distribuídas de forma equivalente no território.

Segundo Cobb e Elder (VILLANUEVA, 1996) existem dois tipos de agenda: a sistêmica - pública ou constitucional, que reúne todas as questões gerais, abstratas, globais, como, por exemplo, a pobreza extrema; e a agenda institucional - formal ou governamental, que possui assuntos escolhidos segundo a seriedade e a possibilidade de ação, logo, trata de questões mais concretas, definindo problemas mais precisos, como por exemplo, o analfabetismo.

O encerramento da etapa de elaboração da política inaugura-se com a promulgação da lei e/ou<sup>39</sup> com a publicação do ato normativo que se refere ao problema levantado na agenda, uma vez que é o texto normativo – *lato* ou *stricto sensu* – que direcionará quais ações devem ser realizadas.

No que tange ao texto normativo *stricto sensu* é importante pontuar a existência do *vacatio legis*, ou vacância da lei. Previsto no artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito

---

estructurados es justamente la indeterminación – frecuentemente por razones valorativas más que cognoscivas – acerca de cuáles son los componentes de la situación que se consideran han de ser modificados o removidos, y/o acerca de cuáles pueden ser los factores que los originan y en los que, por ende, habría que intervenir e incidir. [...] Si no se sabe lo que si quiere resolver o lo que puede resolverlo ( el efecto y/ o la causa) , se está en la total incertidumbre, en la irresolución.[...] Estructurar bien un problema es entonces producir tal definición del hecho calificado como problema, que pueda volverse el sujeto u objeto de un enunciado causal. Hay que estructurarlo como “causa de” o “efecto de”.

<sup>39</sup> É importante considerar que muitas vezes um determinado problema gera textos normativos de diversos níveis, como ocorre, por exemplo, com as agendas sistêmicas, em que o problema está previsto desde o texto constitucional até deliberações e portarias emitidas pelos demais órgãos públicos diretamente relacionados com o problema e sua resolução.

Brasileiro, lei n.º 4.657/1942, é o período de tempo entre a data da publicação da lei no Diário Oficial e a sua entrada em vigor, momento em que se torna obrigatória. Normalmente o prazo é de quarenta e cinco dias, mas é possível que a lei determine um tempo diverso deste ou que ainda, nos casos de pequena repercussão, tenha a ordem de entrar em vigor na data de sua publicação (ASSIS, A., 2012).

Diante disto tem-se que, o resultado de elaboração da política por parte do Poder Legislativo difere do resultado de elaboração da política por parte do Poder Executivo, pois este estará sempre dependente da liberdade dada por aquele.

Os poderes que cuidaram da elaboração, entendida como a escolha do problema e a definição da agenda, serão também responsáveis pelo processo de implementação, guardadas as devidas proporções, ou seja, os direcionamentos de implementação terão o mesmo grau de alcance e de especificação que as políticas elaboradas permitirem (SABATIER & MAZMANIAN, 1993).

O bom desenvolvimento da etapa de implementação dependerá muito da forma como os problemas foram elaborados na etapa anterior. Se o problema for bem estruturado, as chances de uma implementação de sucesso são muito maiores do que se houver um problema mal estruturado.

Estamos entendendo, aqui, que os problemas bem estruturados têm características precisas, contam com um critério preciso para comprovar a solução e um processo para aplicar o critério. Desta forma, qualquer conhecedor da estrutura do problema tem, a princípio, a capacidade de resolvê-lo. Os mal estruturados não têm estas características. Uma forma de evitar que isso ocorra é optando pelo uso do método da racionalidade plena na escolha do problema e na definição de seus objetivos e metas, isto é, basear-se em uma análise abrangente de meios - fins socorrendo-se de estudos teóricos (LINDBLOM, 1996).

Sendo assim, a fase de implementação não começa até que as decisões prévias tenham estabelecido (ou identificado) os objetivos e as metas. E as ações de implementação têm lugar só depois que a legislação for promulgada e que os fundos tenham sido assinados, caso contrário, a sua viabilidade resta prejudicada.

De acordo com Sabatier e Mazmanian (1993), os problemas levantados para composição da agenda podem ser amenizados mediante uma compreensão mais adequada da incidência das variáveis legais e políticas na mobilização do apoio necessário para produzir mudanças

substanciais nos comportamentos, dentre outras, importa saber o grau em que as normas de decisão das instâncias responsáveis prestam apoio aos objetivos normativos.

Assim, uma lei pode influenciar com mais peso o processo de implementação se apresentar as normas de decisão que as dependências encarregadas da implementação deverão acatar, pois quando as instâncias reguladoras operam através de concessão de permissões e licenças normativas, serão as que farão uma regulamentação mais próxima do propósito desejado na elaboração.

A implementação das políticas abrange aquelas ações efetuadas por agentes ou órgãos públicos e privados, com atenção à realização de objetivos previamente decididos. A estas ações pertencem tanto os esforços momentâneos, por introduzirem as decisões em propostas operativas, como os esforços prolongados, para realizarem as mudanças, grandes e pequenas, ordenadas pelas decisões políticas.

Perez faz a seguinte observação com relação à etapa de implementação:

É interessante verificar o quanto, inicialmente, a ideia de implementação se restringia ao “cumpra-se” da política, uma vez que ela não era considerada no desenho da política, pressupondo que a decisão de uma autoridade seria automaticamente cumprida. O mérito do estudo de Pressman e Wildavsky foi demonstrar o quanto, apesar da decisão de nível central, a operacionalização do programa apresentava inúmeros percalços no nível local. (PEREZ, 1999:67)

Entendemos por implementação como sendo uma declaração das preferências de um governo, medida por vários agentes que geram um processo caracterizado por relações de poder e negociações recíprocas. Diante disto, os agentes devem ter em conta a existência de três imperativos potencialmente conflitantes entre si: o imperativo legal de cumprir com a exigência legislativa; o imperativo racional burocrático de realizar o que será definido em termos racionais; e o imperativo consensual de facilitar o acordo entre as partes concorrentes interessadas no resultado e com possibilidade de exercer influência (REIN & RABINOVITZ, 1993).

O imperativo legal enfatiza a importância dos subordinados a obedecerem aos regulamentos derivados dos textos legais de origem legislativa e que são, supostamente, congruentes com eles. Já o imperativo racional corresponde ao processo por meio do qual o executivo e sua burocracia se empenham na resolução dos problemas. Por fim, o imperativo consensual assume, como sua preocupação central, o acordo entre as posições contrapostas

sustentadas pelos principais atores: o legislativo, o executivo e a agência administrativa, junto com seus eleitorados respectivos (LINDBLUM, 1996).

Consoantes ao que coloca Rawls (1993) acerca da modificação das estruturas institucionais para que fiquem mais próximas dos princípios que regem a sociedade, Sabatier e Mazmanian (1993) mencionam a possibilidade de revisão da lei, e que este processo é constante, vez que é dependente dos agentes políticos que têm, sazonalmente, o poder de modificá-las. Todavia, esta ação fica restrita ao poder Legislativo ou àqueles que tomam decisões políticas através de atos normativos.

Mesmo que a implementação seja realizada pelos mesmos órgãos que elaboraram a política, conseguem, muitas vezes, colocar em vigência algo muito distante daquilo que a sociedade necessitava, ou da ideia original.

Esta distância entre legislação - necessidade não ocorre apenas pela má estruturação dos problemas, mas também pela ausência, ou tímida participação, da sociedade civil no processo que envolve a elaboração e implementação da política pública (SANTOS W., 1979).

E a distância entre ideia original (legislação – implementação) se dá pela ausência, ou tímida participação, dos agentes públicos responsáveis pela fiscalização e organização das políticas no dia a dia da sociedade (SABATIER & MAZMANIAN, 1993).

Para que a política seja implementada com sucesso é importante zelar pela participação da sociedade civil e também dos agentes públicos - dos quais depende o processo de implementação.

A necessidade de diálogo se faz presente tanto para que os agentes públicos entendam qual a necessidade, o fim, daquela obra/ação, quanto para que a sociedade obtenha aquilo que lhe é de direito e adequado. Destina-se não só dinheiro, mas esforços – para se obter o resultado desejado integralmente, não apenas parte dele.

Promovendo o diálogo entre os agentes e a sociedade, a escolha de uma proposição normativa de acordo com as necessidades da sociedade e, conseqüentemente do Estado, bem como o sucesso de sua permanência no ordenamento jurídico possibilitando uma implementação que possa contar com a participação comprometida de todos, são maiores do que se fossem consideradas apenas em possíveis pressões indiretas<sup>40</sup>, tal como Santos W. (1979) menciona ocorrer.

---

<sup>40</sup>No que diz respeito às decisões políticas, pertinente resgatar o questionamento de Santos: “Quando se toma por suposto que as elites decisórias possuem opiniões, freqüentemente se esquece de perguntar de onde vêm tais

Importante lembrar que não há a garantia do total sucesso de implementação de uma política. Não porque precisamos reconhecer a falta de recursos financeiros e humanos inerentes ao Estado, mas por envolver uma gama muito grande de atores e de situações que geram ações e resultados que não podem ser previstos. Não só quando se encerra, ou quando é preciso saber o andamento da política se faz avaliação, mas também, quando o imprevisto ocorre.

A avaliação é, para nós, um momento decorrente da implementação, acontecendo após a mesma, mas que ainda faz parte dela, pois será usada para projetar o que deve ser feito sobre a política, motivo pelo qual todos os poderes participam desta fase.

Embora Van Meter e Van Horn (1993) apontem que existam pelo menos dois grupos de estudos na área de implementação, a saber: teoria da organização, mais especificamente os trabalhos sobre o controle e a mudança organizacional (inovação), e o impacto das políticas públicas, particularmente o das decisões judiciais, acreditamos que a análise do impacto das decisões judiciais nas políticas públicas fazem parte dos estudos da área de avaliação, pois entendemos que as decisões judiciais não elaboram e não formulam políticas públicas, mas têm um impacto sobre elas.

Afirmar que as decisões judiciais interferem no processo de implementação das políticas públicas é bastante diferente de conceber que as decisões judiciais implementam as políticas públicas. Na primeira afirmação estamos ignorando o Princípio de Freios e Contrapesos, e na segunda estamos considerando este princípio. O fato de uma decisão judicial poder resultar em uma reformulação, seja na forma de ver o problema ou na forma como a legislação propõe a solução deste mesmo problema, não dá ao Poder Judiciário *status* de elaborador e de implementador das políticas públicas.

Diferentemente da implementação, a fase da avaliação possui muitos estudos teóricos, muitas propostas de análise, todavia, não nos cabe aqui abordar todas, por isso optamos pela existência, concomitante, de duas formas de análise: modelo de política organizacional e modelo de política burocrática (ALLISON, 1996), porque entendemos que as ações políticas não se encerram neste ou naquele padrão, mas que se traduzem em movimentos observados em distintos

---

opiniões.” (1979:67), e, através de gráfico dinâmico, demonstra que as mudanças nas percepções e comportamentos das elites decisórias ocorrem devido às pressões produzidas por diversos setores. Todavia, suas decisões são fruto de percepções e não de construções baseadas em diálogos abertos.

padrões. Nesta perspectiva, entendemos que os padrões de ação mais presentes nas políticas públicas são o organizacional e o burocrático, no sentido weberiano (1974).

Isto posto, vale ressaltar que a avaliação é a eleição de um modelo teórico para análise da política. Para o modelo organizacional a conduta do governo está determinada em grande parte por procedimentos previamente estabelecidos; já para o modelo burocrático a ação de um governo é o resultado da negociação entre indivíduos e grupos dentro do governo. O processo decisório consiste na dialética da interação e negociação política entre diversos atores. Como se pode notar, não são formas antagônicas de perceber a movimentação governamental, muito pelo contrário, compõem-se.

Sem considerar as questões levantadas sobre direito racional e calculável para o desenvolvimento do capitalismo, na teoria de administração burocrática de Weber (1974) podemos identificar a relação intrínseca entre o modelo organizacional e o modelo burocrático. Para o jurista não existe sistema mais perfeito do que a burocracia, vez que o poder é exercido através da rotina administrativa.

Segundo Weber (1974), a burocracia moderna funciona através de três princípios, a saber: Princípio da Jurisdição; Princípio da Hierarquia e Princípio da Capacitação.

O Princípio da Jurisdição delimita os oficiais, no nosso caso, os agentes públicos, suas áreas de atuação e seus deveres, de forma que o poder de dar a ordem e a coerção para seu cumprimento é distribuída de forma estável entre as autoridades burocráticas. Ficam estabelecidas também as rotinas necessárias para identificar a realização de forma regular e contínua dos deveres.

Diretamente vinculado ao Princípio da Jurisdição, o Princípio da Hierarquia, como o próprio nome diz, determina a ordem de mando e subordinação, para viabilizar não só a supervisão dos mais graduados aos menos graduados, mas a possibilidade de recurso de uma autoridade inferior para a superior.

Já o Princípio da Capacitação, também autoexplicativo, pressupõe treinamento especializado para que o agente siga as regras gerais.

Nestes ditames, uma vez estabelecida a burocracia, se torna uma das estruturas sociais mais difíceis de se destruir (WEBER, 1974). Também reconhecia o autor que era preciso pensar formas de conter o poder burocrático, vez que há uma dificuldade em garantir a existência constante de forças que possam conter e controlar eficazmente a influência dos agentes.

Fica claro, portanto, que o desenho do padrão organizacional (Princípio da Hierarquia) e do padrão burocrático (Princípio da Jurisdição) surgem simultaneamente, distribuindo parcelas de poder que influenciam nos processos de implementação da política que serão identificados, discutidos, tratados, nas avaliações.

Os poderes Legislativo e Executivo podem solicitar uma avaliação para que tenham dados sobre o andamento da política, mas no nosso caso, estamos preocupados em analisar quando a avaliação é fruto de uma movimentação do Poder Judiciário.

Esta forma de avaliação ocorre quando a sociedade civil não vê sua necessidade contemplada, optando por recorrer ao Poder Judiciário. Diante disto, o papel deste órgão seria o de pressionar o Poder Legislativo, bem como o Poder Executivo – no que couber – para que cumpram os seus respectivos papéis e executem suas atividades com excelência.

Devido ao sistema de Freios e Contrapesos, um dos controles exercidos pelo Poder Judiciário sobre o Poder Executivo é o de fiscalização, ferramenta útil à etapa de avaliação.

O controle de fiscalização consiste em desempenhar funções de vigilância, exame ou sindicância, verificando a ocorrência de ilegalidades ou ilegitimidades (MOREIRA NETO, 1989), configurando uma das faces do controle judicial.

Appio, com relação ao tema, aborda da seguinte forma:

Ao atuar em sede de controle das políticas públicas, o Poder Judiciário assume a função política de controle dos atos do Poder Legislativo e Executivo em face da Constituição Federal de 1988, seja no âmbito normativo, seja no âmbito administrativo, de forma a assegurar uma ampliação no debate democrático sobre as decisões que afetam todos os cidadãos. Neste caso, estará definindo limites à atuação dos demais Poderes, os quais não poderão atuar com discricionariedade plena, porque vinculados a deveres e objetivos impostos pela Constituição. (APPIO, 2009:66)

Logo, não podemos nos esquivar diante do fato de que se trata de uma limitação de e entre Poderes, mas saudável para o desenvolvimento da sociedade. Muito embora Appio entenda que a substituição da atividade legislativa, em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão<sup>41</sup>, ou em sede de ação civil pública<sup>42</sup>, não se trata de discutir a aplicação do princípio da

---

<sup>41</sup> Ação - instrumento processual - que tem por finalidade permitir o exercício de direito, previsto na Constituição Federal que não pode ser usufruído, seja em virtude da ausência de regulamentação, ou ainda em função de inação da autoridade administrativa competente. A inércia do poder público que enseja a ação direta de inconstitucionalidade por omissão se refere apenas às normas constitucionais de eficácia limitada.

separação dos poderes, mas sim, de “uma manifestação expressa do Poder constituinte originário, a qual condicionou o exercício de um determinado direito social à edição de lei” (APPIO, 2009:148). O autor expõe ainda que:

A separação dos Poderes se assenta na especialização das funções do Estado e não veda o exercício, a título ocasional, de uma determinada função por órgão não-especializado, desde que compatível com sua atividade-fim. É da própria natureza do Poder Judiciário interferir sobre o exercício das atividades dos demais Poderes, na medida em que é o Poder constitucionalmente responsável pela função de verificar a compatibilidade destas atividades com a Constituição Federal (APPIO, 2009:149).

Pinheiro expõe também que, “acentua-se cada vez mais o papel institucional do Poder Judiciário como intérprete da Constituição Federal e ator fundamental em importantes debates constitucionais, como por exemplo, sobre a construção de políticas públicas”. (PINHEIRO, 2009:27)

Como pudemos acompanhar em capítulo anterior, a separação dos poderes surgiu justamente para evitar a sobreposição entre poderes. Locke (1966) estava preocupado em manter a imparcialidade quando separou os aplicadores dos formuladores da lei; Montesquieu (2000) apontou a existência de um poder julgador também separado dos demais para garantir a liberdade e fugir da possibilidade de um opressor; os norte americanos colocaram os poderes no mesmo patamar afim de não inviabilizar as suas respectivas tarefas e manter a independência e a harmonia (art. 2º, CF/88).

Não se pode esquecer, como aponta Buisson, que: “na ciência da educação (...) como em todas as ciências filosóficas, a história é a introdução necessária à preparação para a própria ciência” (BUISSON, 2003:15), o que nos inviabiliza dizer que a substituição de um poder por outro é simples resultado de manifestação expressa de Poder Constituinte.

Assim, controle de fiscalização não pode ser confundido com ativismo judicial, judicialização ou controle judicial.

O ativismo judicial, de acordo com o professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Elival da Silva Ramos, é a substituição, por parte do Poder Judiciário, em especial do STF, de ações específicas do Poder Legislativo ou Executivo (MILÍCIO, 2009), como, por exemplo, ser legislador positivo ou tomador de decisões políticas e/ou administrativas.

---

<sup>42</sup> Ação destinada à defesa de interesses difusos e coletivos.

Sadek e Arantes (1994), ainda que tenham visualizado isso há quase duas décadas, identificaram essa relação do Poder Judiciário com os demais poderes como uma crise institucional, pois entenderam que a estrutura permitia paralisar políticas e proferir decisões sem uniformidade. Posicionamento bastante atual.

Pinheiro ressalta a relevância de o Poder Judiciário manifestar-se acerca de uma legislação, e mesmo que ainda restrinja isso à manifestação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, acredita ser importante deixar registrado como a lei é vista por seus aplicadores, permitindo diálogo entre os Poderes Judiciário e Legislativo<sup>43</sup>, “possibilitando a discussão de novas soluções a serem adotadas e conseqüente pressão pública para que os legisladores tomem medidas adequadas” (PINHEIRO, 2009:27).

Com relação à participação do Judiciário no controle de políticas públicas, Appio as considera importantes nos três momentos de efetivação da política, indicando que a *novidade* aparece quando do processo de elaboração e implementação da mesma, vez que a avaliação não é *novidade* “já que se faz a partir do controle de legalidade e legitimidade de atos administrativos” (APPIO, 2009:135).

Entendendo que as etapas de elaboração e formulação são de competência dos Poderes Legislativo e Executivo, não se pode aceitar que o Poder Judiciário os substitua nestes momentos, mas que tão somente verifique a compatibilidade de suas ações com a Constituição Federal.

Uma das arestas que determina o limite do Poder Judiciário no controle judicial das políticas públicas diz respeito ao papel de legislador positivo, isto é, não pode o Poder Judiciário exercer papel designado exclusivamente ao Poder Legislativo (APPIO, 2009). Cabe-lhe, portanto, o papel de legislador negativo, em uma concepção restrita (PINHEIRO, 2009), ou seja, permitindo-lhe não apenas indicar o que é e o que não é constitucional/legal, mas também aplicar normas da Constituição Federal para resolução dos litígios sem correr o risco de ver-se considerado legislador ou tomador de decisões.

Caracterizar-se como legislador positivo é entendido, para Ramos (MILÍCIO, 2009), como praticar o ativismo judicial.

De acordo com Oliveira V. (2005), tendo como base os estudos de Tate e Vallinder (1995), o ativismo judicial é parte, não constante nem conseqüente, do processo de judicialização,

---

<sup>43</sup> Leia-se Poder Executivo também.

vez que o juiz ativista acaba disseminando seus valores através de seu poder de tomada de decisão. Oliveira diferencia ‘judicialização da política’ de ‘judicialização’ da seguinte forma:

Por *judicialização da política* entendo a utilização de procedimentos judiciais para a resolução de conflitos de ordem política, tais como controvérsias a respeito de normas, resoluções e políticas públicas em geral, adotadas/implementadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, utilizando o conceito de Tate e Vallinder (1995:13), trato por judicialização o "processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis do sistema judiciário, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e do Poder Legislativo para os juízes e tribunais". Simplificadamente, chamei de judicialização a capacidade de o Judiciário intervir em políticas públicas, interferindo ou alterando, em alguns casos, o *status quo* vigente. (OLIVEIRA, 2005:1).

O controle de constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo – *judicial review* (controle judicial) é um dos mecanismos de judicialização.

Um exemplo que podemos colocar bastante recente sobre judicialização da política é o caso do Recurso Extraordinário RE 603583, julgado em 26 de outubro de 2011, asseverando a constitucionalidade do Exame de Ordem, tendo como justificativa central o fato de ser o instrumento correto para aferir a qualificação profissional do bacharel em Direito.

Muito embora a ação tenha sido proposta com base no ferimento do direito ao livre exercício do trabalho previsto na Constituição Federal, fato é que acaba ferindo também o artigo 207 da Carta Magna, que promulga que: “As universidades gozam de **autonomia didático-científica**, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. (BRASIL, 1988) (grifo nosso).

Logo, cabe às Universidades definir a habilitação de seus profissionais, o que ocorre também através de políticas de avaliação realizadas pelo Ministério da Educação, não apenas nas universidades, mas em todas as Instituições de Ensino Superior, pois é função sua, e apenas sua, determinar a qualidade dos cursos e dos profissionais que ali são formados.

Agora, declarar constitucionalidade reconhecendo o órgão de classe como o detentor de um poder que deveria ser exclusivo do Ministério da Educação, por entender que este não realiza a sua atividade com primazia, é confundir os espaços de atuação. É tratar incompetência – não saber fazer - como inconstitucionalidade.

A situação se agrava quando a sociedade civil organizada, na figura do presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, coloca que:

Além de a advocacia ter sido contemplada com o reconhecimento de que a qualidade do ensino é fundamental na defesa do Estado Democrático de Direito, a cidadania é quem sai vitoriosa com essa decisão unânime do STF. Isso porque ela é a grande destinatária dos serviços prestados pelos advogados. (CAVALCANTE, 2011)

Ora, se fosse correto afirmar que todo advogado é bom no que faz, não seria preciso pensar em ações que protejam os cidadãos de um serviço mal prestado, como aquelas presentes no Código de Ética e Disciplina da OAB.<sup>44</sup>

Quem discute qualidade de ensino e formação profissional não é o Poder Judiciário, tampouco órgão de classe exclusivamente, mas sim, são os órgãos educacionais em seus diversos níveis com um grupo multidisciplinar, do qual os órgãos de classe podem e devem fazer parte, mas não substituí-los. O Exame de Ordem não está menos sujeito a cometer erros que qualquer avaliação feita pelo Ministério da Educação, mas uma coisa é a incompetência – não saber fazer - de um órgão especificamente criado para, dentre outras coisas, realizar esta avaliação, outra é tirar-lhe a prerrogativa.

Desta forma, jamais seremos capazes de atuar diretamente no problema, vez que o contornamos e damos soluções para a problemática. Quando vamos discutir, judicialmente, a capacidade do Ministério da Educação em avaliar os cursos jurídicos?

Oliveira V., diferente de grande parte da literatura, relembra a necessidade de se acionar o Poder Judiciário para que se manifeste, o que não ocorre com os Poderes Legislativo e Executivo, cujo gatilho para manifestação foi acionado no momento em que a eleição configurou-se. Para a autora, a judicialização é um ciclo composto por três fases:

(...) primeiramente no acionamento do Judiciário através do ajuizamento de processos – ou *politização da justiça*; em segundo lugar, no julgamento do pedido de liminar (quando houver); e, por fim, no julgamento do mérito da ação, que enseja a *judicialização da política* propriamente dita. Este é o que chamarei aqui de *ciclo da judicialização* (OLIVEIRA V., 2005:1).

Complementa, ainda, que o simples acionamento do Poder Judiciário não configura em judicialização da política, mas apenas quando se encerra o ciclo no julgamento do mérito, vez que

---

<sup>44</sup> Código de ética e disciplina da OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>>. Acesso em 08 ju.2012.

a decisão interlocutória sobre a concessão ou não de liminar, no seu entendimento, não demonstra interferência do Poder Judiciário no resultado prático (OLIVEIRA V., 2005).

É fato que a simples propositura de ação não configura judicialização da política, mas, no Brasil, pode ser considerada como um fator determinante para que ela ocorra ou não, seja ativista ou não.

Nos Estados Unidos, país de origem de um dos autores em que Oliveira V. (2005) se baseia, prevalece o sistema jurídico do *common law* – direito comum – ou consuetudinário, originário da Inglaterra no século IX e aperfeiçoado até meados do século XV para estabelecer-se como o conhecemos. A base legal deste sistema se deu inicialmente por considerar os costumes e as tradições de determinada população. Atualmente baseia-se, essencialmente, na análise de precedentes judiciais para se extrair uma regra de direito, criando jurisprudências:

A Common Law corresponde a um sistema de princípios e de costumes observados desde tempos imemoriais e aceitos, tacitamente, ou expressamente pelo poder legislativo, revestindo ora caráter geral, quando vigoram em todas as jurisdições, ora caráter especial, quando imperam em certas regiões, tão somente. “Sua prova resulta da jurisprudência, pois ao julgarem os casos concretos, os juízes declaram o direito comum, que lhes é aplicável. Os julgados assim proferidos, registrados nos arquivos das cortes e publicados em coletâneas (reports), adquirem a força obrigatória de regras de precedentes (rules of precedents), para regerem os casos futuros; ademais juizes e juristas deles extraem princípios e regras, que subsequentemente, ampliam os limites da Common Law e, assim generalizados, propiciam a sua evolução. (RÁO, 1999:131).

O Brasil, por sua vez, tem raízes no Direito Romano, sendo influenciado também pela codificação das leis que marcou as doutrinas francesa e alemã no século XIX, e é conhecido por privilegiar, como fonte primária do direito, a lei, em prejuízo dos costumes e das jurisprudências que são fontes secundárias (REALE, 2001).

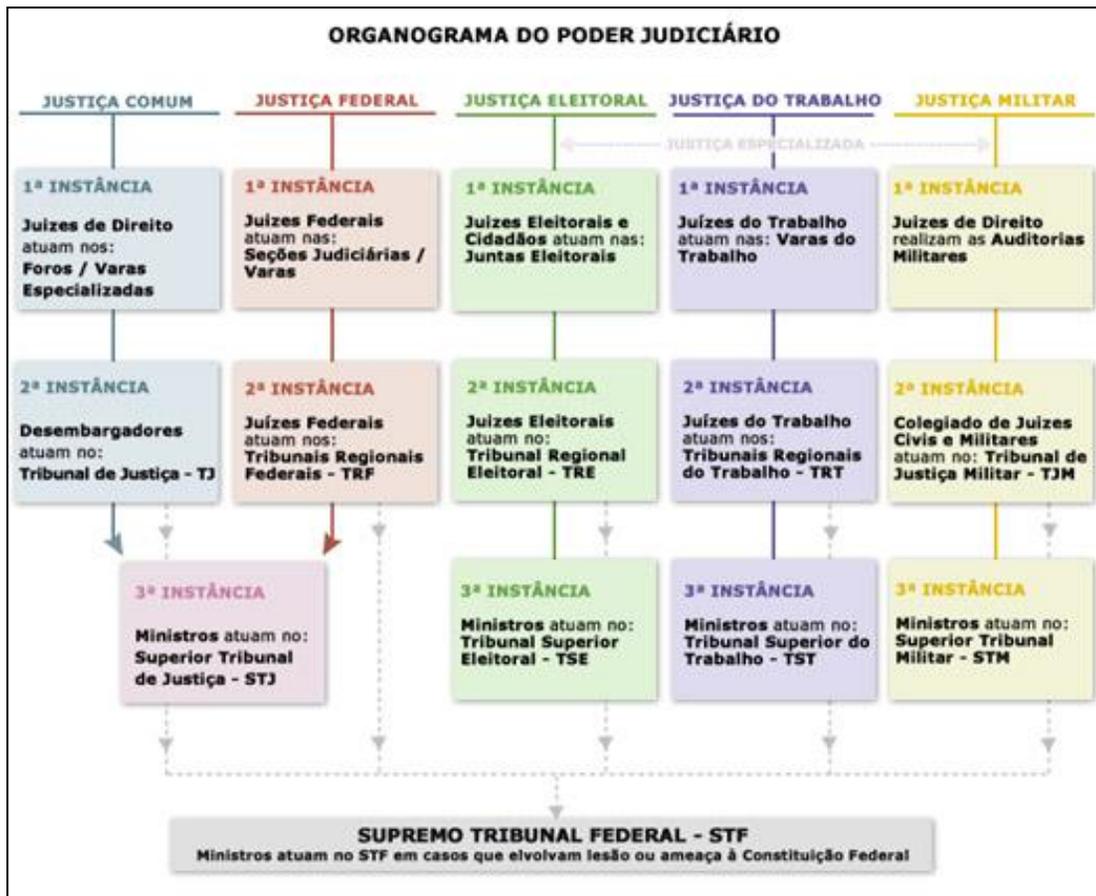
A história do Direito norte americano é baseada na evolução da Suprema Corte, já a história do Direito brasileiro é baseada na evolução dos textos legais. No mais, os juízes brasileiros operam como condutores do processo legal, e a pesquisa da verdade real é incumbência do juiz, dada a sua autonomia em determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 CPC), diferente do que ocorre no sistema norte americano, onde há maior passividade do juiz, vez que a fase de busca de provas é extrajudicial e sob a responsabilidade dos advogados, que vão a juízo já munidos destas (ANDRIGHI, 1994).

Se o juiz no sistema brasileiro pode influenciar todo o processo, o juiz norte americano não. Por outro lado, o norte americano tem maior liberdade no momento da decisão, enquanto que o juiz brasileiro está preso às determinações legais.

No que tange aos estudos sobre o Supremo Tribunal Federal, que é o caso do estudo de Oliveira V. (2005), esta divergência de atuação entre os juízes de um sistema e outro é bastante reduzida, posto que a liberdade de manifestação dos juízes brasileiros é muito maior para embasar suas decisões nas que se referem ao controle de constitucionalidade e/ou legalidade das ações dos demais poderes frente à Constituição Federal, atos que muitas vezes, por lacunas na lei, acabam culminando em jurisprudências, já que é proibido ao juiz eximir-se do despacho ou da decisão por existência de lacuna ou obscuridade na lei (art. 126, CPC).

Todavia, como é o caso apresentado anteriormente da constitucionalidade do Exame de Ordem, a judicialização da política pode ocorrer sem ativismo judicial. Declarando a inconstitucionalidade do Exame de Ordem, o STF estaria devolvendo, passando ou afirmando, a competência do Poder Executivo, na figura do Ministério da Educação, para avaliar os cursos de Direito, e que estes são responsáveis por dar aos seus alunos título profissional que os permitissem atuar profissionalmente imediatamente após a colação de grau. Neste caso, os comunicadores da norma – advogados – deram condições, em seus pedidos, para que o STF se manifestasse dentro de seus limites.

Mas nos demais níveis do Judiciário pode não ocorrer desta forma. Vejamos o organograma a seguir:



Quadro 6: Organograma do Poder Judiciário - Fonte: FAPESP

Este é um organograma simples do desenho institucional do Poder Judiciário. A Justiça Especializada é aquela onde se encontram a Justiça Eleitoral, que cuida de questões relativas à preparação, realização e apuração das eleições, bem como de todas as temáticas de matéria eleitoral (arts. 118 a 121 CF/1988); a Justiça do Trabalho, abrangendo todos os litígios trabalhistas, relação de trabalho ou celetista, pouco importando se o empregador é pessoa de direito público ou privado (arts. 111 a 116 CF/1988); e a Justiça Militar, a quem cabe julgar os crimes militares (arts. 122 a 124 CF/1988).

Do outro lado, temos a Justiça Federal, responsável por cuidar dos casos que envolvam a União ou autarquias e empresas públicas federais, organismos internacionais, questões presentes em tratados internacionais, causas relativas a direitos humanos, mandados de segurança ou *habeas corpus* contra ato de agente público federal, e tantos outros que envolvam a esfera Federal (arts. 106 a 110 CF/1988); e a Justiça Comum, que é a área que mais nos interessa.

Fica para a Justiça Comum (arts. 125 a 126 CF/1988) todos os casos que não se enquadrarem nas demais Justiças, sendo, portanto, aquela que tem o maior contingente de ações. Via de regra são quatro as instâncias recursais da Justiça Comum, a saber: primeira instância formada por Foros - sinônimo de Fórum, que seria a jurisdição, o local onde se encontra o órgão público – nos mais diversos municípios e suas Varas - ou seja, a determinação de áreas de atuação como, por exemplo, Vara Cível, Vara Criminal, Vara da Infância e da Juventude e outras, havendo um juiz para cada Vara, responsável por uma decisão monocrática do litígio. Os juízes desta instância são chamados de Juízes de Direito.

A segunda instância é formada pelos Tribunais de Justiça, que funcionam em nível estadual com os chamados Desembargadores, que trabalham sempre em grupos de três nas respectivas Turmas, promulgando decisões coletivas chamadas de acórdãos. São responsáveis pela revisão das decisões dos Juízes de Direito e podem ser a primeira instância de ações sobre questões estaduais.

A terceira instância é para alguns dos processos que se iniciaram nas Varas, e segunda instância para os processos que se iniciaram nos Tribunais de Justiça – é o Superior Tribunal de Justiça – STJ. Dentre muitas de suas atribuições, prevista nos artigos 104 e 105 da Constituição Federal, lhe cabe julgar, em sede de recurso, as causas decididas em única ou última instância que contrariarem ou negarem a vigência, o tratado ou lei federal; e também, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; ou der, à lei federal, interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Os juízes desta instância são chamados Ministros, e os recursos são chamados de recursos especiais.

Os recursos especiais só podem ser interpostos naquelas três situações e não são encaminhados diretamente ao STJ, são protocolados diante do Tribunal de Justiça de origem do processo onde ocorrerá o chamado juízo de admissibilidade, responsável por verificar se o recurso está de fato vinculado a uma das três situações. Estando, haverá despacho da Presidência ou da Vice-Presidência do Tribunal de Justiça, encaminhando para o STJ, caso contrário, os níveis recursais da ação encerram-se aqui e prevalece a decisão do Tribunal de Justiça sobre o litígio.

O Supremo Tribunal Federal – STF – é a última instância recursal, mas nem sempre pode ser tratada como a quarta ou terceira instância. Tendo em vista as situações em que se pode acionar o STJ, quando houver violação da Constituição Federal, deverá ser interposto recurso

diretamente para o STF, sem passar pelo STJ, quando então o STF se transforma em terceira instância ao invés de quarta para os processos iniciados nas Varas; ou de segunda instância, ao invés de terceira para os processos iniciados nos Tribunais de Justiça.

Pode, ainda, ser primeira instância de ações específicas, como é o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade, pelo meio das quais se discute a interpretação ou o uso da Constituição Federal (Lei 9.868/1999).

O Recurso interposto no STF é chamado de recurso extraordinário, e também passa pelo juízo de admissibilidade. Para ser admitido e ter seu mérito julgado no STF, o recurso deve demonstrar a repercussão geral do problema, que significa que “será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A §1º, CPC), de forma que “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (art. 543-A §3º, CPC).

No mais, ainda há que se considerar o texto da súmula 282 do STF que versa: “282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. O que significa dizer que é necessário ter ocorrido, no decorrer do processo, um pré-questionamento da questão constitucional, tanto por parte dos autores da ação quanto por parte do juiz na decisão, vez que a Súmula 356 reforça que o STF entenderá faltar o pré-questionamento quando o ponto omissis da decisão não tiver sido objeto de embargos declaratórios<sup>45</sup>.

Aceito o recurso extraordinário no juízo de admissibilidade porque demonstrou repercussão geral e pré-questionamento, todos os 11 ministros do STF dão seus votos para resolução da lide.

Importante lembrar que os recursos especiais e extraordinários têm efeito devolutivo, ou seja, a propositura do recurso e a sua aceitação no juízo de admissibilidade não vão suspender os efeitos da decisão que está sendo discutida (art. 542, §2º CPC).

Ainda existem muitos pormenores nestas relações institucionais, mas que, no momento, não são essenciais, porém, destas explicações gerais é importante compreender que nem todo

---

<sup>45</sup> Embargos declaratórios é o nome que se dá ao recurso feito ao Poder Judiciário reclamando que o juiz julgou *extra* – para além do pedido - *ultra* – diferente do pedido - ou *citra petita* - menos do que foi pedido.

processo chega no STJ e no STF, fazendo com que fiquem válidas as decisões das Varas e/ou dos Tribunais, onde o juiz está engessado pelo princípio do *non liquet* e, conseqüentemente, depende dos comunicadores da norma para manifestar-se, incorrendo ou não em ativismo judicial quando da judicialização.

Em outras palavras, caso o comunicador da norma, seja ele o advogado, o promotor, o defensor ou o procurador, faça uma peça jurídica – inicial, apelação e recursos – em que solicita para que o Juiz decida da forma A e não preocupe-se com a questão dos requisitos dos recursos especial e extraordinário, e a outra parte solicita que o Juiz decida de forma B, sabendo que A é um posicionamento de sobreposição do Poder Judiciário ao Executivo ou Legislativo – judicialização da política – e que B é uma simples defesa do princípio da separação dos poderes que não resolve o problema levado em juízo, o Juiz não poderá decidir C, pois estaria decidindo fora dos pedidos, *citra petita*.

É claro que o poder do Juiz em solicitar provas para tomar a decisão mais assertiva (art. 130, CPC) lhe dá certa margem de movimentação, mas ainda assim, dependerá de como os comunicadores lhe apresentarão o que foi solicitado.

Note, ainda, que muitas vezes a discussão do mérito, ou seja, do fato em si, fica prejudicada por falhas processuais que podem ser cometidas no decorrer do processo, como esquecer de pré-questionar ou de recorrer a uma decisão obscura.

Outro ponto a ser considerado é que, embora a decisão interlocutória não seja a definitiva, não apenas nos casos de concessão de liminar, mas nos recursos em geral, quando não aceita em efeito suspensivo, desencadeia processo de interferência direta e imediata do Poder Judiciário, ou seja, lhe é transferido o poder de decisão, o que já poderia ser entendido como judicialização da política.

Assim, não se pode reduzir a etapa de avaliação da política a mero controle de legalidade e legitimidade administrativas, pois isso implica assumir que nesta etapa vale apenas pontuar se constitucional/legal, se inconstitucional/ilegal, se legítimo/ilegítimo, isso quando o processo atingir o Supremo Tribunal Federal.

Concordamos com o controle judicial das políticas públicas, todavia, os limites deste controle estão diretamente vinculados à compreensão das etapas de desenvolvimento da política pública por parte não só do juiz, mas dos comunicadores da norma. A avaliação tem como cerne de discussão melhorar aquilo que se avalia, independentemente de atribuir valor ou discutir o

mérito, já que pressupõe retorno de relevância àquilo que foi objeto de avaliação; implica revisão ou reformulação.

Assim, considerando os apontamentos de Oliveira V. (2005) e de Ramos (MILÍCIO, 2009), bem como a organização do sistema do Poder Judiciário brasileiro em sua totalidade, são pelo menos quatro as formas deste Poder se comportar quando acionado para dirimir problema referente à política pública educacional, a saber: atuar em sede de controle judicial, ato meramente declaratório (inconstitucional/constitucional, legal/ilegal ou legítimo/ilegítimo); atuar de forma ativista, ato que não é único do Poder Judiciário – quando o juiz decide sem considerar a natureza de sobreposição ou controle de Poderes, mas também provocado pelos comunicadores da norma quando fazem pedidos de sobreposição de Poderes; em sede de judicialização, quando interfere, dentro de seus limites, na política pública, podendo alterar o *status quo*, ato que ocorrerá quando os pedidos forem de controle e não de sobreposição de Poderes, ou quando o Juiz, diante de pedidos de sobreposição, procure obter provas que lhe permitam julgar dentro de seus limites (art. 130, CPC); e por fim, em sede de judicialização da política, ato único do Poder Judiciário, quando há uma sentença ativista que ignore um pedido de controle ou ainda quando decide liminarmente em favor de pedido de sobreposição.

Ainda que haja divergência sobre a participação do Poder Judiciário nas fases de desenvolvimento da política pública, é certo que seja nesta ou naquela etapa, isso implica uma questão de governabilidade<sup>46</sup>:

Atualmente a governabilidade do país passa pelo Poder Judiciário, seja através do controle de constitucionalidade das leis editadas, seja através das ações coletivas que visam impor ao Estado o cumprimento de seus deveres sociais. [...] Nem por isso se pode afirmar que o Poder Judiciário governa, pois não detém a atribuição de eleger as políticas públicas que julga adequadas, mas apenas de controlar a execução das políticas expressamente preconizadas na Constituição Federal (APPIO, 2009:70).

Uma consequência da repartição dos poderes é a governabilidade compartilhada, todos têm vez na administração do Estado, cada um contribuindo com aquilo que lhe é inerente, dentro de seus próprios limites.

---

46 Entendida aqui como o conjunto de condições necessárias ao exercício do poder. (MARTINS, 1995)

### 3.2 Ministério Público e Conselho Tutelar: sua participação na etapa de avaliação das Políticas Públicas Educacionais

Por ser um significativo comunicador da norma, haja vista sua natureza, quem pode contribuir efetivamente para a avaliação de políticas públicas é o Ministério Público.

Encontraremos o tema do Ministério Público junto ao Título IV Da Organização dos Poderes, Capítulo IV da Constituição Federal, que trata Das Funções Essenciais à Justiça, compartilhando espaço com a advocacia e a defensoria públicas, demonstrando sua importância diante da ordem institucional do país.

Assim como o Poder Judiciário, o Ministério Público tem várias subdivisões, a saber: Ministério Público da União, subdividido em Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Ministério Público Federal. Este ministério é chefiado pelo Procurador Geral da República, nomeado pelo presidente e com nome aprovado pela maioria no Senado Federal (art. 128, CF/1988).

Temos também os Ministérios Públicos dos Estados. No Estado de São Paulo a Lei Complementar Estadual n. 734/1993 instituiu o Ministério Público do Estado, que está assim organizado:

**Título II:** Da Organização do Ministério Público. Capítulo I: Da Estrutura do Ministério Público, **Seção I:** Dos Órgãos do Ministério Público: Art. 4º. O Ministério Público compreende: I – órgãos de Administração Superior; II – órgãos de Administração; III – órgãos de Execução; IV – órgãos Auxiliares. **Seção II:** Dos Órgãos de Administração Superior. Art. 5º. São órgãos da Administração Superior do Ministério Público: I – a Procuradoria-Geral de Justiça; II – o Colégio de Procuradores de Justiça; III – o Conselho Superior do Ministério Público; IV – a Corregedoria-Geral do Ministério Público. **Seção III:** Dos Órgãos de Administração. Art. 6º. São órgãos de Administração do Ministério Público: I – as Procuradorias de Justiça; II – as Promotorias de Justiça. **Seção IV:** Dos Órgãos de Execução. Art. 7º. São órgãos de execução do Ministério Público: I – o Procurador-Geral de Justiça; II – o Colégio de Procuradores de Justiça; III – o Conselho Superior do Ministério Público; IV – os Procuradores de Justiça; V – os Promotores de Justiça. **Seção V:** Dos Órgãos Auxiliares. Art. 8º. São órgãos auxiliares do Ministério Público: I – os Centros de Apoio Operacional; II – a Comissão de Concurso; III – o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional; IV – os órgãos de apoio técnico e administrativo; V – os Estagiários. (SÃO PAULO, 1993).

As funções de cada um dos órgãos estão detalhadas na legislação complementar estadual. Cada Estado organiza o Ministério Público da forma que melhor lhe aprouver. Existe, ainda, o Ministério Público Especial ou Ministério Público de Contas, que atuam junto aos Tribunais de

Contas, responsáveis pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial da Administração Pública direta e indireta do Estado (art. 130, CF/1988).

Segundo Ceneviva (2003), o Ministério Público foi uma das instituições de justiça que teve maior ampliação de suas funções na Constituição Federal, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF/88), sendo-lhe defeso tratar de controvérsias do direito privado.

É o Ministério Público que brada aos três Poderes as situações de injustiça que atingem os direitos individuais e coletivos. Analogamente a Hermes, tem função de mensageiro (atuação judicial) bem como de diplomata (atuação extrajudicial). Nas considerações de Souza:

Ao Ministério Público, órgão do aparato estatal, cabe tutelar os interesses, bens e valores insertos na Constituição da República e que têm por finalidade alcançar a plenitude dos direitos fundamentais, assegurando a existência de uma sociedade democrática e do próprio Estado de Direito. (...) Incumbe-lhe, outrossim, adotar as providências judiciais e extrajudiciais necessárias para a correção das flagrantes injustiças geradas pela exclusão social, fenômeno infelizmente comum em nosso cotidiano (SOUZA M., 2007:139).

A Lei nº 8.069/90 - ECA, notadamente em seu art. 201, VIII, determina que, mais do que prerrogativa, é dever do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis”.

De acordo com Souza (2007) há muita discórdia doutrinária acerca da origem desta instituição, uns remontam ao antigo Egito, outros aos gregos, e há quem atribua também aos romanos, mas a corrente majoritária institui sua gênese na França, atribuindo sua estrutura atual aos códigos Napoleônicos, especialmente o Código de Instrução Criminal de 1810, que garantiu o papel de titular da ação penal, reflexo que se faz presente no artigo 129, inciso I de nossa Constituição Federal. Segundo Arantes:

(...) o Ministério Público é justamente aquele órgão estatal que se especializou no exercício da função de persecução criminal e, nesse sentido, é co-responsável pela prerrogativa estatal de uso da força em prol da manutenção da lei e da ordem (ARANTES, 2007:1)

No Brasil, sob a influência do Direito português, a instituição teve um desenvolvimento interessante. No período colonial estavam previstos, em textos legais esparsos, como as Ordenações Manuelinas (1521) e o regimento de Tribunais de algumas capitânias, como o da

Bahia (1609), os promotores, procuradores e suas obrigações, mas foi, no Brasil Império, em 1832, que o Ministério Público passou a ser concebido como um órgão sistemático pelo Código de Processo Criminal. Ao longo do tempo, não só os regulamentos, mas as leis ordinárias e complementares foram delineando o Parquet, que teve lugar de destaque, pela primeira vez, na Constituição de 1934 (SOUZA, 2007).

Suprimido na Carta de 1937 - devido ao regime de ditadura, voltou a figurar na Constituição de 1946 e, na de 1967 foi situado junto ao Poder Judiciário, o que durou pouco tempo, já que com a Emenda Constitucional n. 1/69 foi realocado junto ao Poder Executivo (SOUZA, 2007).

A forma como é tratado na Constituição em vigência foi influenciada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público n. 40/1981, lei complementar federal direcionada pela Emenda Constitucional n.7/77, como explana Arantes:

No Brasil, o MP não se caracteriza apenas pela função de persecução criminal, mas se destaca também por outros dois aspectos: 1. um amplo leque de atribuições na esfera cível e 2. uma completa independência institucional em relação aos demais poderes de Estado. Nos últimos 30 anos, o MP passou por um importante processo de transformação e pode ser considerado a maior novidade institucional no Brasil, desde a redemocratização do país nos anos 1980 (ARANTES, 2007:2-3).

No caso específico da politização da justiça referente às políticas públicas educacionais, ao Parquet é atribuída grande responsabilidade. Em primeiro plano, sua responsabilidade de diplomata deve vir antes de sua responsabilidade de mensageiro, vez que evitando acionar o Poder Judiciário em casos que poderia tentar resolver diretamente com os Poderes Legislativo ou Executivo, estaria colocando em prática um dos princípios da Administração Pública: eficiência (art. 37, CF/88), colaborando com o bom andamento dos trabalhos no Poder Judiciário, sabidamente sobrecarregado, e otimizando o uso da máquina pública.

Ao receber uma representação – notícia de irregularidade levada ao conhecimento do Ministério Público por qualquer pessoa física ou jurídica, de forma escrita ou verbal – uma relação dialógica deve ser estabelecida com o órgão denunciado, no caso, através do Inquérito Civil conduzido pelo Ministério Público, desta forma, além de poder averiguar a veracidade das informações, garantirá outros dois direitos constitucionais: o do contraditório, dando vez ao

*audiatur et altera pars*<sup>47</sup>, e o da ampla defesa, ou seja, da mesma forma que é permitida a notificação de uma irregularidade, também deve ser permitido apresentar argumentos que demonstrem a fragilidade desta acusação (art. 5º, inciso LIV CF/88).

Verificada a irregularidade do órgão, antes de dedicar-se à propositura de ação judicial, deve o promotor propor um Termo de Consentimento de Ajustamento de Conduta (TAC), termo este que pode se tornar título executivo extrajudicial<sup>48</sup>, ou seja, no caso de a parte não responder positivamente ao acordado, ao invés de dar início a uma ação de conhecimento de direito que discutiria o mérito, o promotor pode solicitar a execução daquilo que foi combinado. Atuaria como mensageiro e, desta forma, também estaria contribuindo para a realização do princípio de eficiência da Administração Pública.

O simples acordo para sanar um problema não é suficiente para que se alcance o resultado desejado, é preciso pensar formas que permitam ao Poder Executivo ou Legislativo atingir o objetivo. Não será, necessariamente, o promotor a fazer reuniões para discutir um Plano de Ação, mas ele pode exigí-lo como parte do termo e controlar e avaliar as ações dos Poderes através do Plano de Ação, identificando com antecedência se há um bom ou mau andamento do acordo. Toda política pública demanda um planejamento, principalmente na etapa de implementação, muitas vezes o poder Executivo precisa do retorno do Ministério Público para identificar as falhas do processo e repensá-las.

Importante também o Ministério Público, ao fazer o TAC, solicitar que sejam anexadas as leis orçamentárias<sup>49</sup>, não apenas para identificar se a porcentagem constitucional a ser direcionada para educação está sendo feita de fato, mas também para compreender e respeitar as decisões políticas de alocação do orçamento público, vez que não cabe ao promotor, defensor ou juiz, mandar que se retire verba de uma área para atender demanda judicial de outra que nem direito público subjetivo é, correndo o risco de, assim, anular o processo mais importante do Estado Democrático de Direito: o voto.

Há que se considerar que o agente público eleito o foi, por exemplo, por sua agenda, de saúde pública e não de atendimento escolar - claramente isso não lhe escusa de ter que investir

---

<sup>47</sup> Expressão em latim para a frase “ouça-se também a outra parte”.

<sup>48</sup> Se homologado o TAC junto ao juiz, tendo sido formulado após a propositura de ação, é título executivo judicial.

<sup>49</sup> Estamos apontando as seguintes leis: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Nesse sistema, todos os planos e programas governamentais devem estar em harmonia com o plano plurianual, nos termos do art. 165, § 4º da Constituição Federal, e a LDO deverá estar em harmonia com o PPA, nos termos do art. 166, § 4º da Constituição.

em educação, mas o limite é o previsto na Constituição, e isso lhe garante a mobilidade da verba de acordo com suas decisões, endossadas pela população no momento de sua eleição.

Uma das justificativas de Sabatier e Mazmanian (1993) terem dado maior ênfase ao imperativo legal, dentre os três imperativos básicos de Rein & Rabinovitz (1993) – legal, racional e consensual – é porque estão convictos de que, na medida do possível, as decisões políticas fundamentais de um regime democrático devem ser tomadas por funcionários eleitos e não por servidores públicos designados. Desta forma, a gestão da sociedade estará sempre mais próxima do desejo dos contratantes, e em maior sintonia com o artigo primeiro de nossa Carta Magna: o poder emana do povo.

Se há um desejo da população, não apenas Municipal, mas Nacional, de tornar a primeira fase da educação infantil um direito público subjetivo, esta é uma luta a ser travada diante do Poder Legislativo, e não determinada por uma interpretação extensiva dos operadores do Direito.

Não é que o posicionamento seja demasiado positivista, mas fica a pergunta: e o dia em que o Poder Judiciário já não mais quiser fazer essa interpretação extensiva? Devemos ficar à mercê das idealizações dos juízes, promotores, defensores e advogados, ou devemos reclamar garantia constitucional? Antes negar o direito imediato, para forçar uma mobilização da sociedade civil, do que permitir que viva de subjetividades.

Da mesma forma que lemos o artigo 208, inciso IV da Carta em consonância com o parágrafo primeiro do mesmo artigo, e com a LDBEN, demonstrando a dinâmica do ordenamento jurídico, que deve ser entendido como um sistema, a mesma leitura deve ser feita ao relacionar os processos e procedimentos jurídicos e administrativos, evitando um emaranhado de ações que são conexas, mas que estão desconectadas.

Em outras palavras, o TAC não pode deixar de existir seja por ter o Poder Executivo ignorado seu conteúdo, seja porque os defensores públicos decidiram entrar com ações individuais ao invés de contatar o Ministério Público para que, ou entrasse com Ação Civil Pública ou com ação de execução de título extrajudicial.

Estas questões nos levam diretamente para o ponto final a ser discutido com relação à participação do Ministério Público: valorização do trabalho conjunto para otimização da máquina estatal. É importante que, em um caso como o das políticas públicas educacionais, que envolvem muitos órgãos, e em diversos níveis, haja diálogo constante entre eles, afim de direcionar esforços para resolução do problema.

O Poder Judiciário não deve estar nem tão pouco trabalhar contra o Poder Executivo, o mesmo vale para o Ministério Público. Em um período histórico em que se fala de multidisciplinaridade, relações complexas (MORIN, 2003) e diálogos entre ciências (SANTOS B., 2001), é inadmissível um trabalho individualizado no cerne da Administração Pública. Nenhum órgão seria melhor para reunir os demais do que o Ministério Público, usando de sua capacidade de mensageiro e diplomata.

Utilizar a demanda judicial como fator de avaliação é algo bastante interessante, pois procuraria resolver o problema e não uma problemática isolada, permitindo, inclusive, que a sociedade tivesse voz através do Ministério Público.

Souza considera que:

Ao Ministério Público, órgão do aparato estatal, cabe tutelar os interesses, bens e valores insertos na Constituição da República e que tem por finalidade alcançar a plenitude dos direitos fundamentais, assegurando a existência de uma sociedade democrática e do próprio Estado de Direito. [...] Incumbe-lhe, outrossim, **adotar as providências judiciais e extrajudiciais necessárias para a correção das flagrantes injustiças** geradas pela exclusão social, fenômeno infelizmente comum em nosso cotidiano. (SOUZA, 2007:139) (grifo nosso).

No que tange às questões especificamente voltadas para os direitos da criança e do adolescente, como é o caso do direito à educação, junto ao Ministério Público está o Conselho Tutelar. Criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 131, o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo de jurisdição municipal. O Ministério Público também é o responsável por fiscalizar o processo de escolha dos membros do conselho (art. 139, ECA).

Dentre as muitas funções do Conselho Tutelar encontra-se a de requisito de serviços públicos, como a educação e assessoria ao Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 136, ECA), função esta que demonstra a característica de cooperação necessária na reelaboração de políticas públicas educacionais sabidamente ineficientes. Segundo Liberati:

Os Conselhos Tutelares, por sua vez, são a própria sociedade em defesa da proteção integral. Seu papel é de identificação de lesões ou ameaça de lesão a direito de crianças e adolescentes, encaminhando-os à resposta adequada, através da requisição de serviços (LIBERATI, 2004:33).

### 3.3 Considerações finais do capítulo

Note que, muito embora as etapas da política pública sejam bastante definidas, o processo de tomada de decisão não se restringe a este ou aquele momento, ocorre o tempo todo. A diferença é que decisões de elaboração não se confundem com decisões de implementação, nem de avaliação, tampouco pode se confundir a amplitude das decisões, sejam elas macro (Poder Legislativo) ou micro (Poder Executivo) no contexto institucional.

Nesta perspectiva, concluímos com a seguinte colocação:

[...] a atividade judicial de revisão do conteúdo das políticas públicas deve ser estudada, com o objetivo de se evitar o transporte, puro e simples, das teorias que embasam a revisão judicial dos atos administrativos para o interior de um sistema político, o sistema constitucional. (APPIO, 2009:133)<sup>50</sup>.

Neste trabalho, nossa proposta é que as etapas das políticas públicas se pautem em um regime jurídico que as considere e também o faça em relação ao papel de cada Poder e órgão diante delas.

Toda e qualquer averiguação de uma política pública, por qualquer dos Poderes ou pelo Ministério Público e Conselho Tutelar, deve ser considerada uma avaliação da mesma, vez que são reflexos de interpretações acerca da política em qualquer de suas etapas.

Isto posto, no próximo capítulo, através dos estudos de caso, identificaremos como os poderes e órgãos se comportam frente a efetivação do direito à educação, de forma a problematizar os posicionamentos na busca de ações que visem uma efetivação adequada do Direito e sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

---

<sup>50</sup> Note que, mais uma vez, o autor parece ir de encontro com o que pensa sobre a Participação do Judiciário nas etapas de elaboração e implementação da política, uma vez que o termo ‘revisão’ da política; ora só se pode rever aquilo que já está feito, sem contar que é pressuposto de ação avaliativa. Faz-se a revisão para avaliar.

#### 4 COMO SE DÁ A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO?

Caminhante, são tuas pegadas  
o caminho e nada mais;  
caminhante, não há caminho,  
se faz caminho ao andar.  
(...)  
Golpe a golpe, verso a verso.  
Cantares – Antonio Machado

De acordo com Triviños, o estudo de caso pode ser considerado um dos mais relevantes tipos de pesquisa qualitativa, vez que “é uma categoria de pesquisa cujo objeto é uma unidade que se analisa profundamente” (TRIVIÑOS, 1987:133).

A mesma definição traz Gil quando o identifica como um “estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, permitindo seu amplo e detalhado conhecimento” (GIL, 2004:54). Também entendem da mesma forma Ludkë e André (1986).

Nesta perspectiva, a metodologia de estudo de caso é bastante adequada quando o pesquisador tem o interesse em discutir o objeto não apenas sob o ponto de vista teórico, mas também como um fenômeno no campo social, através de uma realidade delimitada.

O método de estudo de casos é considerado um dos melhores pela antropologia jurídica, posto que o caso se constitui em uma unidade de análise em si mesma (ASSIS A. *et al*, 2012).

De acordo com os autores esse método indica que, para ver a lei em ação, para estudar suas implicações práticas e suas consequências, é preciso investigar os casos problemáticos, conduzindo a uma jurisprudência realista, permitindo, desta forma, que se observe se a norma torna-se regra inoperante ou onipotente.

O estudo de caso deve seguir um determinado planejamento, a saber: formulação do problema; criação de protocolo de orientação sobre: definição da unidade - caso, definição do número de casos, problematização do objeto, variáveis a serem pesquisadas e instrumentos para coleta de dados; coleta de dados; avaliação e análise dos dados, e por fim, elaboração de relatório sobre o desenvolvimento da pesquisa (GIL, 2004; YIN, 2001).

No que tange à formulação do problema, Ventura indica que:

Como qualquer pesquisa, o estudo de caso é geralmente organizado em torno de um pequeno número de questões que se referem ao como e ao porquê da investigação. É

provável que questões como essas estimulem também o uso de experimentos e pesquisas históricas. (VENTURA, 2007:385).

Diante disso é possível considerar que a questão norteadora da pesquisa “Como ocorre o controle Judicial de Políticas Públicas Educacionais” é também norteadora da organização do estudo de caso, vez que, de acordo com Gil (2004), a escolha do caso para análise deve ser motivada por uma questão que se pretende responder por meio do estudo e não o contrário.

Tendo formulado o problema, de acordo com as fases de planejamento do estudo de caso, criamos o protocolo de orientação, cujo primeiro passo foi definir as unidades - casos. Para definir os casos decidimos, primeiro, fechar a reflexão teórica, de forma que conseguíssemos reunir um objeto de estudo que fosse não apenas emblemático, mas que trouxesse a maior quantidade de elementos possíveis para a análise, de forma que obtivéssemos não apenas considerações específicas dos casos, mas também algumas considerações gerais, válidas para qualquer situação.

Embora os instrumentos para coleta de dados, de acordo com o planejamento sugerido por Gil (2004), sejam considerados após a escolha do caso a ser estudado, considerando o fato de que trabalharíamos com ações judiciais, tivemos que, em um segundo momento, definir o instrumento e a abrangência da pesquisa, juntamente com as variáveis a serem pesquisadas antes de definir a unidade - caso, o número de casos e problematizar o objeto.

Como instrumento para coleta de dados selecionamos, os sites de dois órgãos públicos, a saber: do Ministério Público de São Paulo, dada a importância não só da natureza deste órgão, mas enquanto comunicador da norma; e do Supremo Tribunal Federal, por ser a última instância recursal, o que lhe dá a prerrogativa de determinar o entendimento majoritário diante dos litígios.

A abrangência da pesquisa também foi, de certa forma, determinada pelos instrumentos selecionados, vez que nos limitamos à discussão de documentos referentes ao estado de São Paulo.

A definição das unidades-casos, bem como o número de casos, também foram etapas que ocorreram simultaneamente. Primeiramente decidimos quais palavras chave seriam utilizadas na busca. Tendo em vista nossa discussão sobre a relação gratuidade e obrigatoriedade como características somatórias na definição do direito público subjetivo à educação, ‘universalidade do ensino’ foi uma das palavras chave definidas.

Também considerando que atrelamos a garantia das vagas a uma discussão da qualidade destas vagas, outra palavra chave selecionada foi ‘qualidade de ensino’. Por fim, dada a temática geral do trabalho ser vinculada à discussão do direito à educação, também optamos por utilizar ‘direito à educação’ para a busca dos casos.

Nos sites, através das palavras chaves, identificamos a existência de um único caso sobre qualidade de ensino referente à política pública, o qual, justamente por sua singularidade, foi selecionado. É certo que existem inúmeros casos sobre ‘universalidade de ensino’ tratando dos mais diversos níveis da educação, mas optamos por aquele que apresentou maior interação entre Ministério Público e Prefeitura. Muitos casos com a palavra chave ‘direito à educação’ também foram encontrados, motivo pelo qual optamos pela decisão mais recente do STF sobre o assunto e que citava grande quantidade de outras decisões, demonstrando a existência de um posicionamento jurisprudencial dominante.

Ainda que fossem três as palavras chave, apenas ‘universalidade do ensino’ e ‘qualidade de ensino’ foram consideradas categorias de análise, vez que são espécies do gênero ‘direito à educação’.

Assim, a definição das unidades - casos e dos números de caso compuseram a coleta de dados, permitindo que, durante a seleção, problematizássemos os objetos de estudo e considerássemos as variáveis a serem pesquisadas.

A avaliação e a análise dos dados estão apresentadas nas próximas páginas.

#### **4.1 Efetivação do direito à educação na categoria ‘universalidade do ensino’**

Já sabemos que dois conceitos estão diretamente vinculados ao sistema público de ensino e que fortalecem o direito à educação: gratuidade e obrigatoriedade, sendo que aquele surgiu primeiro do que este, e sua relação não é direta, como versam alguns autores, de acordo com nosso estudo sobre os textos constitucionais. O conceito de ‘gratuidade’ permite a efetivação do direito sem qualquer ‘senão’; e o conceito de ‘obrigatoriedade’ consolida a máxima de que todo direito corresponde a um dever, não necessariamente do Estado.

Segundo Horta, a gratuidade é um princípio do ensino vinculado aos estabelecimentos oficiais em quaisquer níveis, e em relação à obrigatoriedade o autor considera:

(...) O direito à educação não se reveste exatamente da mesma dimensão que, por exemplo, o direito à assistência médica gratuita, à alimentação mínima, à habitação decente ou ao socorro em caso de catástrofe natural. Estes são serviços que a sociedade proporciona àqueles que os solicitam. Em geral, os cidadãos podem escolher entre utilizá-los ou prescindir deles e inclusive, adaptá-los, via de regra, a seus interesses individuais. A educação, ao contrário, é, via de regra, obrigatória, e as crianças não se encontram em condições de negociar as formas segundo as quais a receberão. Paradoxalmente, encontramos-nos assim diante de um direito que é, ao mesmo tempo, uma obrigação. O direito a ser dispensado da educação, se esta fosse a preferência de uma criança ou de seus pais, não existe. Assim, ao direito de educar por parte do Estado corresponde a obrigatoriedade escolar para determinada camada da população infanto-juvenil. (HORTA, 1998:10).

Para Cury e Ferreira universalização é o “ato ou efeito de tornar-se comum, universal, geral. Corresponde à meta da educação para todos” (2010:5), logo, por ‘universalidade do ensino’ devemos entender a possibilidade de qualquer criança ou adolescente ter acesso à escola. Para os autores:

A positivação do direito à educação foi assumindo o caráter de universalidade, sendo que era organizada para atender uma determinada parcela da comunidade, passando a ser reconhecida como um direito de todos. Esta situação implicou na discussão da obrigatoriedade do ensino, tanto no campo do direito como no educacional. Em outros termos, a obrigatoriedade vem sendo discutida no aspecto pedagógico como na garantia do direito à educação, pois é um problema que afeta os educadores e os juristas, não se limitando a um campo específico. (CURY & FERREIRA, 2010: 2).

A universalização do ensino é, portanto, meta e não uma característica inerente ao direito à educação, estando vinculada ao direito público subjetivo, limitado ao ensino gratuito e obrigatório, hoje vinculado a uma faixa etária e não a um ou mais níveis de Ensino.

Diante das considerações que foram feitas ao longo do texto, em especial no primeiro capítulo, não é possível tratar de efetivação do direito à educação apenas na perspectiva do oferecimento de vagas, discutir a qualidade desta vaga é tão importante quanto identificar o número de vagas existentes, caso contrário, efetiva-se o direito constitucional de ir, vir, estar e permanecer, e não o direito à educação, cujo significado é muito mais abrangente quando entendido sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O direito à educação em nosso país é, infelizmente, um direito duplamente limitado. A primeira limitação está no próprio texto legal, que não transforma toda a educação básica como direito público subjetivo, recorrendo ao corte etário e deixando coexistir artigos que flexibilizam a efetivação do direito no âmbito da Educação Infantil e do Ensino Médio.

A segunda limitação é referente à compreensão da extensão do direito, limitado à concessão de vagas sem a preocupação com a qualidade destas vagas, nem antes nem depois de determinada a matrícula.

A imediatividade desejada na concretização de uma vaga não pode ser preferida em detrimento da realização plena do direito à educação, qual seja a sua interpretação à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Cada vez que abrimos mão de um fator atrelado à cidadania, ou de um fator que compõe a formação para o trabalho, prostituímos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tão dependente da condução de uma educação que siga todos os princípios constitucionais a ela referentes como, por exemplo, a igualdade de acesso e permanência e a garantia do padrão de qualidade (art. 206, I e VII, CF/1988).

Vinculado ao Princípio da Garantia do Padrão de Qualidade, está, dentre outras questões, a consideração do ambiente escolar. De acordo com Deliberador, “Avaliações pós-ocupação em prédios escolares, divulgadas na literatura, apontam problemas, principalmente relativos ao conforto ambiental e à funcionalidade, remetendo-se, de forma especial, às falhas de implantação e de projeto”. (DELIBERADOR, 2010:5)

Também aponta a autora que, quando se procura definir o que é um ambiente escolar de qualidade, a discussão majoritária entende “o espaço como aspecto essencial, embora não o único determinante da qualidade educacional” (DELIBERADOR, 2010:58).

Logo, se com a quantidade suportável pelo prédio escolar já há uma identificação sobre os problemas de ocupação referentes a conforto ambiental e funcionalidade, e que tais aspectos interferem na qualidade da educação, não se pode permitir que a simples alocação de uma criança ou adolescente em uma instituição de ensino seja entendida como efetivação do direito à educação, senão como uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É com base nesta compreensão de ‘universalidade de ensino’ que discutimos o estudo de caso da Ação Civil Pública contra a municipalidade de Sumaré.

O estudo de caso selecionado é discutido a partir dos seguintes documentos: Ação Civil Pública com pedido de liminar proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na Vara da Infância e da Juventude de Sumaré (Anexo 3); Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e a Prefeitura de Sumaré (Anexo 4); a homologação do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta pela Juíza de Direito (Anexo 5); Ofício expedido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo para a

Prefeitura de Sumaré sobre cumprimento do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (Anexo 6); e Ofício do Prefeito de Sumaré respondendo ao expediente enviado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (Anexo 7).

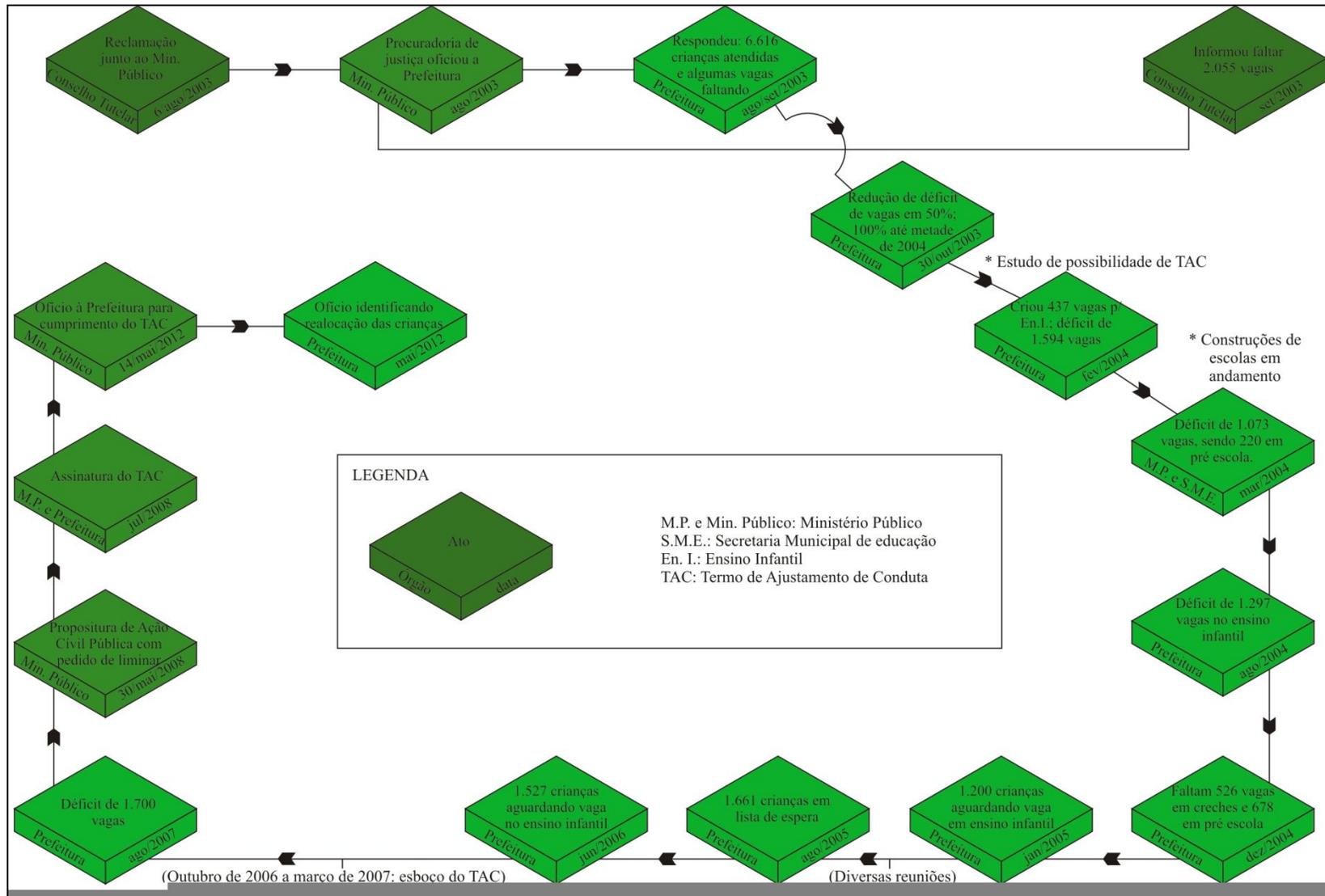
Os acontecimentos que compõem o quadro da página seguinte foram retirados da Ação Civil Pública, sendo assim, o promotor de Justiça Alexandre Cebrian Araújo Reis apresenta os fatos que o levaram a propor a ação, os quais retomamos aqui.

Em 6 de agosto de 2003 o Conselho Tutelar, órgão responsável por zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, cujas atribuições se encontram no artigo 136 do ECA, cumprindo com uma de suas funções, encaminhou notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente ao Ministério Público (art. 136, IV, ECA), solicitando a apuração da regularidade da oferta sic. “do ensino fundamental para crianças em idade pré-escolar”.

A Procuradoria de Justiça, onde ficam alocados os procuradores, que são aqueles responsáveis por atuar no primeiro grau de jurisdição, ou primeira instância, recebendo a reclamação, oficiaram, ainda em agosto de 2003, a Prefeitura de Sumaré para que se manifestasse sobre o fato comunicado pelo Conselho Tutelar.

Entre agosto e setembro de 2003 a Prefeitura de Sumaré informou ao Ministério Público que 6.616 (seis mil seiscentas e dezesseis) crianças eram atendidas em pré-escolas da rede municipal de educação, bem como encaminhou sic. “extensa lista com nomes de crianças que aguardavam por vaga no ensino infantil”.

O Conselho Tutelar, com vistas a fornecer maiores informações, noticiou ao Ministério Público que, em setembro de 2003, havia uma lista de 2.055 (duas mil e cinquenta e cinco) crianças aguardando vaga para pré-escola.



Quadro 7: Apresentação do caso da Ação Civil Pública contra municipalidade de Sumaré.

Em uma reunião realizada em 30 de outubro de 2003, o Prefeito informou que o déficit de vagas fora reduzido pela metade, e que até metade do ano de 2004 a demanda seria completamente atendida; informou ainda que iniciativas de ampliação do atendimento, como a construção de prédios escolares, estava em andamento. Solicitou, por fim, prazo para estudar a viabilidade de assinar um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Em fevereiro de 2004, ou seja, antes do prazo dado na reunião de 30 de outubro de 2003, a prefeitura comunicou o não atendimento de 1.594 (mil quinhentas e noventa e quatro) crianças, ainda que tenham criado 437 (quatrocentas e trinta e sete vagas) para o sic. “ensino infantil”.

No mês seguinte, ou seja, no mês de março de 2004, ainda dentro do prazo dado, foi realizada uma reunião entre o Ministério Público e a secretária de educação de Sumaré, que informou ter reduzido o déficit para 1.073 (mil e setenta e três) vagas e reforçou o fato de escolas estarem em construção.

Chegado o fim do prazo dado, em agosto de 2004 a Prefeitura de Sumaré informou ter um déficit de 1.297 (mil duzentas e noventa e sete) sic. "vagas no ensino infantil". Em dezembro de 2004, através de informação também dada pela municipalidade, o déficit era de 1.204 (mil duzentas e quatro) vagas, sendo que 526 (quinhentas e vinte e seis) crianças aguardavam vagas em creches e 678 (seiscentas e setenta e oito) aguardavam vaga em pré-escola.

Em janeiro de 2005, segundo a Prefeitura de Sumaré, o total de crianças que aguardavam vaga no sic “ensino infantil” era semelhante àquele apurado em dezembro de 2004, vez que 1200 (mil e duzentas crianças) aguardavam vaga para o sic “ensino infantil”.

No primeiro semestre de 2005 ocorreram diversas reuniões na tentativa de solucionar o problema, mas em agosto de 2005 havia uma lista de espera com 1.661 (mil seiscentas e sessenta e uma) crianças.

Quase um ano depois, em junho de 2006, o número de crianças na lista de espera ainda era bastante semelhante ao do ano anterior, totalizando 1527 (mil quinhentos e vinte e sete), o que culminou em duas reuniões, uma em outubro de 2006 e outra em março de 2007, para apresentação do esboço do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Em agosto de 2007, a Prefeitura informou estar com um déficit de 1700 (mil e setecentas) vagas, o maior número de déficit de vagas registrado desde agosto de 2003.

No ano seguinte, em 30 de maio de 2008, o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública com pedido de liminar<sup>51</sup> solicitando, dentre outras coisas, que dentro de 90 dias o Município de Sumaré oferecesse o atendimento em creches e pré-escolas sic. “de modo a garantir a universalidade de acesso, bem assim a regularidade do serviço.”

Dois meses após ingressar com Ação Civil Pública, em julho de 2008, o Ministério Público e a Prefeitura Municipal de Sumaré assinaram o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, homologado pela Juíza, atribuindo-lhe eficácia de título executivo judicial, resolvendo o feito com conhecimento do mérito, vez que as partes transigiram (art. 269, III CPC). Em outras palavras, foi encerrada a lide mediante a assinatura do TAC.

No TAC, a municipalidade teria até novembro de 2009 para garantir a universalização do atendimento às crianças de sic “zero a seis anos”.

Em 14 de maio de 2012, o Ministério Público, abrindo novo Inquérito Civil<sup>52</sup>, vez que o primeiro, iniciado pela reclamação do Conselho Tutelar em agosto de 2003, foi encerrado com a assinatura do Termo, oficiou a Prefeitura de Sumaré para, em cinco dias, indicar estabelecimentos de ensino para as crianças que constavam em listagem anexa a fim de cumprir o combinado.

Em 22 de maio de 2012, a Prefeitura de Sumaré respondeu ao ofício do Ministério Público, identificando a realocação de 32 (trinta e duas crianças) nos mais diversos níveis da Educação Infantil.

Analisando os fatos e o conteúdo da Ação Civil Pública e do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, devemos em primeiro lugar pontuar a inexistência de um padrão de linguagem para referir-se à Educação Infantil nos documentos.

Na Ação Civil Pública, para referir-se à Educação Infantil, encontramos as seguintes expressões: “ensino fundamental para crianças em idade pré-escolar” e “ensino infantil” todas as vezes que a intenção é dizer Educação Infantil, com exceção de quando o promotor transcreve o artigo 208 inciso IV da Constituição e a ementa de um Agravo cujo relator é o Ministro Celso de Mello.

---

<sup>51</sup> O pedido de liminar é uma medida cautelar que consiste em solicitar ao Juiz que profira uma decisão *in limine liti*, ou seja, no começo do processo, sem que tenha sido ouvida a outra parte - *inaudita altera pars*-. (art. 804, CPC)

<sup>52</sup> Trata-se de procedimento administrativo instaurado exclusivamente pelo Ministério Público para coleta de elementos que contribuam com suas atuações judiciais e extra-judiciais (art. 129, III CF/1988; arts. 8º e 9º da Lei 7.347/1985).

Segundo Viana (2006) o Código de Processo Civil determinou a importância do domínio da Língua Portuguesa quando da composição de peças processuais no artigo 156, ao pontuar que, em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo. Reale (2001) reforça a existência de uma linguagem específica da Ciência do Direito, da qual os juristas devem se orgulhar, vez que é privilégio de poucas ciências.

Já que a linguagem é ponto tão importante para a prática jurídica e, uma vez que a compreensão da extensão do direito público subjetivo passa pelo reconhecimento e identificação do nível de ensino obrigatório e gratuito, emaranhar educação infantil com ensino fundamental ou dar-lhe nome diverso daquele presente no texto constitucional, nomeando-o como ‘ensino infantil’, prejudica o exercício de uma aplicação adequada da lei e, conseqüentemente, da efetivação plena do direito à educação.

À época da propositura da ação – maio de 2008 – apenas o ensino fundamental era direito público subjetivo, vez que era o único nível de ensino gratuito e obrigatório, o que não deveria sustentar o ingresso de uma Ação Civil Pública, ainda mais com pedido de liminar.

O promotor apoiou-se nos seguintes textos legais para sustentar a reclamação do direito, cuja tutela é objeto de reclamação na ação: artigo 208, inciso IV da Constituição Federal de 1988 sem a Emenda Constitucional n. 59/2009, que versa ser dever do Estado a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; artigo 211, §2º da Constituição Federal de 1988, que atribuiu aos Municípios atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil; artigo 54, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, que versa ser dever do Estado assegurar atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; artigo 11, inciso V da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que reforça a incumbência dos municípios em oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino, e o artigo 29 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que reconhece a Educação Infantil como primeira etapa da educação básica, tendo como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

À época da propositura da Ação estava em vigência o FUNDEF, motivo pelo qual apenas o ensino fundamental era o único reconhecido como direito público subjetivo e motivo do constituinte distribuir tanto aos Estados e ao Distrito Federal, como aos Municípios, atuação prioritária no Ensino Fundamental e em outro nível de ensino, no caso dos Municípios a Educação Infantil e no caso dos Estados e Distrito Federal, o Ensino Médio (art.211, § 2º e 3º CF/1988). Tanto é assim que, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, promulgada no mesmo período que a Emenda Constitucional n. 14/96, vincula a expressão “prioritariamente” apenas ao Ensino Fundamental, nos levando a crer que na redação do texto constitucional, a mesma expressão refere-se apenas ao Ensino Fundamental, e não à Educação Infantil, que vem em seguida. No mais, a LDBEN vincula o uso da verba à erradicação da falta de vagas ao Ensino Fundamental, para depois atuar na Educação Infantil dentro dos limites da porcentagem constitucional mínima de 25% (art. 212, CF/1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente encontrava-se, e ainda se encontra, defasado diante do texto constitucional, bem como o artigo 29 da LDBEN, vez que dá ordem de assegurar creche e pré-escola para crianças de zero a seis anos, sendo que em 2006, com a Emenda Constitucional n. 53, é removida a criança de seis anos do âmbito da Educação Infantil para ingressar, com esta idade, no Ensino Fundamental. Não seria prejudicial à criança que, com seis anos fosse colocada em nível escolar inferior ao obrigatório dada a defasagem da lei?

O promotor também cita a inviabilidade da afirmação do direito ao trabalho remunerado por parte dos pais quando o direito à educação não é garantido, refletindo no bem estar e conforto das próprias crianças.

Sem que entremos na ceara da discussão sobre os limites do papel da escola, se deve ou não “substituir” os pais na educação de seus filhos, devemos considerar que o direito ao trabalho decente de acordo com a Constituição Federal (arts. 5º, 6º e 7º) e com as diversas convenções e tratados junto à Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre o assunto, bem como os frutos deste trabalho, estão diretamente vinculados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, portanto, devem ser considerados como fatores relevantes na efetivação do direito à educação.

Veja que nosso posicionamento é contra a propositura de Ação Civil Pública para cumprimento em 90 dias do pedido, mas sim a organização de um diálogo entre Poderes, seus órgãos, o Ministério Público e o Conselho Tutelar, interessante seria que a Assistência Social e um representante do Ministério Público do Trabalho estivessem juntos na busca da efetivação do

direito à educação sob a perspectiva do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois da mesma forma que colocar a criança dentro da escola não efetiva o direito à educação, colocar o filho na instituição escolar também não efetiva o direito ao trabalho decente.

Pontuar estas questões legais que fragilizam a base legal de propositura da ação visando a efetivação do direito à educação, não significa dizer que o Conselho Tutelar não deveria ter acionado o Ministério Público e nem que este não deveria ter cobrado do município uma ação visando sanar o problema, mas significa que os três órgãos deveriam ter traçado, juntos, um plano de ação vez que, era e continua sendo dever do Estado garantir educação infantil em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade. Nada que estivesse em desacordo com as funções de ambos os órgãos.

Quando menciona-se Estado, é necessário compreender que o constituinte chama ao dever de garantir educação todos os órgãos que têm relação com o direito em tela. Ainda que o Ministério Público tenha se reunido várias vezes com a Prefeitura, foram reuniões esparsas ao longo de quase uma década e que não conseguiram sequer chegar a um acordo sobre o número exato de déficit de vagas. Vejamos o quadro a seguir:

mês/ano	set/03	out/03	fev/04	mar/04	ago/04	dez/04	jan/05	ago/05	jun/06	ago/07
órgão										
<b>CT</b>	2.055	sem info	sem info	sem info	sem info	sem info	sem info	sem info	sem info	sem info
<b>Prefeitura</b>	sem info	1027 (50%)	1594	1073	1297	1204	1200	1661	1527	1700

Quadro 8: Déficit de vagas no Município de Sumaré para a Educação Infantil de 2003 a 2007

No decorrer de cinco anos, em dez ocasiões foi informado ao Ministério Público o número de déficit de vagas para a Educação Infantil no Município de Sumaré. Com exceção dos números informados em dezembro de 2004 e janeiro de 2005, os demais não guardam qualquer relação.

A primeira discrepância é a diferença entre setembro de 2003 e outubro de 2003, demonstrando que em apenas um mês mais de mil crianças que estavam sem atendimento foram direcionadas para as instituições escolares.

A segunda discrepância está entre outubro de 2003, fevereiro de 2004 e março de 2004. Se em outubro de 2003 faltavam 1027 vagas, que seriam supridas até meados de 2004, como em fevereiro de 2004 o número de vagas faltantes aumenta em quase 1/3 - 1594 vagas – sofrendo

uma queda de mesma proporção no mês subsequente, mas totalizando um déficit maior do que aquele apontado em outubro de 2003 – 1073 vagas -.

Mais uma vez, em apenas um mês, 521 crianças foram alocadas em instituições escolares.

A terceira discrepância aparece quando, em agosto de 2004, momento em que as 1027 vagas faltantes em outubro de 2003 deveriam ter sido erradicadas, além de não o serem, aumentaram o déficit em 224 vagas.

A quarta discrepância é notar que a partir de agosto de 2005 o déficit aumentou consideravelmente diante do número informado pela prefeitura em outubro de 2003, que já não deveria existir em meados de 2004, tendo uma queda de 134 vagas em junho de 2006, mas crescendo novamente em agosto de 2007 para 1700 vagas faltantes, número bastante próximo do informado pelo Conselho Tutelar em setembro de 2003.

Não fica claro, ainda, a origem dos números informados pela Prefeitura. Aqueles informados pelo Conselho Tutelar, que compõem uma lista de espera, são oriundos de mães, pais ou responsáveis que procuraram o órgão reclamando a ausência de vaga. Esta reclamação gera um cadastro no Sistema de Informação para a Infância e Adolescência – SIPIA, um sistema nacional de registro para subsidiar tomadas de decisões governamentais referentes aos direitos das crianças e dos adolescentes, mas que claramente não foi adequadamente utilizado.

Diante da situação exposta fica nítido que a relação entre o Ministério Público e Prefeitura era a de pergunta e resposta através de troca de ofício, sem se preocuparem com o conteúdo. Se era possível imaginar que o aumento discrepante de falta de vagas em agosto de 2007 foi o que desencadeou a propositura da ação em 2008, já não o é mais, vez que o período crítico deu-se três anos antes, em 2004.

No mais, sentimos a falta da presença do Conselho Municipal de Educação, para acompanhar a solução do problema.

Além da falta de precisão nos dados fornecidos pela Prefeitura, na Ação Civil Pública, o promotor requer a garantia da universalidade do acesso a creches e pré-escolas sem mencionar qualquer numerário. No TAC, a quantidade ainda fica obscura, pois menciona, novamente, em atendimento universalizado e criação de 960 vagas, sendo 480 em uma região e 480 em outra. Quatro anos depois, em maio de 2012, o Ministério Público pediu resposta à Prefeitura, que enviou uma lista de 32 (trinta e duas) crianças alocadas em instituições escolares.

Outra questão que fica, diante dos fatos expostos, é a celebração do TAC. Em outubro de 2003 a prefeitura estudava a possibilidade de assinar o documento que só foi retomado em outubro de 2006, suspenso em discussões até março de 2007, oficializado apenas em julho de 2008, depois da propositura da Ação Civil Pública, com prazo para novembro de 2009, cobrado apenas em maio de 2012.

O Ministério Público parece ter invertido a ordem dos fatores e perdido a oportunidade de exercer seu papel de diplomata. O Poder Judiciário deveria ser acionado, em último caso, se ainda havia a possibilidade de celebrar um TAC, não havia a necessidade de propor ação e movimentar a máquina estatal desnecessariamente, vez que o juiz acabou homologando documento que, por si só, já teria validade enquanto título executivo extrajudicial (art. 5º, § 6º, Lei 7.347/1985).

Não há indícios de planejamento para garantia de Educação Infantil em nenhum dos órgãos. Como resolver um problema sem dimensioná-lo adequadamente? Estas informações apenas reforçam a forma limitada como o direito à educação é tratado, a ânsia de efetivá-lo é tanta que é feita aos atropelos, sem pensar que, ao final, o mais prejudicado foi o aluno.

Neste caso, há prejuízo para os alunos que foram colocados dentro da escola que já não tinha capacidade para recebê-los – vez que em apenas um mês, em duas ocasiões, remanejaram um número considerável de crianças - ferindo-lhes o princípio constitucional de igualdade de acesso e permanência na escola (art. 206, I, CF/1988); prejuízo, na mesma medida, aos que já estavam na instituição escolar, e receberam os novos colegas; bem como prejuízo aos que não foram considerados na contagem, já que educação é direito de todos (art. 205, CF/1988); prejuízo à máquina pública por ter mobilizado uma enormidade de atores, nos mais diversos órgãos e níveis, bem como de verbas, sem resultados positivos e prejudicando uma atuação eficiente e eficaz do Estado.

O promotor menciona a informação recebida ao final, da criação do Programa Pró-Educação Básica – Proeb, que autoriza a celebração de convênio do Município junto a entidades particulares para atendimento de crianças entre 0 e 5 anos que não tenham vaga no sistema regular de ensino, estendendo a permissão presente no texto constitucional:

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:  
I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.(BRASIL, 1996)

Se no texto constitucional a permissão é para aqueles que demonstrem insuficiência de recursos e falta de cursos regulares na localidade de sua residência para Ensino Fundamental e Médio, e com instituições confessionais, comunitárias e filantrópicas, o Proeb permite a celebração do convênio com qualquer instituição particular, e mediante apenas a comprovação de falta de vaga.

É nítido que esta permissão é uma afronta ainda maior ao princípio da igualdade de acesso e permanência na escola, vez que muitas vezes não se pode comparar os recursos de uma instituição particular com aquele presente em uma instituição pública; se assim não fosse, a demanda por vaga no ensino público seria muito maior. O que pode ser agravado diante de uma situação em que, após realocar o máximo de crianças possíveis nas escolas públicas, superlotando as instituições, as que ficaram sem vaga acabam direcionadas para ambientes que só receberão o que têm condições de receber, fazendo com que estes alunos sejam mais privilegiados do que aqueles.

Ainda que Franzolin não mencione especificamente o direito à educação, mas a tutela da criança devolvida pelos guardiões ou pais adotivos, deixa claro que uma das questões que o levaram a despender mais tempo com estudos jurídicos referentes às crianças, é a quantidade de casos na Justiça que demonstram uma realidade “sombria e cruel, pelas quais as crianças são submetidas” (FRANZOLIN, 2010:8259). Ora, não é também cruel e sombrio o presente escolar mal administrado e o futuro sem planejamento de uma criança? Os casos de direito à educação, individuais ou coletivos, podem facilmente juntar-se com aqueles aos quais o autor tem se dedicado, pois partilham da mesma carência.

O mais preocupante é notar que a Ação contém ementas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que direcionam para o mesmo entendimento, mas que não mostram como foram efetivadas as vagas, procurando demonstrar para o Juiz de Direito o posicionamento da jurisprudência.

Na ementa do Supremo Tribunal Federal, cujo relator é o Ministro José Celso de Mello Filho, não encontramos a expressão “direito público subjetivo”, mas, a forma como a Educação Infantil é tratada segue para este entendimento quando usa expressões como “integral adimplemento” e “omissão governamental”.

Existem limites para o adimplemento da Educação Infantil, só há de se reconhecer a omissão governamental quando não houver nenhum indício de ações que busquem oferecer, na medida do possível, o oferecimento de vagas neste nível de ensino. A omissão pode se dar, também, quando verificado que a administração pública não tem direcionado a verba adequada para a educação.

O integral adimplemento é referente ao nível de ensino relacionado ao direito público subjetivo, os demais níveis, para sua concretização, estão sujeitos a avaliações que considerem o Princípio da Reserva do Possível e o respeito às decisões políticas.

De acordo com Sarlet (2011) o Princípio da Reserva do Possível surgiu justamente diante de um problema de efetivação de direito à educação na Alemanha. Desejoso em cursar a Educação Superior Pública afim de exercer a profissão que livremente escolheu, de acordo com a garantia prevista em Lei Federal, um jovem propôs ação que assim o permitisse, todavia, considerando a indisponibilidade de vagas suficientes para todos, ficou estabelecido que ao Estado só seria exigida uma prestação positiva observados os limites da razoabilidade.

Para Melo, o Princípio da Razoabilidade dita que:

(...) a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, juridicamente invalidáveis – as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção almejada (MELO, 2003:105)

Em outros termos, o que era objetivo tornou-se totalmente subjetivo. O que são “critérios aceitáveis do ponto de vista racional”? E “senso normal de pessoas equilibradas”? Quais os padrões estabelecidos para se determinar as condutas desarrazoadas, bizarras e incoerentes? E os padrões normais de prudência e sensatez? Muito embora o autor queira afastar a possibilidade de se permitir e justificar determinados posicionamentos da Administração Pública, que guardam relação exclusiva com as intenções pessoais do agente, acaba abrindo espaço para o contrário.

Todavia, há apenas um ponto objetivo na citação, a saber “acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção almejada”. Sobre o Princípio da Finalidade expõe que: “Por força dele a Administração Pública subjugase ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. (...). O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima”. (MELO, 2003:103).

O posicionamento do autor vai ao encontro do que discutimos no primeiro capítulo sobre o *telos* da norma, que nos parece muito mais coerente para ser considerado na garantia de um posicionamento razoável para utilizar do Princípio da Reserva do Possível.

No caso, a própria norma constitucional limitava as ações da Administração Pública, vez que tinha o FUNDEF em vigor, que reconheceu apenas o ensino fundamental como direito público subjetivo. O restante entraria na discussão da reserva do possível.

Além disso, não se pode considerar que o direcionamento dos 75% restantes das verbas municipais sofra interferência do Poder Judiciário, pois parte está vinculada, por força de lei, a outras áreas sociais, como a saúde, e parte é, valendo-me de expressão coloquial, a ‘zona de manobra para efetivação de bandeiras de campanha’, já que a decisão política não se enquadra nos atos administrativos por ser o exercício do poder político inerente ao povo.

Julgar que o Prefeito distribui bem ou mal a verba pública, não cabe ao Poder Judiciário, mas tão somente aos eleitores que têm o poder de tirá-lo do cargo de imediato ou nas próximas eleições.

Di Pietro (2007) quando apresenta o Princípio da Razoabilidade faz um estudo que mostra a repercussão do mesmo em vários direitos. No direito argentino, embora o princípio seja vinculado a questões do conteúdo dogmático da norma, com base em Linares (1958), a autora Di Pietro aponta que existem formas de determinar a razoabilidade da decisão de maneira mais objetiva, considerando o arbítrio ordinário e o arbítrio extraordinário.

O arbítrio ordinário é formado por três momentos no processo de interpretação da lei que ajudam a encontrar o dever de razoabilidade, são eles: verificar se a lei utilizada é aplicável ou não ao caso concreto; não sendo aplicável, recorrer à analogia e aos princípios gerais de direito, o que permite que juízes e administradores atuem como legisladores; e por fim, ao identificar a lei aplicável, deve-se considerar os conceitos universais em sua ampla extensão, afim de consagrar uma solução axiologicamente correta, nesta fase “a irrazoabilidade (...) pode estar na escolha do

momento, nos meios de atuação, na finalidade ou no tratamento desigual de situações iguais” (DI PIETRO, 2007:177).

Nesta perspectiva, ainda que a lei seja aplicável ao caso concreto – educação infantil deve ser garantida e assegurada pelo Estado – é preciso relacioná-la com os conceitos universais, como o *telos* da norma, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os conceitos de igualdade e justiça de Rawls (1993) e Aristóteles (1973).

O arbítrio extraordinário vai além, ainda que tenha os mesmos momentos do arbítrio ordinário considera o uso de *fórmulas elásticas* (DI PIETRO, 2007:177-8). E ainda:

(...) nesse caso a função da razoabilidade seria a de colocar um limite axiológico ao arbítrio que decorra dos outros conteúdos dogmáticos da referida norma. Essas fórmulas elásticas, que outros autores denominam de conceitos jurídicos indeterminados ou conceitos legais indeterminados, exigem uma *avaliação jurídica* efetuada sobre conceitos que nem sempre são jurídicos, pois podem ter um valor moral, econômico, estético, etc. (...) Neste caso de arbítrio extraordinário, a irrazoabilidade pode estar também na escolha do momento de atuação (2007:178).

Ao nosso ver, o arbítrio extraordinário pode ser utilizado tanto para avaliar a conduta do Ministério Público frente a irrazoabilidade com que conduziu o momento de propositura da Ação e do TAC, quanto para a avaliar a decisão do STF em obrigar o oferecimento das vagas em Educação Infantil num momento financeiramente e politicamente inadequado para o Estado.

O objetivo, como já exposto anteriormente, não é evitar a judicialização, mas garantir que tal processo seja feito de forma que caiba a cada Poder e órgão público a tarefa que originalmente lhe foi conferida.

Tanto é possível procurar agir desta forma que o direito francês<sup>53</sup>, quando da aplicação do Princípio da Razoabilidade, realiza o controle judicial em três graus diferentes, a saber: controle da materialidade dos fatos, de forma a identificar se são verdadeiros ou não; controle da qualificação dos fatos, a fim de identificar se a natureza dos fatos justificam a decisão; e o controle da adequação da decisão aos fatos, a fim de identificar se a medida escolhida era a mais adequada (DI PIETRO, 2007).

---

<sup>53</sup> Embora o direito francês refira-se ao controle de ato administrativo e não político, é nítido que no caso do direito à educação existe uma relação simbiótica entre um e outro, dada a obrigatoriedade do Estado em garantir e assegurar a Educação Infantil dentro dos limites legais, econômicos e sociais – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – para que não execute de maneira relapsa o seu dever.

Se fôssemos aplicar estes graus de controle na Prefeitura através da Ação Civil Pública proposta com vistas a concessão de liminar, já haveria dificuldade na identificação da veracidade dos fatos, tendo em vista nunca haver coerência no número de vagas faltantes, problema não só da Administração mas de quem propôs a ação, vez que passou anos negociando o processo; o controle da qualificação e da adequação da decisão aos fatos ficaria prejudicado pois não há qualquer informação sobre a organização da Administração Pública acerca das obras que estavam em andamento e da distribuição orçamentária, provas que o juiz poderia solicitar mediante liberdade que lhe foi conferida pelo próprio Código de Processo Civil no artigo 130.

Por fim, no Direito norte americano, guardadas as devidas proporções, a fórmula de *judicial review* serve para “controlar a razoabilidade e a racionalidade das leis e dos atos do governo em geral” (DI PIETRO, 2007:189), atividade que pode ser realizada, como vimos, sem cair no chamado “governo dos juízes” (DI PIETRO, 2007:186).

Infelizmente esse reconhecimento parece ser bastante difícil, posto que, na visão do Ministro Celso de Mello, o Princípio da Reserva do Possível e o respeito às decisões políticas não fazem parte do rol de discussão do direito à educação porque este direito sic “não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental”.

Com esta postura perdemos a oportunidade de discutir a melhor forma de efetivar o direito à educação. Do tempo que passou da reclamação até que tenha sido proposto o TAC, valendo-me novamente de expressão comum, ‘muita coisa’ poderia ter sido feita conjuntamente, com vistas a resolver o problema de forma paulatina e garantindo o princípio constitucional do padrão mínimo de qualidade (art. 206, VII, CF/1988), quem sabe até atingindo a universalização após 9 anos de trabalho. O próprio juiz perdeu a oportunidade em determinar os parâmetros de execução do TAC ao homologá-lo.

No texto da ementa do STJ usada pelo promotor para fortalecer seu argumento, nem a Constituição Federal é citada, apenas a LDBEN e o ECA, para frisar o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas. Já no texto da ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo, há a identificação das normas constitucional (art. 208, IV, CF/1988), estatutária (artigo 54, IV, ECA) e federal (11, V, LDBEN) como normas de eficácia limitada, o que já discutimos no capítulo dois, serem de eficácia contida.

No que tange aos pedidos feitos pelo promotor, temos um quadro delimitado da afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na efetivação descompromissada do direito à educação, vez que, se em seis anos as crianças não foram encaminhadas para as instituições escolares, aumentando a cada ano o número de crianças sem vaga, não é possível que em noventa dias a Prefeitura aloje, adequadamente – já que o promotor se preocupou com a regularidade do serviço – 1700 crianças (último número informado pela Prefeitura no Inquérito Civil).

A medida liminar solicitada é justificada com base no receio de prejuízo em caso de espera pelo provimento final, sem considerar o prejuízo de alocar inadequadamente em noventa dias mil e setecentas crianças. O receio era tamanho que, ao assinar o TAC, acordaram, a Prefeitura e o Ministério Público, em resolver o problema dentro de um ano, ou seja, o que era para ser feito em noventa dias foi negociado para sê-lo em 360 dias, mas só foi cobrado 1440 dias depois, já que só em 2012 abriu-se novo Inquérito Civil para verificar o andamento da realização do TAC, ofício este que deu 5 dias para receber as devidas informações.

Note-se que o problema não é o tempo oferecido para solução de problema, mas a falta de governabilidade e planejamento conjunto.

Nosso posicionamento é reforçado quando verificamos o conteúdo do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. O compromissário, que é o Ministério Público, só tem uma função, que é flexível, pois poderá – e não ‘deverá’ – fiscalizar a execução do acordo, tomando as providências legais – e não também ‘sociais’ – cabíveis sempre que necessário.

Pelos documentos que temos para análise não houve qualquer manifestação de fiscalização, a não ser a cobrança do cumprimento de três anos depois do prazo.

Mas não é só o Ministério Público e o Poder Judiciário que têm dificuldade em trabalhar com seus recursos em prol do controle judicial adequado da política pública, não são apenas estes órgãos os prejudicados por não compreenderem seus respectivos papéis na avaliação da política, o Poder Executivo tampouco o sabe, haja vista admitir, com a assinatura do Termo, de que é sic “responsável pelo oferecimento universalizado de vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a seis anos” e que a Constituição e a LDBEN lhe incumbem a responsabilidade pela sic “oferta de ensino público infantil de modo a garantir a universalização do atendimento”.

Além de ficar claro que o Termo foi produzido unilateralmente, nada do que foi admitido pela Prefeitura de Sumaré está em acordo com a legislação citada. Em nenhum momento, em 2008, a Constituição Federal obrigou o Município ao oferecimento universalizado da Educação

Infantil – e não Ensino Infantil, tampouco a LDBEN o fez, já que no artigo 11, inciso V, há a ressalva da prioridade deste ente com o ensino fundamental. No mais, já não se mencionava, há dois anos, a pré-escola para crianças de seis anos. (art. 208, IV, CF/1988)

Com estes apontamentos, é de se questionar a seriedade do documento e das intenções dos órgãos envolvidos.

Para finalizar nossa análise sobre este caso, fica a dúvida da possibilidade de esta Ação Civil Pública ser levada para discussão no STF, no caso de não ter sido resolvida em primeira instância, tendo em vista o pré-questionamento frágil acerca do direito à educação e a indicação equivocada, na abertura da ação inicial, do artigo 208, inciso III ser referente à Lei 8.069/90 (ECA).

#### **4.1.1 O posicionamento majoritário**

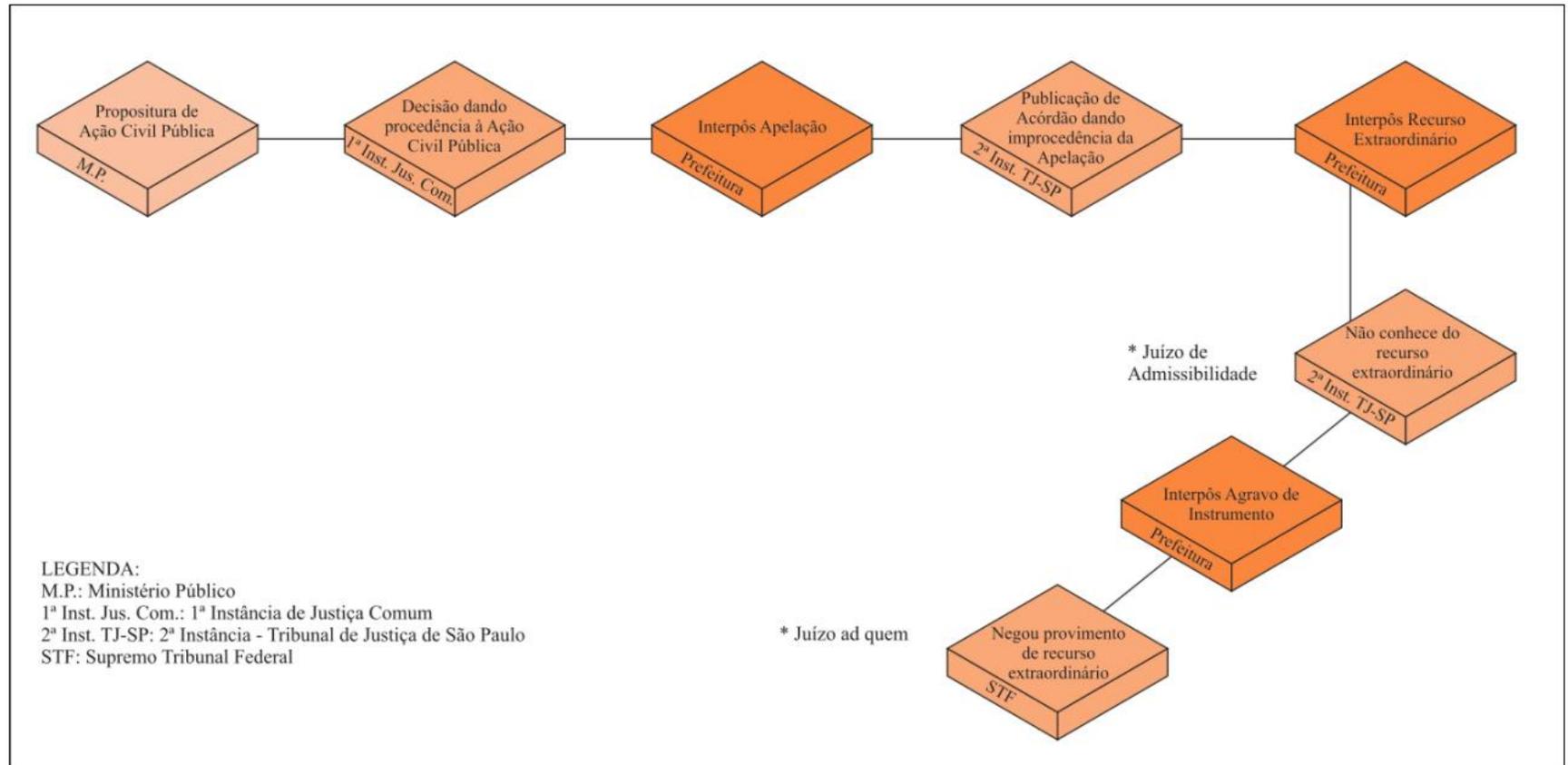
O estudo de caso selecionado é discutido a partir de sentença proferida pelo Ministro Celso de Melo (Anexo 8). Os acontecimentos que compõem o quadro a seguir foram retirados do teor da sentença.

O Ministério Público paulista, através de Ação Civil Pública proposta em primeira instância na Justiça Comum contra a Municipalidade de São Paulo, reclamou o oferecimento de vaga em creche para 29 menores, o que levou a municipalidade a apelar<sup>54</sup> junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. A apelação restou infrutífera, vez que o acórdão do Tribunal a julgou improcedente mantendo a decisão de primeira instância, o que deu ensejo à interposição de Recurso Extraordinário, sob o número RE 671725 SP, pelo Município de São Paulo ao Supremo Tribunal Federal. O Juízo de admissibilidade – Tribunal de Justiça de São Paulo – não conheceu do recurso, e em se tratando de decisão interlocutória, cabe o recurso chamado Agravo de Instrumento<sup>55</sup> pela Prefeitura de São Paulo junto ao Supremo Tribunal Federal que, julgando o

---

<sup>54</sup> Apelação é o nome da peça processual recursal interposta quando a sentença dada frente ao litígio não é satisfatória para a parte perdedora (arts. 513 a 521, CPC).

<sup>55</sup> Tal recurso é interposto, dentre outras situações, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (art. 524, CPC).



Quadro 9: Apresentação do caso do Recurso Extraordinário pelo município de São Paulo ao STF.

Agravo de Instrumento, tornou-se juízo *ad quem*<sup>56</sup> proferindo sentença que não deu provimento ao recurso, ou seja, a interposição do Recurso Extraordinário era adequada e devia ter sido conhecida, mas foi improvida vez que não discutiu-se o seu mérito.

De acordo com a jurisprudência, o Município de São Paulo levanta quatro pontos no recurso, a saber: violação do artigo 208 da Carta Magna, pois a Educação Infantil é facultativa e a exigibilidade de prestação desse serviço público pelo Estado depende de integração normativa; violação do princípio constitucional da separação dos poderes, vez que compete ao administrador eleger suas prioridades; impossibilidade financeira de contemplação universal de atendimento em creches e pré-escolas; e ilegitimidade de imposição de multas pelo Poder Judiciário.

O protocolo no Supremo Tribunal Federal foi realizado em 6 de fevereiro de 2012, e era de se considerar que, pelo menos há dois anos, a segunda etapa do Ensino Fundamental, que abarca crianças entre 4 e 5 anos nas pré-escolas, não é mais facultativa, tendo tornado-se obrigatória de acordo com a Emenda Constitucional n. 59/09, que modificou o texto do inciso I, do artigo 208 da Constituição Federal.

Também não concordamos com a alegação de que a exigibilidade de prestação desse serviço público pelo Estado depende de integração normativa, vez que a municipalidade entende que o artigo referente à educação é de eficácia limitada e não contida.

Concordamos integralmente com o argumento da separação dos poderes, pois como já apresentamos, o Poder Judiciário corre não só o risco de ignorar a decisão da sociedade civil, ou seja, do povo que governa diretamente ou indiretamente através de seus representantes, conjecturando, com base em suposições muito próprias, o que a população majoritária haveria de querer; como também o de efetivar o direito à educação de forma frágil, penalizando as crianças ao invés de recompensá-las.

Também concordamos, todavia parcialmente, com o argumento da impossibilidade financeira de contemplação universal do atendimento em creches e pré-escolas; em parte, justamente pelo que já foi pontuado anteriormente: não há discussão acerca das pré-escolas, vez que estão ocupando lugar de direito público subjetivo, mas há discussão no que tange às creches. Se for identificado que o Município está aplicando o percentual constitucional na educação (art.

---

<sup>56</sup> Assim como existe o juízo de admissibilidade que dará conhecimento ou não do recurso interposto, verificando se o juízo, ou seja, se a instância a qual se dirige, tem competência legal para fazê-lo, existe o juízo de mérito. No caso do juízo de mérito chama-se juízo *a quo* aquele do qual o recurso se originou, ou seja, que proferiu a sentença da qual se recorre; e chama-se juízo *ad quem* o juízo para o qual o recurso é encaminhado.

212, CF), o fato de ser o Poder Executivo, lhe dá liberdade, conforme já pontuamos, para decidir o que fazer com os outros 75%.

A pergunta: o que é mais importante: saúde ou educação? Deve ser respondida pelo poder Executivo nas figuras do presidente, do governador e/ou do prefeito de acordo com a bandeira que lhe deu vitória nas eleições. O Poder Judiciário, na grande maioria das vezes, sabe da problemática através da reclamação de uma possível minoria democrática – porque é ela, insatisfeita com as decisões da maioria, que recorre ao Judiciário, e servi-la em detrimento das decisões tomadas pela maioria democrática é uma inversão da qualidade principal da democracia, é uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

Por fim, não há que se falar em ilegitimidade de imposição de multas pelo Poder Judiciário, mas há que se falar sobre alocação adequada do dinheiro público. A lei 7.347/1985 disciplina a Ação Civil Pública, deixando claro em seu artigo 13 que, havendo condenação pecuniária, a indenização será revertida a um fundo gerido por Conselhos Federais ou Estaduais, contando com a participação do Ministério Público e representantes da comunidade, devendo seus recursos serem destinados à reconstituição dos bens lesados. No caso do Estado de São Paulo, a Lei 6.536/1989 cria o Fundo Especial de Defesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

Da mesma forma que defendemos a gestão compartilhada do problema da falta de vagas, também defendemos a mesma postura diante da alocação dos recursos oriundos de ações referentes à questão educacional, seja ela de direito público subjetivo ou não. Não pode o Conselho Gestor do Fundo acreditar que, por se tratar de sua exclusiva vinculação à destinação do recurso, tomar sozinho a decisão de como melhor empregá-lo, correndo o risco de resultar um novo problema.

Além disso, podemos refletir também sobre o que o Poder Judiciário estaria compelindo o povo – a maioria democrática – a pagar – deslocamento dos impostos – por um serviço público que, não sendo de exigibilidade imediata, também não foi a decisão política que pediram. Em outras palavras, o povo decidiu que não era necessário universalizar as creches, logo, não têm o dever de cumprir de imediato esta carência para atender outras e usar da melhor forma possível e de acordo com as suas decisões políticas o orçamento público.

Na decisão do Ministro Gilmar Mendes, a primeira questão levantada é a impossibilidade de invocar a cláusula da reserva do possível com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais.

De acordo com Mânica:

Entretanto, com o surgimento do Estado Social e as novas formas de atuação na conformação da ordem econômica e social, o orçamento público abandona seu caráter de neutralidade e torna-se instrumento de administração pública, de forma a auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle. Tal transformação das características e da importância do orçamento público surge no exato momento em que os objetivos, metas e programas – agora constantes dos textos constitucionais – passam a ter sua implementação condicionada à adoção, pelo Estado, de políticas públicas que os concretizem. Portanto, a noção moderna de orçamento é diretamente relacionada à noção de políticas públicas. Afinal, é a partir do Estado social que surge, por meio de políticas públicas – e do orçamento – a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e na ordem social. (MÂNICA, 2007:2).

Oliveira R. F. segue com o mesmo entendimento:

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas. (OLIVEIRA R.F., 2006:243).

Muito embora Mânica (2007) considere que há controvérsias nas jurisprudências sobre o limite do Poder Judiciário na decisão orçamentária no que tange às questões materiais, que permitem decisões discricionárias e não vinculadas, como é o caso da porcentagem constitucional para a educação, nas políticas públicas educacionais vê-se unanimidade jurisprudencial, em especial do STF, ao defender que o direito à educação, independentemente do nível de ensino ou da idade do reclamante, é direito público subjetivo.

Tanto é assim que o Ministro Gilmar Mendes cita inúmeras jurisprudências que, não apenas seguiram no mesmo caminho de sua decisão, como lhe deram suporte.

Quando se trata de dever constitucional de efetivação não imediata, há que se discutir a reserva do possível, o que é bastante diferente de alegar impossibilidade para escusar-se de fazer o que deve. Ora, esta discussão leva em consideração reconhecer a política pública em sua totalidade, sua finalidade e as melhores formas de efetivação, respeitando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Estado Democrático de Direito.

O Ministro utilizou a ementa de um recurso especial decidido pelo Ministro Celso de Mello em 26 de outubro de 2005, época em que a Emenda Constitucional n. 59/09, que transformou a pré-escola em direito público subjetivo, ainda não havia sido promulgada, e neste período, já se entendia o direito à educação infantil como público subjetivo. Em outros termos, a interpretação extensiva foi tomando conta das decisões judiciais sem que ninguém tivesse atinado para as consequências desta interpretação. A sua reprodução contínua sem reflexão resulta na falsa efetivação do direito à educação e em uma judicialização ativista da política.

Nos parece que nem o Poder Executivo se incomoda com o problema, pois sempre quer eximir-se de resolvê-lo ao invés de impor limites à forma de resolução e propor outros caminhos para tanto; nem o Poder Judiciário se importa com as condições de efetivação do direito, afinal de contas, depois da liminar e da decisão, o problema é do Poder Executivo e que deve cumpri-los.

Ainda tendo como base a ementa da decisão do Ministro Celso de Mello, citada pelo Ministro Gilmar Mendes para apoiar sua decisão, é de entendimento do primeiro que o texto do artigo 211, § 2º da Constituição, juntamente com o artigo 208, inciso IV, representam limitação da discricionariedade político-administrativa. Ora, o Município de Santo André – réu do caso que embasou a ementa citada - não redirecionou verba da Educação Infantil ou do Ensino Fundamental para o Ensino Médio, logo, restringiu-se ao limite discricionário da Constituição; além disso, não foi reclamada a aplicação de menos de vinte e cinco por cento nos referidos níveis de ensino, o que também demonstra sua obediência à limitação.

À parte dessas considerações, não há que se mencionar limitação de discricionariedade, pois trata-se, como demonstramos anteriormente, de decisões políticas inerentes ao funcionamento do Estado de Bem Estar Social.

Por fim, demonstramos nos capítulos anteriores os motivos das políticas públicas educacionais residirem exclusivamente aos Poderes Legislativo e Executivo, e não prioritariamente, como quer acreditar o Ministro Celso de Mello.

Ao retomar seu posicionamento, o Ministro Gilmar Mendes pontua: “Como se vê, o acórdão recorrido está em consonância com a Jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual o acesso à creche e a unidades de pré-escola (CF, art. 208, IV) constitui direito fundamental de toda criança”. Em nenhum momento foi alegado que não era direito fundamental, isso é fato; só não constitui direito público subjetivo para as crianças em idade de creche.

No final da decisão, o Ministro comenta a legalidade de exigir pagamento de multa; fica a observação que fizemos ao comentar a questão posta pelo Município de São Paulo.

Será que, aos olhos do Conselho Tutelar, a conquista da vaga, de um simples espaço insuficiente em tudo, sem estrutura, sem professor, sem monitor, sem alimento, pode ser considerada uma forma de assistência à criança na primeira infância?

Ao nosso entender é um crime tão hediondo quanto o homicídio doloso qualificado (art. 121, §2º CP), pois há intenção de colocar a criança na creche, sabendo das deficiências da instituição em receber mais crianças do que pode e sem se preocupar com o andamento futuro desta inserção, demonstrando alívio ao conceder a vaga, aceitando como resultado final a precariedade do processo de ensino aprendizagem na primeira infância.

#### **4.2 Efetivação do direito à educação na categoria ‘qualidade de ensino’**

Romualdo Portela de Oliveira e Araújo indicam que:

Qualidade é uma palavra polissêmica, ou seja, comporta diversos significados e por isso tem potencial para desencadear falsos consensos, na medida em que possibilita interpretações diferentes do seu significado segundo diferentes capacidades valorativas (OLIVEIRA & ARAÚJO, 2005, página única)

Acrescentam, ainda, que tal conceito relaciona-se muito com o mundo dos negócios, em geral, a área de administração e que dois são os sentidos principais atribuídos ao vernáculo nesta perspectiva, a saber: qualidade relacionada ao produto – processo que produza um produto melhor sem preocupação com os custos; qualidade de processo – que tenha um produto não muito bom, mas competitivo, e com uma carga de custos baixa.

Na educação especificamente, os autores apontam o seguinte:

De um ponto de vista histórico, na educação brasileira, três significados distintos de qualidade foram construídos e circularam simbólica e concretamente na sociedade: um primeiro, condicionado pela oferta limitada de oportunidades de escolarização; um segundo, relacionado à idéia de fluxo, definido como número de alunos que progridem ou não dentro de determinado sistema de ensino; e, finalmente, a idéia de qualidade associada à aferição de desempenho mediante testes em larga escala (OLIVEIRA & ARAÚJO, 2005, página única)

Tendo em vista que o estudo de caso sobre qualidade do ensino é referente ao Estado de São Paulo, é importante ter em foco que através da Deliberação do CEE/SP n. 09/97 adotou-se a progressão continuada como forma de garantir tanto o acesso à educação quanto à qualidade de ensino no estado, pois o seu propósito pedagógico não é a simples aprovação do aluno, enquadrando-se na segunda vertente apresentada pelos autores.

Sobre a progressão continuada, Bertagna esclarece:

[...] a diferenciação entre progressão continuada e promoção automática enfatizada nos textos oficiais, é assim apresentada: na progressão continuada (...) a criança avança em seu percurso escolar em razão de ter se apropriado, pela ação da escola, de novas formas de pensar, sentir e agir; e na promoção automática, a criança (...) permanece na unidade escolar, independentemente de progressos terem sido alcançados. (BERTAGNA, 2003:2-3).

Freitas (2003) aponta que a organização do sistema de ensino do Estado de São Paulo foi baseado na progressão continuada como forma de combater a perversidade social e a cultura escolar, onde a nota se tornava mais importante do que o conteúdo, mas que tal propósito fora distorcido em sua aplicação; ao contrário de Oliveira e Araújo (2005) que entendem ser:

A adoção de ciclos, da promoção automática e de programas de aceleração da aprendizagem incide exatamente na questão da falta de qualidade, evitando os mecanismos internos de seletividade escolar que consistiam basicamente na reprovação e na exclusão pela expulsão "contabilizada" como evasão. Pode-se discutir se essas políticas e programas surtem o efeito de melhoria da qualidade de ensino. Na verdade, o seu grande impacto observa-se nos índices utilizados até então para medir a eficiência dos sistemas de ensino, não incidindo diretamente sobre o problema. Se o combate à reprovação com políticas de aprovação automática, ciclos e progressão continuada incide sobre os índices de "produtividade" dos sistemas, gera-se um novo problema, uma vez que esses mesmos índices deixam de ser uma medida adequada para aferir a qualidade. Se existem políticas e programas que induzem a aprovação, a tarefa de aferir a qualidade num sistema com um índice de conclusão igual ou superior a 70% torna-se mais complexa. (OLIVEIRA & ARAÚJO, 2005, página única).

Oliveira e Araújo (2005) partem do princípio de que não é possível falar de qualidade de ensino através da progressão continuada. Além disso, demonstram não ter muita clareza sobre a política, vez que nomeiam ora de 'promoção automática', ora de 'aprovação automática' quando estão mencionando especificamente a política pública nomeada de progressão continuada.

Não conhecer a fundo a política, como parece ser o caso, acaba criando dificuldades de reconhecer que o problema da política pode não ser a sua elaboração, ou seja, pode não ser o fato de se ter escolhido trabalhar através da progressão continuada, mas sim das outras etapas da

política. Na implementação, por exemplo, que pode ter sido feita de tal forma que fez com que a política ficasse conhecida como promoção automática, ou ainda na avaliação, que pode eleger indicadores incompatíveis com a política, dando um resultado deturpado.

Para apoiar a nossa análise, nos pautamos em Freitas (2003) e Bertagna (2003), pois demonstram ser conhecedores da proposta da política pública de progressão continuada.

Como não abordamos o tema da qualidade de ensino de forma específica ao tratar da Constituição Federal de 1988, vale trazer o conjunto de artigos referentes ao tema:

Art. 206 O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios

[...]

VII - garantia de padrão de qualidade.

[...]

Art. 208 O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

[...]

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

[...]

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

§ 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

[...]

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

[...]

III - melhoria da qualidade do ensino. (BRASIL, 1988).

Qualidade é, portanto, um princípio balizador do direito à educação (art. 206, VII CF/88), bem como uma garantia através da qual o Estado oferecerá educação escolar pública (art. 208, IX CF/88), assegurada pelos conteúdos mínimos a serem trabalhados na escola (art. 210, caput, CF/88), hoje dispostos naquilo que conhecemos como PCN's – Planos Curriculares Nacionais

criados pelo MEC – Ministério da Educação e da Cultura, reforçados, plurianualmente, pelos Planos Nacionais de Educação, que devem conduzir à melhoria da qualidade de ensino (art.214, III CF/88).

Nas condições gerais postas para a observância da qualidade, a Constituição Federal deixa a cargo da União a função redistributiva e supletiva em matéria educacional, visando a equalização de oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade (art. 211, § 1º, CF/88); Assim como os Municípios, os Estados e o Distrito Federal têm responsabilidade com níveis específicos da educação, também ficam responsáveis pela equalização e pela qualidade nos referidos níveis.

Note-se que, em nenhum momento o texto constitucional indicou o teor desta qualidade, pois a valoração da mesma fica a cargo da política pública escolhida. Oliveira e Araújo (2005) sugerem o uso dos elementos levantados pela United Nations Education Science and Culture Organization – UNESCO, em 1998. Mas Perez (1994) demonstra que é possível realizar uma avaliação acerca da qualidade do ensino através de doze critérios objetivos, a saber: dependências administrativa, pedagógica e assistencial, equipamentos pedagógico e de cozinha, carteiras, material pedagógico, professor efetivo, funcionário, funcionário período noturno, infra estrutura e recursos financeiros, utilizando três variáveis de nota: bom, médio e ruim.

Cury e Ferreira apontam que, “Para a Justiça, o ideal seria o estabelecimento de mecanismos objetivos para avaliação da qualidade do ensino, de modo a unificar a atuação do Judiciário” (2009:42). Sugerindo utilizar os parâmetros de Pinto (2006), a saber: tamanho da instituição, instalações, recursos didáticos, razão alunos/turma, remuneração do pessoal, formação, jornada de trabalho, jornada do aluno, projetos especiais da escola e gestão democrática, que em muitos aspectos se assemelham ao proposto por Perez (1994).

Tanto Pinto (2006) quanto Perez (1994) levam em consideração o texto do artigo quarto da LDBEN que aponta de que forma devem ser definidos os padrões mínimos de qualidade, como a variedade e quantidade mínimas de insumos por aluno:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.(BRASIL, 1996)

Texto semelhante ao presente no artigo 208, inciso IX da Constituição Federal. Sendo assim, quando a Constituição Federal aponta que o ensino será ministrado com base no princípio do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206, III CF/88), e que o Plano Nacional de Educação, visando a articulação e o desenvolvimento do ensino com integração das ações dos Poderes, procurará conduzir a uma melhoria na qualidade do ensino (art. 214, III CF/88), está pautando as linhas gerais de políticas públicas.

Do que já discutimos sobre judicialização e papel dos Poderes, podemos destacar que o Judiciário pode solicitar ao Poder Executivo que adote mecanismos objetivos para avaliar a qualidade do ensino, mas nunca decidir por ele.

No que tange especificamente à progressão continuada, a LDBEN no artigo 32, § 2º, dá seguinte permissão:

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:

(...)

§ 2º Os estabelecimentos que utilizam progressão regular por série podem adotar no ensino fundamental o regime de progressão continuada, sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino (BRASIL, 1996).

Com base nesta política elaborada pelo poder Legislativo, resultando em uma lei complementar, o Conselho Estadual do Estado de São Paulo, através das prerrogativas que lhe foram dadas pela Lei Estadual 10.403/71, elaborada pelo poder Executivo do Estado, na figura do Governador, promulgou a Deliberação CEE n. 09/97, instituindo como política pública o regime de progressão continuada no Ensino Fundamental no Estado de São Paulo. É certo que a Deliberação não é lei no *stricto sensu*, mas é lei no *lato sensu*. Trata-se de ato vinculado no que tange à opção da progressão e discricionário sobre sua efetivação, baseados em decisão política (APPIO, 2009) de membros escolhidos *ad hoc* pelo governador do Estado (Lei 10.403/71).

Da mesma forma que o Poder Legislativo escolheu o problema e definiu a agenda, também o fez o Conselho Estadual de Educação, não de forma nacional, mas estadual. Estas escolhas, políticas, direcionaram para o entendimento de que a progressão continuada seria o melhor regime para o Estado.

No que tange ao Legislativo, como vimos, a diretriz geral de implementação já acompanha a própria permissão de utilizar esta ou aquela progressão, determinando que: a

questão vale para o Ensino Fundamental – logo, não vale para os demais níveis de ensino –; a opção pela mesma não pode suprimir uma avaliação do processo de ensino-aprendizagem, e as especificidades da forma como será adotado o regime devem estar em consonância com o sistema de ensino já determinado no Estado ou no Município – no caso das cidades que optaram pela municipalização<sup>57</sup>.

Note, portanto, que os atos normativos do Poder Legislativo e do constituinte deram as linhas da política pública, e que o Estado de São Paulo, na figura de seu Conselho Estadual de Educação e da Secretaria da Educação do Estado, delimitou a forma desta política com as linhas que lhe foram concedidas, bem como os Municípios que desejaram optar por esta política.

O estudo de caso sobre a progressão continuada é discutido a partir dos seguintes documentos: Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na Vara da Infância e da Juventude de Várzea Paulista (Anexo 9); Decisão Interlocutória do Juiz de Direito concedendo a antecipação de Tutela (Anexo 10).

Os acontecimentos que compõem as considerações a seguir foram retirados da Ação Civil Pública.

Em 23 de outubro de 2008, a madrinha de um menor de 13 anos, aluno da Rede Pública de Ensino, dirigiu-se ao Ministério Público e fez uma reclamação junto a Promotoria de Justiça sobre a qualidade do ensino, alegando que seu afilhado sic “não sabe nada, escreve mal e desconhece termos básicos de linguagem”, e que mesmo assim sic “tem passado de ano devido ao sistema de progressão continuada”, o que deu ensejo à abertura de um Inquérito Civil, resultando em envio de diversos ofícios para Escolas Estaduais, questionando sobre o sistema de progressão continuada. A Fundação CASA – Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente, informando sobre o caso de um jovem que dos 11 aos 13 anos frequentou a APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, mas que embora houvesse parecer técnico de que o mesmo deveria continuar naquela instituição, foi direcionado para uma escola regular, por decisão da genitora; e à época da propositura da ação, com 16 anos, estava matriculado na sétima

---

<sup>57</sup> A municipalização deve ser entendida como um projeto de ordenação legal das responsabilidades públicas em matéria de educação, cuja discussão nos remete aos pensamentos do jurista e educador brasileiro, Anísio Teixeira em meados do séc. XX (AZANHA, 1991). Nos últimos tempos, O FUNDEF definiu, “sob novo enfoque, a divisão de responsabilidade pela oferta dos serviços educacionais entre as três instâncias governamentais, visando criar um mecanismo redistributivo no âmbito de cada estado e propiciando uma melhor alocação dos recursos vinculados à educação, além de se constituir num forte indutor do processo de descentralização (municipalização)” (CUNHA *et al*, 2001:132)

série sic “sem saber ler nem escrever”. Outra entidade não identificada na Ação, que apresentou estudo social no qual se constatou o mesmo problema: aluno de 16 anos, matriculado na sétima série, mas que sic “escreve e lê muito mal”.

Após recolher os dados necessários, o Promotor ingressou, em 12 de janeiro de 2009, com Ação Civil Pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela<sup>58</sup>, que foi concedido em 16 de janeiro de 2009<sup>59</sup>.

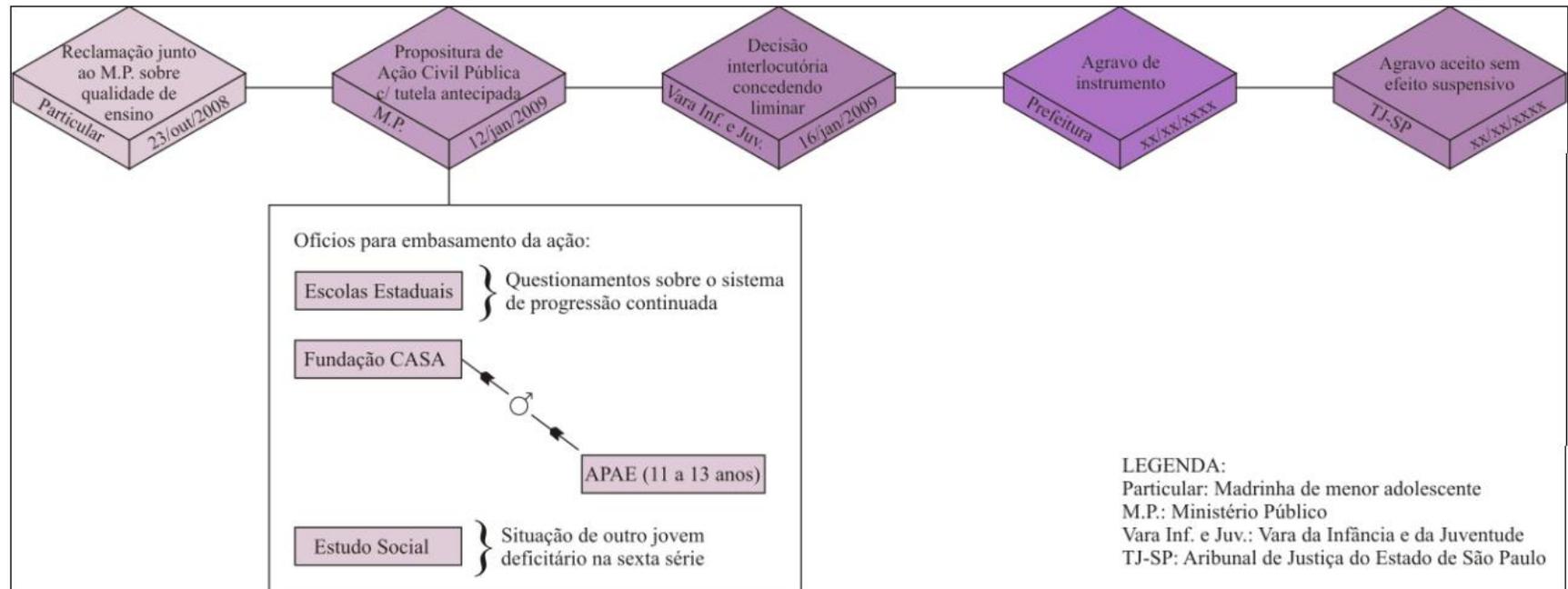
Se compararmos a Ação Civil Pública deste caso com a de Sumaré, poderemos notar que existem algumas semelhanças formais. Isso se dá devido a uma determinação do Código de Processo Civil que, em seu artigo 282, traz o rol de fatores que devem estar presentes em uma Petição Inicial, ou seja, no primeiro pedido que se faz ao Poder Judiciário, os fatores são: indicação do juiz ou tribunal a que é dirigida, a fim de ser possível identificar se o juízo é competente para julgar aquela ação ou não<sup>60</sup> (arts. 86 a 124 CPC); os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio,

---

<sup>58</sup> A diferença entre o Pedido Liminar e o Pedido de Antecipação dos efeitos da Tutela está no momento em que podem ser concedidas. O Pedido Liminar, como já pontuamos é no início da ação – *in limine* -, já o Pedido de Antecipação de Tutela pode ocorrer liminarmente, ou no decorrer do processo.

<sup>59</sup> É de conhecimento público, porque publicado no Diário Oficial de 18 de junho de 2009, que o Município de Várzea Paulista entrou com recurso de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória, e que teve o recurso provido, suspendendo a tutela antecipada dada liminarmente, todavia não foi possível obter o conteúdo do Agravo nem da decisão que lhe deu provimento, pois os mesmos não se encontravam disponíveis em nenhum dos sites que serviram de instrumento para a pesquisa, mas tão somente a seguinte nota do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva (área da Infância e Juventude): Agravo de Instrumento n. 175.219-0/2-00 - O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva (área da Infância e Juventude), comunica que interposto agravo de instrumento contra a decisão que concedeu antecipação da tutela nos autos da ação civil pública movida para que o Município de Várzea Paulista implemente sistema de avaliação educacional que comprove a absorção de, no mínimo 50%, do conteúdo ministrado, por matéria, aos alunos, matriculados na sua rede de ensino público fundamental, não foi concedido o efeito suspensivo ativo requerido. A inicial da ação e a decisão que concedeu a liminar encontra-se disponível na página do Centro de Apoio Cível e de Tutela Coletiva – Área da Infância e Juventude, item Destaques.

<sup>60</sup> Um exemplo a se dar é quando alguém propõe na Justiça Comum uma questão que deveria ser discutida na Justiça Especializada, como o problema em uma campanha eleitoral, caso a ser direcionado para a Justiça Eleitoral.



Quadro 10: Apresentação do caso da Ação Civil Pública contra municipalidade de Várzea Paulista

e residência do autor e do réu, para ficar clara a legitimidade daquele que aciona e daquele que é acionado diante do caso a ser discutido (art. 3º, CPC); o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, de forma a situar o juiz sobre o problema instalado e demonstrar a base legal que fundamenta o posicionamento do autor; o pedido, com as suas especificações, já que deve ser certo ou determinado, podendo ser genérico apenas em algumas situações (art. 286, CPC); o valor da causa, representando a vantagem financeira ou patrimonial que se busca ao propor a ação (arts. 258 a 261, CPC); as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (arts. 332 a 341, CPC); e o requerimento para a citação do réu com vistas à solução do conflito, garantido o contraditório e a ampla defesa (art.5º, LV, CF/1988) e evitando a revelia (arts. 319 a 322, CPC). Todos estes são requisitos indispensáveis, sem os quais é possível ao Juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito.

O fato de haver um rigor na apresentação da Petição Inicial, não garante o rigor científico conhecido pela academia, principalmente no que tange à apresentação dos fatos e o uso das provas com as quais se pretende demonstrar o alegado; talvez ele esteja presente tão somente na demonstração da base legal, momento em que se apresentam os artigos e os posicionamentos doutrinários de ilustres juristas.

Isto posto, na Ação Civil Pública referente ao caso da progressão continuada, há que se realizar leitura com olhos de jurista e não de acadêmico, haja vista a peça não ter qualquer rigor ou compromisso científico, dado não apenas às fontes selecionadas, mas também aos argumentos. O que não significa considerar que esta falta de rigor científico não tem qualquer impacto no controle da política, ao contrário. O impacto é tamanho que, neste caso, nem o estudo do processo de escolha da política foi mencionado ou considerado na peça (Indicação CEE n. 22/97).

Fato que nos chama a atenção é que a motivação da propositura da Ação é a deficiência de linguagem de um único aluno, reforçada por outros alunos bastante esparsos, sendo que um deles deveria frequentar APAE, um caso extremamente específico, além de ter 16 anos, como o outro caso utilizado para reforçar os argumentos, esquecendo que, a partir dos 15 anos, o aluno que não concluiu o ensino fundamental, deve ser direcionado à Educação de Jovens e Adultos (arts. 37 e 38, LDBEN), direito este que, dada a faixa etária dos alunos, é público subjetivo.

Frases como “ele não sabe nada” são constantes, o que por si só já é uma afirmativa absurda, o educador Paulo Freire (2001) bem deixa claro que o ser humano não é uma tábua rasa

a ser lapidada na escola, ele tem saberes e deve ter espaço para compartilhá-los. A linguagem é apenas um aspecto do conhecimento e não o único (HOWARD, 1995), e a progressão continuada é sistema educacional, e abarca todas as disciplinas e não apenas àquelas referentes ao refinamento da fala e da escrita.

No que tange especificamente ao conteúdo da ação, em primeiro lugar o promotor procura deixar claro, embora pudesse ter sido muito mais claro, que a progressão continuada apresenta problemas na forma como vem sendo executada. Nossa ressalva se faz necessária porque, ao invés de demonstrar as diretrizes que têm regido o sistema em contraste com as diretrizes que deveriam regê-lo, afirmou que o Programa de Progressão Continuada sic “elimina a retenção dos alunos, salvo nas hipóteses de frequência inferior à obrigatória (75%)”.

O que está em completo desacordo com a Indicação CEE n.22 de 1997, que entende a progressão continuada como: “(...) um mecanismo inteligente e eficaz de ajustar a realidade do fato pedagógico à realidade dos alunos, e não um meio artificial e automático de se “empurrar” os alunos para as séries, etapas, fases subsequentes (SÃO PAULO, 1997:948)”.

Em seguida temos a oportunidade de demonstrar, com alguns trechos da petição inicial, os momentos em que o promotor confunde problemas de implementação e problemas de formulação da agenda da política pública. Em primeiro lugar, no item 1.2, tem a pretensão de demonstrar estudos sobre a ineficácia do modelo, todavia apresenta argumentos de pesquisadores que, na sua maioria, demonstram deficiência de implementação da política. Seguem os trechos acompanhados de algumas colocações nossas:

- sic “[...] apontando que a forma como vem sendo aplicada a progressão continuada – no Brasil, reduzida a mera promoção automática – tem causado danos ao nível de ensino e ao ambiente escolar;”. O promotor demonstra que tem clareza entre a diferença da progressão continuada e a promoção automática, as quais, já demonstramos, têm propósitos diversos; o que significa a identificação de um problema na forma de condução da política e não na teoria escolhida.
- sic “[...] à disparidade entre o discurso oficial que justificou a implementação e o que de fato ocorre em sala de aula [...]”;”. A frase nos remete à disparidade, que Saviani (2003) ressalta entre objetivos reais e objetivos proclamados do Poder Público, sendo assim, se os objetivos proclamados, que foram aqueles creditados à

população não estão sendo contemplados, há que se brigar pela sua efetivação, que reflete diretamente na forma de implementar a política.

- sic “[...] vem ocorrendo a progressão dos alunos entre as séries sem as mínimas condições para frequentarem as séries seguintes.” A afirmação da Profa. Lygia de Sousa Viégas reforça a condição de má implementação.
- sic “Dependendo da forma como a medida for implantada pode-se atingir a ‘igualdade de oportunidades’ de acesso e permanência, sem a garantia da aprendizagem significativa por todos.” Ao apoiar-se em Steinvascher, o promotor dá suporte tanto para atacar a implementação quanto para atacar a elaboração da política, pois ao frisar que ela não é capaz de assegurar a garantia, é preciso averiguar se isso é um problema da implementação, ou se a aplicação teórica da escolha do sistema possui esta falha e, diante disto, optar por saná-la – o que nos leva de volta à implementação – ou escolher outro sistema – reelaborar.
- sic “Não foram dados às escolas elementos para que a Progressão Continuada fosse implementada por completo. [...] Infelizmente, o que ficou foi mesmo a ‘aprovação automática’, como foi apelidada;” Note, mais uma vez, a palavra ‘implementação’ e a configuração de sua má condução pelo desvirtuamento do propósito principal, que, ao invés de culminar em uma solicitação de revisão de implementação, resulta na proposição de uma solução, conforme veremos adiante;
- sic “[...] a pesquisadora Rosana Prado Biani concluiu que, da forma que implementada, a Progressão Continuada mantém a exclusão [...]”; Outra vez a presença da palavra ‘implementação’, que tem sido usada adequadamente, mas relacionada não à reforma da política, mas a modificação da mesma, que é papel da etapa de elaboração.
- sic “O problema é que, se essa estratégia propiciou maior flexibilidade orçamentária aos dirigentes estaduais, do ponto de vista pedagógico os resultados foram desastrosos.” Lembremos das colocações de Oliveira e Araújo (2005) sobre qualidade do produto e qualidade do processo. Passar estes conceitos para o tema que aqui tratamos nos permite a seguinte relação: qualidade do produto – progressão continuada; qualidade do processo – promoção automática. Veja que estamos diante, agora, de uma justificativa eminentemente relacionada à

elaboração da política, que com objetivos reais pretendeu preocupar-se com o orçamento em detrimento da qualidade, e com objetivos proclamados demonstrou-se preocupada com a qualidade independentemente dos gastos, já que a progressão continuada, para ter sucesso, depende de um aparato escolar de primeira linha, desde funcionários até material. Em verdade, é preciso ter a certeza de que, no momento da elaboração, a escolha foi por uma qualidade do processo, certeza essa que não temos, apenas aludimos.

- sic “Mas essa medida só produzirá efeitos positivos se o governo também investir em projetos pedagógicos, melhorar as instalações físicas dos colégios estaduais, reduzir o número de alunos por sala e criar programas mais eficientes de incentivo na formação de professores.” A enumeração de itens indispensáveis ao sucesso da política pública de progressão continuada é mais um índice de que o problema resta na implementação e não na elaboração.

A falta de clareza sobre os processos que envolvem o desenvolvimento da política pública fez com que o promotor fizesse confusão entre problemas de implementação – o andamento da política, o impacto - e questões referentes à agenda e elaboração da política – a escolha do sistema e sua idealização, tanto que apresenta argumentos que sustentam ambas as coisas como se fossem uma só, finalizando com um pedido de modificação de escolha política – cabível apenas ao Poder Executivo – e perdendo a oportunidade de solicitar ao Judiciário que force o Poder Executivo a desenvolver sua tarefa de forma eficiente, pois deu-lhe aquilo que acredita ser a solução do problema.

Outra questão bastante preocupante é a escolha da Tese de Doutorado da Profa. Lygia Viégas, a qual podemos avaliar com visão de acadêmicos. O primeiro ponto a ser considerado é a generalização feita pelo promotor sem considerar o caráter de estudo de caso que tem a Tese, que analisou sic “a prática profissional de **duas** professoras em tempos de Progressão Continuada” (grifo nosso), que estão longe de representar todo o grupo docente da rede pública estadual. Muito provavelmente este posicionamento se faz presente porque a própria Tese generaliza seus resultados, por afirmar que a exclusão que ocorre no interior da escola paulista não foi superada com a implantação da progressão continuada; além disso, nunca foi objetivo da Progressão Continuada resolver questões de exclusão, mas sim “de socialização dos conhecimentos básicos

para todos, e não em critérios de excelência em cada fragmento do conhecimento para poucos” (SÃO PAULO, 1997: 395).

Na Tese há, ainda, a afirmação de que sic “quando as opções vislumbradas são ‘passar sem aprender’ ou ‘reprovar para aprender’ fica compreensível a escolha pela segunda possibilidade”, (VIEGAS, 1997:227), totalmente oposta ao propósito da política. Temos ainda:

A organização escolar em séries foi historicamente construída, tendo sido cristalizada como norma difícil de mudar, pois criou representações assumidas pela comunidade escolar e mesmo pela opinião pública em geral. Uma das conseqüências perversas de tal organização, todavia, é a reprovação escolar em índices incompatíveis com uma população que trabalha e produz, mas que, segundo a escola, é incompetente. Que incompetência é essa? Face aos desafios postos hoje ao ensino fundamental de prover todos os cidadãos com o domínio dos conhecimentos básicos em nossa cultura, a questão é saber como organizar as atividades escolares para que seja superado o fracasso escolar. (SÃO PAULO, 1997:949).

À própria tese faltam especificações das fontes quando, por exemplo, afirma categoricamente que sic “o que se observou na escola acompanhada na presente Tese de Doutorado em nada difere do que há muito vem sendo apontado em relação à rede pública” (VIEGAS, 1997:229).

Além disso, sustenta, ainda com base na Tese de Doutorado, que a comunidade escolar formada por pais, professores e alunos, estão em defesa da reprovação escolar, posicionando-se contrários à implementação da Progressão Continuada, afirmação que nos permite fazer três observações.

Em primeiro lugar, não existem apenas duas formas de trabalhar avaliação de ensino com vistas à qualidade, uma verdade que tanto o promotor quanto a professora citada assumem.

Em segundo lugar, há que se perguntar se a comunidade escolar entende a diferença entre progressão continuada e promoção automática, bem como se sabem quais os capitais de exclusão presentes num sistema meritocrático de avaliação (ENGUITA, 1989). Pela transcrição que o promotor fez de trecho da Dissertação de Mestrado do professor Sebastião Ferreira, demonstra não ser claro para população a diferença entre a ideia da política e a forma como ela tem sido expressada, haja vista a fala da aluna 7 “[...] aquele negócio lá de progressão continuada passa sem nada, sem saber ler, sem saber escrever”.

E a terceira observação é em relação à preferência pelo processo de reprovação, o promotor de Justiça alonga-se no assunto. Primeiramente, não descarta a avaliação por

meritocracia conforme grande parte das pesquisas em avaliação; em seguida ignora o fato de haverem duas avaliações com possibilidade de reprova no sistema de Progressão Continuada, uma após as 4 primeiras séries que configuram o primeiro ciclo, e outra após as 4 últimas séries do Ensino Fundamental, configurando o segundo ciclo.

Passar a largo destas duas possibilidades de reprova permite que a compreensão sobre a política atual fique distorcida e, conseqüentemente, sua reformulação, seja na etapa da implementação, seja na etapa de elaboração. Temos ainda a colocação do aluno n.4 da pesquisa do prof. Sebastião Ferreira, que diz o seguinte: “Na minha classe tem muitos...1º colegial agora, não faz nada, nunca fez nada, só que tens uns que não sabem somar, subtrair, não sabem nada e estão no 1º colegial.” Ele coloca dificuldades educacionais concernentes às primeiras quatro séries do ensino fundamental, ou seja, ao primeiro ciclo que, para ser superado e permitir que o aluno vá para o segundo ciclo, tem uma avaliação onde a reprova é possível.

A pergunta é: O que aconteceu com este aluno para que ele fosse aprovado nesta avaliação? Conseqüentemente, tal pergunta refere-se especificamente à forma que se pratica a política, ou seja, à sua implementação, que envolve não apenas a vontade política, mas o contexto institucional, sobre o qual já mencionamos. Todos os agentes são responsáveis pela implementação em todos os níveis. Após compreender o motivo pelo qual a implementação se dá de forma equivocada, vale saber se é possível a reforma, ou se há a necessidade da elaboração de uma nova política.

Por fim, se o posicionamento da comunidade escolar é contrário à **implementação** o problema está na efetivação da política e não nas bases nas quais foi elaborada, o que nos pouparia a discussão dos dois fatores anteriores.

Quando o Promotor parte para a abordagem do caso no município de Várzea Paulista, utiliza o material recolhido quando enviou os ofícios às escolas estaduais do município, solicitando respostas sobre o programa. De todas as escolas, apenas duas demonstraram, na compreensão do promotor, a precariedade da qualidade da educação nas escolas submetidas aos programas, pois as demais procuraram encobrir a verdade, encaminhando materiais de uma minoria e não da realidade instalada.

Existe, neste movimento, uma preocupação que soma com a debilidade da implementação do programa, que é o boicote do Estado, na figura de entidades ligadas ao Poder Executivo, ao próprio Estado, na figura do Ministério Público enquanto agente provocador do Poder Judiciário.

Por que o Estado, que deve zelar, em conjunto, pelo bem estar da nação, está escondendo informações do próprio Estado? Note que o problema é muito maior, pois não é possível efetivar qualquer política, seja ela de progressão ou de reprova, se o Estado não consegue sequer dialogar.

Esconder o que vem ocorrendo dentro da escola devido à má implementação da política significa que, até no nível da escola há a compreensão de que algo não está correto e que o resultado não deveria ser aquele.

Colocada a sic “ineficácia do modelo” e sic “o caso específico de Várzea Paulista” o procurador traz para o corpo da inicial os posicionamentos em favor do sistema, mas com o peso de seu próprio julgamento, vez que o objetivo é convencer o Juiz do seu posicionamento, tanto que o item é assim apresentado: “Dos argumentos que são levantados em favor do sistema (inaplicabilidade à realidade brasileira e, notadamente, à realidade varzeana)”.

Diferentemente da apresentação que fez dos pontos sobre a ineficácia do sistema, neste o procurador quase não utiliza nenhuma base teórico-científica, aventurando-se em uma análise de dados estatísticos entre países e o uso da progressão continuada e dos sistemas de reprova.

Embora seu esforço seja hercúleo para demonstrar que a comparação entre países com PIBs e IDHs diferenciados não é válida, é desconcertante a conclusão que o promotor apresenta, pois deixa a entender que o Brasil, como país de menor potencial econômico, deve usar o mesmo modelo que os demais países na mesma situação econômica usam, a exemplo dos africanos e dos países do oriente médio, e que justamente pela carência econômico/social o sistema da progressão continuada, que é de sucesso nos países europeus e alguns asiáticos e da Oceania, não funcionará na nossa realidade.

Quando o procurador categoricamente afirma que o desempenho dos alunos independe da metodologia, mas tem mais relação com o grau de desenvolvimento do país, esquece-se, completamente, que é este mesmo grau que permite um país avançar ou retroceder na educação e na sociedade, movimentos intrínsecos à escolha de metodologias educacionais e sociais. Esta é a linha que separa os países desenvolvidos dos países em desenvolvimento. Em outras palavras, é o cerne do problema social.

Por fim, há que se concordar que a adoção da proposta foi parcial, mas não que a solução seja discrepante de nossa realidade, mesmo por que, como é possível avaliar se boa ou ruim uma política que foi mal implementada? A avaliação da política como solução do problema só é possível se ela for devidamente implementada por completo, caso contrário, a avaliação será

equivocada - por ter como base um pré-suposto inexistente: a implementação adequada da política.

Com o intuito de deixar terreno preparado para futura possibilidade de ingresso com Recursos Especial e/ou Extraordinário, no item 2.4, o procurador dedicou-se a defender o direito à educação e o dever do Estado sob a égide do Princípio da Qualidade, texto que concordamos em sua grande parte, pois é onde parece posicionar-se contra a má implementação, embora seus pedidos percorram outros caminhos.

Concordamos também com o texto desenvolvido no item 2.5 sobre a inexistência de invasão da esfera de discricionariedade ou afronta à separação dos poderes, ressalvada a interpretação confusa que faz entre ato discricionário e ato político, o que vimos, é comum. Neste item, embora inconsciente, pois se não teria construído a inicial e os pedidos de outra forma, o procurador indica tanto a possibilidade de revisão da implementação quanto da elaboração de nova política sic “[...] se está comprovado que se o modelo de progressão continuada adotado está em absoluto conflito com as exigências constitucionais, aquele não pode permanecer. Deverá ser substituído ou, ao menos, adequado, a fim de atender ao que determina a Constituição.”

Todavia, quando aponta os parâmetros a serem adotados desconstrói todo o argumento do item anterior, pois quer, em lugar do Poder Executivo, definir os novos parâmetros de avaliação. Esta é uma escolha política, inerente ao Poder Executivo, o Poder Judiciário pode compeli-lo a fazê-lo, mas nunca, fazer por ele.

Embora quando aponta as considerações finais sobre os efeitos da tutela pretendida - frisa que não é de seu desejo por fim à discussão, mas tão somente “solucionar” o estado do ensino no Município - todo o argumento que constrói mantém a imposição daquilo que ele acredita como certo e melhor para o Poder Público, certo de que sua solução acabará com os problemas educacionais do Município, esquecendo-se que existem outros elementos a serem considerados que sofrerão mudanças radicais que, embora reversíveis, traumáticas, como por exemplo, a constante reprova que poderá ocasionar a evasão.

O procurador não considerou que existe um Projeto Político Pedagógico a ser seguido; que o material didático utilizado, que o calendário escolar, que a escala de professores, que as dinâmicas em sala de aula, estão de acordo com o sistema de ensino; não é simples hoje trabalhar em uma perspectiva e amanhã em outra com propósito completamente diverso e acreditar que, por se tratar de mensuração de conhecimento, tudo fica mais fácil, claro e justo.

Por fim, discordamos totalmente de ambos os pedidos condenatórios, qual sejam:

- Obrigação de fazer: adotar sistema de avaliação que exija média anual de absorção de pelo menos 50% do conteúdo por matéria, com reprova apenas na disciplina que o aluno não lograr êxito sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- Obrigação de não fazer: não utilizar mais o sistema de progressão continuada sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por aluno promovido nos ditames deste sistema.

Além de o promotor ter ignorado as possibilidades de Sistema de Ensino a serem utilizados existentes na LDBEN, fere a autonomia política do Poder Executivo. Da forma como caminhou, se tivesse maior clareza sobre o que envolve as políticas públicas, seria capaz de formular outros dois pedidos mais coerentes com a demanda e mais assertivos na sua execução.

Nós proporíamos duas opções diante da obrigação de fazer. A primeira delas, com vistas à reformulação da etapa de implementação, solicitar ao Judiciário que desse ao Executivo prazo para elaboração de projeto que revisasse a implementação da política e que fosse apresentado para averiguação de possibilidade de execução com cronograma para início e término, bem como para averiguação de resultados sob pena de multa diária a contar da data em que os resultados mais produtivos deveriam ser vistos.

Nesta perspectiva, Várzea Paulista poderia ser um projeto piloto de reformulação da política no Estado de São Paulo, pois poderiam ser adotadas as modificações realizadas também nas demais instituições de ensino do Estado.

A outra seria com vistas à elaboração de nova política, com base no permitido pela LDBEN, onde seria solicitado ao Judiciário que desse prazo para a elaboração de nova política, apresentação da proposta para averiguação e cronograma indicando início de implementação e acompanhamento com vistas à apresentação de resultados, com multa diária a partir da data em que os resultados devessem ser apresentados.

Pediríamos, ainda, que a sociedade civil organizada relacionada ao caso, fosse consultada e participasse seja do projeto de elaboração, seja da revisão da implementação.

É claro que nossas propostas são mais lentas, porém de maior eficácia, pois se pretende resolver o problema na raiz, e não apenas sanar temporariamente até que algo permanente seja feito. Aproveitar a possibilidade de coerção do Estado para fazer valer a regra de freios e contrapesos é a forma mais eficaz de mediar as ações do próprio Estado.

#### 4.2.1 Decisão Interlocutória

A tutela antecipada foi deferida, reconhecendo estarem presentes o *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito – que demonstra haver grande possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto – e o *periculum in mora* – perigo da demora – em efetivar o direito pleiteado, correndo o risco de causar danos irreparáveis – (art. 273, CPC), que, na nossa perspectiva, embora tenham sido apresentados estes indicadores, a nuance desta apresentação mudaria se houvesse o posicionamento pelo ataque à má implementação ou pela necessidade de reformulação de nova política pelo Poder Executivo e não a mando do Poder Judiciário.

Discordamos, portanto, que há perigo na demora em solucionar o problema, pois entendemos que a busca por uma solução permanente seja mais assertiva do que uma solução temporária.

Nossa insistência por uma solução permanente tem fundamento no respeito ao educando e aos seus familiares e, conseqüentemente, à sociedade. Considerar que uma mudança no sistema de ensino de progressão, para reprova é suficiente para garantir o direito à educação, é defender o direito parcialmente, é afrontar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é, em verdade, não defendê-lo. Qual a garantia que o Judiciário oferece para que o problema real seja solucionado por uma proposta permanente? A preocupação cessa na tutela antecipada, depois de ter sido instaurada, se não vingarem os recursos até última instância, e até quando Várzea Paulista dependerá deste falso apoio? Outro instrumento legal deverá ser provocado para que o Judiciário interfira? E se assim for, o que fazemos com os princípios de Eficiência e Eficácia do Estado?

As fundamentações da Juíza, no que tange ao significado do direito à educação, reduzem a educação a uma simples forma de se conseguir uma colocação profissional, esquecendo-se da formação cidadã por trás do processo educativo.

A decisão pautou-se em questões constitucionais, deixando terreno fértil para discussão no Supremo Tribunal Federal, tanto que se absteve de citar a LDBEN e os preceitos de sistema educacional nela configurados, aceitando a proposta do promotor como se emanassem do Poder Executivo, vetando-lhes a possibilidade da discussão política.

E, por fim, embora não tenha atribuído multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), o fez em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A nosso ver a ação deveria ter sido negada, extinguindo o processo sem resolução de mérito com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica do pedido, mas, de qualquer forma, isso seria extingui-la sem discussão, com preceitos estritamente processuais, o que também não é o correto.

Outro caminho possível seria o da não concessão da tutela antecipada e da solicitação de mais provas para embasar a decisão (art. 130, CPC), como por exemplo, a escolha de critérios objetivos para realizar uma avaliação da qualidade do ensino e cruzá-los com dados do SARESP – Sistema de Avaliação de Rendimento Escolar no Estado de São Paulo, vez que uma das suas atribuições é dar suporte à discussão de políticas públicas (Decreto n. 55.864/2010).

Ainda que Oliveira V. (2005) entenda que a concessão ou não de liminar não demonstra interferência do Poder Judiciário no resultado prático, neste caso nós podemos verificar o oposto.

Note, portanto, que uma inicial dá o tom do desenvolvimento do processo e que, diante disto, deve ser muito bem elaborada e ter clareza daquilo que deseja contestar e pedir, para que vise efetivar, de fato, um direito. Além disso, ter clareza do remédio constitucional que se deseja utilizar também é de grande importância.

O Ministério Público tem procurado defender o direito à educação, mas a forma como vem fazendo defende parte deste direito, contentando-se com efetivações de decisões claudicas, oriundas de má interpretação constitucional e com soluções temporárias devido a falta de diálogo entre os poderes.

Uma vez que a população depende do Ministério Público para fazer dar voz às suas angústias e descontentamentos, a atuação do órgão deve ser da maior excelência possível, e isso engloba reconhecer que atos administrativos não são o mesmo que atos políticos, e que existe uma forma de cobrar efetivação de políticas públicas exercendo judicialização sem ativismo.

### **4.3 Considerações finais do capítulo**

Cury e Ferreira (2009) apontam seis consequências hipotéticas sobre a judicialização da educação separando-as em dois grupos, um relativo ao sistema de educação e outro ao sistema de proteção. As três consequências no sistema de educação seriam: a transferência de responsabilidade de questões escolares para a esfera judicial; desconhecimento, por parte da escola, da legislação relacionada à criança e ao adolescente e das competências de órgãos

públicos para tratar da temática; e trabalho em parceria, de forma que os problemas possam ser resolvidos com o envolvimento de todos (desde órgãos educacionais até Ministério Público e Poder Judiciário). No sistema de proteção, também são três as consequências: desconhecimento do sistema educacional por parte de agentes que estão fora da instituição escolar; exagero na forma de agir, de forma a instaurar procedimentos que não deveriam merecer a atenção do Poder Judiciário; e burocratização das ações<sup>61</sup>.

No que tange à transferência de responsabilidade de questões escolares para a esfera judicial, embora os autores usem a indisciplina como exemplo, não fazem a ressalva de que este caso possa não ser o posicionamento geral das instituições escolares, já que verificamos nos casos aqui discutidos que o Ministério Público é responsável por acionar, prematuramente (como é o caso da Ação Civil Pública contra o Município de Várzea Paulista) ou inadequadamente (como é o caso da Ação Civil Pública contra o Município de Sumaré), o Poder Judiciário, não esgotando – como querem os autores – os recursos baseados em diálogos.

Não se pode considerar que, no caso de Sumaré os diálogos foram esgotados, ainda que tenham sido anos de relacionamento, mas devido à qualidade destes diálogos: esparsos e desconexos.

No mais, o controle da política não pode, nem deve significar transferência de responsabilidade de um Poder a outro, e existem formas de se fazer isso sem que seja necessário modificar o sistema jurídico, basta trabalhar com as ferramentas já dadas pelas legislações.

Com relação ao desconhecimento, por parte da escola, da legislação relacionada à criança e ao adolescente e das competências de órgãos públicos para tratar da temática, vale somar também o apontamento dos autores sobre o desconhecimento do sistema educacional por parte de agentes que estão fora da instituição escolar. Isso é fato, mas há que se considerar que os agentes do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Conselho Tutelar, também desconhecem a legislação educacional, conforme identificamos no estudo das constituições e dos casos.

Um ponto em que estamos de pleno acordo com os autores é acerca da necessidade de se executar um trabalho em parceria, de forma que os problemas possam ser resolvidos com o envolvimento de todos. Frisando que o envolvimento e a parceria não se configuram apenas

---

<sup>61</sup> É pertinente pontuar que, para chegarmos a estas conclusões, um dos casos analisados foi a Ação Civil Pública contra a Municipalidade de Várzea Paulista, questionando a progressão continuada, bem como outros que discutem a criação de vagas, portanto, muito próximo dos nossos estudos de caso.

através da troca de ofícios e de reuniões aleatórias, mas de planejamento – governança<sup>62</sup> - conjunto, com direitos e deveres para todos os lados envolvidos.

Não se pode esquecer que, embora o Ministério Público e o Conselho Tutelar possam acabar representando a sociedade, é preciso que ela seja chamada à participação também, não pode a gestão pública ignorar a necessidade de sua presença como vem fazendo, tanto pelo sistema fechado que os próprios Poderes impõe, quanto pela falta de familiaridade com os problemas, acreditando que a representatividade é suficiente para garantir sua participação nos processos decisórios (LEAL R., 2006).

Em relação ao exagero na forma de agir, vale reproduzir as palavras dos autores:

(...) existe ainda a situação em que, na ânsia de provocar a defesa do direito à educação, os integrantes do sistema de proteção extrapolam na judicialização dos atos, instaurando protocolados, inquéritos civis, procedimentos judiciais de situações que não deveriam merecer a atenção do sistema de justiça. Nesta hipótese, há uma indevida invasão do sistema legal no educacional.(CURY & FERREIRA, 2009:44).

Os autores levantaram sentenças acerca dos seguintes temas: regularização do fornecimento de merenda escolar, fornecimento de transporte escolar, falta de professores, condições para o desenvolvimento do aluno com deficiência, adequação do prédio escolar, vaga em creche e pré-escola, um item nomeado ‘outras hipóteses’ trazendo questões referentes a transferência compulsória de aluno, problemas disciplinares, criação de cursos, fechamento de salas de aula, cancelamento de matrículas, licença gestante de adolescente estudante, progressão continuada, e por fim, o tema escolas particulares.

Desta citação precisamos fazer três colocações. Em primeiro lugar, fica nítido que o direito à educação está em discussão no Poder Judiciário, conforme apontou Dragone (2010), o que deve ser considerado um acontecimento bastante importante para o desenvolvimento social do país.

Em segundo lugar, é preciso reconhecer que é certo existir uma ânsia em provocar a defesa do direito à educação, o que muitas vezes não resulta na efetivação do direito em si, mas de parte dele, talvez (como é o caso da criação das vagas em creches).

E por último afirmar que não há qualquer exagero no encaminhamento de nenhum dos temas ao Judiciário, inclusive o de indisciplina, se isto prejudica o bom andamento das atividades

---

<sup>62</sup> Entendida aqui como a competência do governo de praticar as decisões tomadas (MARTINS, 1995).

educacionais ou de quaisquer atividades diretamente relacionadas ao desenvolvimento da educação, vez que pode ser considerada uma violência para com as demais crianças e adolescentes.

Se o problema foi levado ao Judiciário é porque alguma coisa não está correta, como identificamos nos casos aqui estudados; o exagero está na forma com que o comunicador da norma tem levado os problemas ao Juiz, resultado de seu desconhecimento sobre a legislação e o funcionamento do sistema educacional, desencadeando inúmeras ações que tendem a piorar ao invés de solucionar o problema.

Ora, no caso do município de Sumaré é fato que havia um problema: a falta de vagas na educação infantil para crianças do município. A solução deste problema deveria se dar de forma a respeitar os comandos constitucionais e a liberdade dos atos políticos e, para tanto, deveria contar, inicialmente, com um envolvimento comprometido da Prefeitura, da Secretaria Municipal de Educação, do Ministério Público e do Conselho Tutelar e, posteriormente com atores e órgãos que se fizessem importantes durante o processo, como por exemplo, o responsável pelo transporte público. Traçado um plano de ação, definidos os deveres de cada uma das partes e o prazo, oficializados através do TAC, importante direcionar esforços para o seu cumprimento e, em não ocorrendo, acessa-se o Poder Judiciário para que direcione – e não determine - as ações faltantes para o sucesso da resolução do problema.

Ao fazer estudo comparativo entre o Brasil e a Argentina, entre os anos de 1982 e 1992, Aguilar discutiu o termo ‘deserção’ para descrever ações estatais durante o referido período, e chama a atenção para:

O que tem-se denominado Estado desertor constitui uma estratégia para interpretação do relacionamento entre o Estado e as políticas públicas. (...) Os resultados da deserção, entendida como abandono, degradação, omissão e concessão do público expressam-se, de um modo geral na crise do atendimento às áreas sociais básicas, criando um contexto onde o papel reservado ao Estado reduz-se a ser regulador ou administrador da miséria, através de atuações assistenciais emergenciais, sem uma política concreta. (AGUILAR, 2000:108-9).

Quando a judicialização cai em ativismo, configura-se a deserção do Estado, representada por todos os poderes e órgãos envolvidos, pois nunca se discute a política concreta, acreditando-se que com atuações emergenciais efetiva-se o direito à educação que, em verdade, nada mais é do que regular ou administrar a miséria, o que ficou bastante claro no caso da Ação Civil Pública

contra o município de Sumaré, em que foram gastos seis anos de verba e estrutura pública, para administrar o pouco precário que se tinha, sem tocar na questão principal, que seria o plano de crescimento do sistema público municipal educacional.

Por fim, os autores mencionam a burocratização das ações através de um sistema retrógrado e burocratizante, que não se relaciona com o mundo dinâmico e informatizado, sendo esta uma questão a ser superada para uma intervenção a tempo de sanar o problema.

Conforme colocamos no capítulo três, a burocracia, de acordo com Weber (1974) é um sistema eficaz, o que os autores criticam não é a burocracia, mas a forma de sua realização, pois o uso da tecnologia não vai modificar os trâmites burocráticos, mas a forma e a rapidez com que serão feitos e processados. Muda só a forma do diálogo burocrático e não o diálogo burocrático em si.

Problema temos com algumas amarras do Código de Processo Civil que impedem a evolução na discussão do direito à educação, como por exemplo, a dificuldade em se chegar até o Supremo Tribunal Federal e, quando alcançado, correr o risco de ter negado o seguimento dado o comando legal ao relator em declarar o recurso inadmissível ou improcedente quando em confronto com a jurisprudência dominante do Tribunal (art. 557, CPC), que é justamente o que ocorreu no caso discutido sobre universalidade de ensino em que usamos a decisão do Ministro Gilmar Mendes.

Sendo assim, é possível considerar que a judicialização do direito à educação tem muitas condições para não trazer consequências negativas à sua realização, o que ocorrerá sempre que houver diálogo entre os Poderes, fato que permite governabilidade e governança, vez que há um compromisso em compreender adequadamente os dispositivos legais, o sistema educacional e a organização dos órgãos envolvidos, bem como em discutir, conjuntamente, a melhor forma de efetivá-lo, pensando no bem comum como objetivo a ser alcançado através da justiça e do tratamento igualitário para fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

(...) repoliticizar impõe deter por um instante o incessante ritmo dos mecanismos classificatórios, ranqueadores e comparativos de instituições e pessoas. É fundamental nos determos para nos enxergarmos como um exercício de afirmação de direitos. (AGUILAR, 2011:112)

Quando apresentamos o projeto de pesquisa, trabalhávamos com a hipótese de que o Poder Judiciário, na ânsia em defender a Constituição e os direitos sociais, acabava ultrapassando os limites de sua atividade principal e substituindo o Poder Executivo quando da tomada de decisões políticas em detrimento do monitoramento do cumprimento do dever com a educação, incorrendo em ativismo judicial; hipótese esta que não se mostrou completamente correta.

A judicialização é uma atitude importante e válida para a consolidação e discussão do Estado Democrático de Direito, trata-se de uma fase muito importante da política pública, que é a sua avaliação, diferente daquelas feitas pelos demais poderes de forma isolada ou contratada, especialmente no que tange ao direito à educação.

A possibilidade de reconhecer a judicialização como fonte de dados para sua avaliação existe devido ao fato de que este fenômeno não tem relação direta com o ativismo judicial, vez que é possível levar a discussão da política para o âmbito do Poder Judiciário sem requerer ou esperar deste, um posicionamento autoritário.

Não há dúvidas de que no âmbito do STF o ativismo é mais frequente dada a liberdade dos ministros na realização de suas funções, muitas vezes até reforçada pelo próprio texto legal, mas nada que não seja reversível com a prática de uma gestão democrática que vise o diálogo de poderes como uma ferramenta de empoderamento da governabilidade para execução da governança. Assim, tanto os ministros do STF têm condições de reconhecer os limites de suas intervenções, quanto o Poder Legislativo tem condições de rever questões processuais que podem impedir a discussão da política pública no âmbito do Poder Judiciário, prejudicando a melhor efetivação do direito à educação por eles e pelo Poder Executivo.

Também no STF e nas demais instâncias o juiz é livre para solicitar tantas quantas provas precisar antes de decidir sobre o litígio, e no que tange às políticas públicas educacionais, é preciso usar exaustivamente desta prerrogativa, vez que o rigor jurídico não se equivale ao rigor

científico que está diretamente relacionado às questões de políticas públicas, haja vista a complexidade que envolve as suas etapas de desenvolvimento.

No caso das políticas públicas educacionais não se trata de autor e réu, não se trata de vencedor ou perdedor, mas de diferentes graus de responsabilidade, considerando que todos são responsáveis pela educação, desde o Estado até a sociedade civil - ninguém está excluído desta tarefa. Talvez, por este caráter tão particular da política educacional, o Direito devesse pensar em um instrumento jurídico específico para a discussão da política pública, com nomeações às partes envolvidas que não lembrem constantemente a dualidade dicotômica do processo jurídico como autor e réu, compromissário e compromitente, etc.

A possibilidade de apresentar a peça processual, por si só, indicando que X propõe ação contra Y, já quebra a noção coletiva que deve existir na busca da melhor efetivação para o direito à educação de forma conjunta. Não faz sentido o Estado estar contra o próprio Estado em uma tarefa coletiva, entenda-se: a responsabilidade foi conferida a todos pela própria Constituição.

Caso o Poder Legislativo considere esta questão para reformular ou fazer acréscimos no Código de Processo Civil, estaria contribuindo com o trabalho do promotor que, como vimos, diante da forma que apresenta os problemas ao Juiz e faz os pedidos, acaba forçando decisões ativistas, autoritárias e ineficientes, reduzindo a possibilidade de qualquer discussão sobre a política que poderia levar à ações mais concretas e eficientes.

Este é o ponto que nos surpreende diante da hipótese levantada, a saber: o ativismo se faz presente através do Judiciário, mas ele não é essencialmente judicial, vez que também pode ser fruto do exercício inadequado da advocacia pelos comunicadores da Norma.

O caso de Várzea Paulista deixa bastante clara a limitação do Juiz diante de pedidos essencialmente ativistas. Ainda que a Juíza não tivesse dado a antecipação da tutela e aguardasse o pronunciamento da outra parte, no caso, a Prefeitura e o Estado, correria o risco de se ver cercada por pedidos ou demasiado ativistas ou demasiado protecionistas – considerando que o Poder Executivo também tem dificuldades em entender a legislação educacional, tendo em conta seu comportamento no caso de Sumaré, de forma que, não conseguindo estabelecer qualquer diálogo com os litigantes, tampouco alcançou uma solução harmônica, coerente e eficiente.

Por outro lado, se tivesse exercido a liberdade de solicitar provas, poderia se encontrar em uma situação que acabaria notando que deveria se tornar uma *expert* em Direito Educacional para resolver o problema, o que nos levaria diretamente para a discussão da necessidade de Varas

Especializadas, no caso, a criação de uma Vara Educacional, mas que também não resolveria, vez que o Juiz continuaria tendo formação em Direito e não em Pedagogia.

Não é possível que a única forma de resolver um problema específico reste na necessidade de se ter um profissional formado em mais de uma área, seria o extremo do isolamento.

Nem o perito seria suficiente para direcionar a decisão mais assertiva do juiz, vez que não pode representar igualmente a sociedade, a comunidade educacional, o conselho tutelar, os pais, e outros atores pertinentes a cada caso; o diálogo entre poderes e ministério público não é uni nem bilateral, ele é multilateral.

O Poder Judiciário é uma parte do Estado, e com ele atuam o Poder Legislativo e o Poder Executivo, bem como o Ministério Público. O que significa não ser detentor do poder total sobre a sociedade ou seu único salvador. Depositar todas as esperanças em um ente que, muitas vezes, desconhece os pontos e contrapontos daquilo que decide, pode ser fatal para a sustentação plena de um direito, e pode colocar em perigo o Estado Democrático de Direito.

A judicialização tem o poder de desencadear ações nas mais diversas esferas do Estado.

Pode-se, através dela, provocar o Poder Executivo para que entre com proposta de Emenda Constitucional para garantir a universalização e gratuidade do Ensino para toda a educação básica, com plano de execução, e não forçar, junto ao Poder Judiciário, uma interpretação extensiva do texto constitucional que agride o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e leva a acreditar que se está lutando por um direito.

A provocação também pode ser feita no Poder Legislativo, para que ele reconheça a necessidade da população em ter garantida na Constituição Federal a gratuidade e universalização da educação básica. Nesta situação, o Ministério Público e o Conselho Tutelar poderiam prover as informações acerca das reclamações que têm recebido. Neste caso, não haveria discrepância em nomear o FUNDEB e restringir o atendimento às crianças entre 4 e 17 anos.

Em outras situações, o Poder Executivo, mantendo relações com os próprios órgãos educacionais e com o Ministério Público, teria uma dimensão da quantidade de crianças e adolescentes sem acesso a escola, podendo espacializar nos mapas municipais ou estaduais as demandas, contribuindo para a projeção não apenas financeira, mas também dos melhores locais para construção de escolas nos próprios Planos Diretores.

Também podem o Ministério Público e o Conselho Tutelar, tendo conhecimento do número exaustivo de ações judiciais, que tratam dos mais variados assuntos, procurarem o Poder

Executivo e estabelecerem um TAC que considere as leis orçamentárias e as decisões políticas e o acompanhasse de forma a construir um cronograma de ações junto ao Executivo, garantindo que o trabalho não fosse perdido e que acionar o poder Judiciário seria feito em último caso.

Em acionando o Poder Judiciário, frise-se que o Ministério Público teria o dever de lhe comunicar a questão de forma a buscar uma solução junto ao Poder Executivo, e não colocando ao Juiz situações em que ele deve decidir em lugar do Prefeito, do Conselheiro ou do Governador. A função de comunicador no Direito é a mais importante, tendo em vista o andamento do processo dar-se apenas pelos registros escritos.

Ao ser acionado, o Judiciário deve considerar o disposto na lei e não interpretar extensivamente, correndo o risco de não atingir o objetivo principal, que era o de efetivação do direito a educação. Não é sinal de fraqueza ou falta de poder ser mais aderente às problemáticas financeiras e governamentais do Executivo para tomar as decisões.

Sem que um Poder interfira nas ações do outro, também fica mais claro para a sociedade onde deve agir para resolver os problemas, por exemplo: mudar o governante? Mudar os parlamentares? Pressionar o Judiciário, o Legislativo ou o Executivo? Desta forma começamos a tratar do problema através das problemáticas, sem que essas se sobressaíam como sendo o problema. Caso contrário, vamos flagelando ações de defesa dos direitos atribuindo a responsabilidade de um órgão pra outro.

Enfim, muitas são as interações possíveis e necessárias para atingir o objetivo comum com excelência, qual seja, o direito à educação sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Mas, como em toda pesquisa, pudemos identificar outros fatores que não foram considerados na hipótese.

Em primeiro lugar conseguimos estabelecer que o Direito é uma ciência dialógica, assim como a ciência da Educação, de forma a garantir a solidez de todos os seus princípios, ou seja, daquilo que lhe torna Ciência. A dogmática jurídica tem a sua função social, mas não deve ser a única a ser utilizada para interpretação das normas e do ordenamento jurídico, correndo o risco de distanciar-se demais da realidade e dando soluções vazias, como percebemos nos casos estudados.

A discussão das políticas públicas educacionais extrapola o universo jurídico e pedagógico, o que demanda destas áreas intensa flexibilidade no trato com o problema de forma a

não perder o objetivo – que é a melhor efetivação do direito à educação – diante de questões secundárias que, em verdade, são fachadas para se justificar a inexistência de tolerância e diálogo. É o que ocorre quando o Executivo se camufla atrás do Princípio da Separação dos Poderes ou quando o Judiciário brada que ato político é passível de controle judicial.

Como vimos no decorrer do texto, ambos estão corretos, o Poder Judiciário deve sim respeitar a área de atuação do Poder Executivo conforme versa o Princípio da Separação dos Poderes, assim como Poder Executivo deve submeter-se ao controle judicial, pois está sujeito a ferir o texto constitucional, mas sem que este controle seja ativista. Os posicionamentos ao extremo, sem considerar o *telos* da norma, impedem a concretização do diálogo.

Em segundo lugar conseguimos delimitar que o justo particular não se concretiza com a sentença ou com a assinatura do TAC, vez que depositar crianças dentro de instituições escolares mais fere seus direitos do que os efetiva. E, para entender a dimensão desta contradição, é preciso compreender o direito à educação sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como ter a concepção de que é mais fácil praticar a justiça quando a empatia toma o lugar do comando, em outros termos, tomadores de decisão em instituições que zelem pela igualdade enquanto valor, podem direcionar para uma decisão justa.

Quando se discute a melhor efetivação do direito à educação, tendo em vista a justa efetivação, reclama-se a educação em si relacionada aos conceitos de cidadania e de trabalho, que se traduzem nas máximas: direito a ter direitos e modificação da própria natureza, deixando claro que a discussão da política – *policy* – é em essência uma formação política – *politics*.

Isso nos leva a refletir sobre a necessidade de haver uma certa desobediência civil, ou seja, uma resistência não violenta, afim de mobilizar as Instituições para alteração de leis, jurisprudências e atos que estejam em desacordo com os princípios da sociedade.

Em terceiro lugar, identificamos particularidades da Educação, como a ausência de um dispositivo legal específico para o Ensino Médio, ao construir um quadro normativo cronológico das Constituições do Brasil, antes da Carta Magna em vigência. O que nos levou a reconhecer, também, que não existe relação direta entre gratuidade e obrigatoriedade de ensino como se costuma assumir nos trabalhos acadêmicos; ao contrário, a relação tornou-se mais complexa com o passar dos anos, podendo ocorrer casos em que há a obrigatoriedade, mas não há a gratuidade do ensino.

A quebra desta linearidade na relação obrigatoriedade e gratuidade nos ofereceu suporte na discussão sobre a Educação Básica como direito público subjetivo, demonstrando que a necessidade de se ter as duas características ocorrendo simultaneamente – gratuidade e obrigatoriedade – em uma situação, é que dá ao direito à educação o caráter subjetivo, que hoje está garantido indubitavelmente para as crianças de 4 a 14 anos, ou que devem se matricular na pré-escola ou no Ensino Fundamental (regular ou não), desde de que tenham entre 4 e 17 anos, momento em que os adolescentes de 15 a 17 anos, que devem se matricular no Ensino Médio, caem no problema da progressiva universalização gratuita, deste nível de ensino, determinada pela Constituição, o que fragiliza o *status* de direito público subjetivo para esse grupo de adolescentes. Posicionamento este que nos faz classificar a norma do artigo 208 da Constituição como de eficácia contida e não plena, nem limitada, como é de uso e costume nos casos que estudamos.

Ainda relacionado ao texto legal, pudemos demonstrar o descompasso do conteúdo normativo entre a Constituição Federal, a LDBEN e o ECA, demonstrando a inexistência de reforma na LDBEN, e a inexistência de alteração substancial no ECA, ainda que tenha ocorrido reforma.

Em quarto lugar conseguimos estabelecer uma relação clara e direta entre os Poderes Públicos, o Ministério Público e o Conselho Tutelar com as fases de desenvolvimento da política pública sem engessá-la, enquadrando o estudo de impacto das políticas públicas por decisões judiciais na fase de avaliação e não de implementação, como fizeram Van Meter e Van Horn (1996), de modo a conferir grande importância para esta fase, momento de diálogo intenso entre todos os órgãos.

Essa determinação nos leva a compreender a diferença entre dizer que as decisões judiciais interferem no processo de implementação das políticas públicas e dizer que as decisões judiciais implementam as políticas públicas, sendo este último um posicionamento de autores que entendem judicialização como sinônimo de ativismo judicial.

E ainda, na discussão da relação dos poderes com as fases da política, fomos capazes de demonstrar que, mesmo com todos os fatores a nosso favor, ou seja, mesmo distante de qualquer atitude que se torne ativista, nem sempre é possível discutir a política da maneira desejada, vez que não é correto assumir que toda ação judicial proposta chegará ao STF, instância em que as questões mais gerais são debatidas.

Também neste momento nós recuperamos a importância do papel de diplomata do Ministério Público, que tem sido esquecido ou mal executado, conforme vimos nos casos analisados. O poder de reunião, de efetivação do diálogo entre poderes que este órgão têm, é superior ao de qualquer outro, e o TAC é uma ferramenta bastante poderosa se usada com vistas a efetivação do direito à educação sob a égide do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Fatores que nos fizeram denominá-lo como Hermes dos Poderes.

Dos casos, além dos apontamentos já feitos no início, conseguimos obter mais algumas conclusões, que nos ajudam na busca pela melhor efetivação do direito à educação.

No estudo de caso do município de Sumaré ficou claro que o diálogo descompromissado dos órgãos envolvidos apenas resultou em um gerenciamento vazio, e que o TAC não garante a resolução do problema de falta de vagas, tampouco a Ação Civil Pública, e que ambos os instrumentos, embora pudessem ter relações mais promissoras, foram utilizados em descompasso.

Conseguimos, também, relacionar o Princípio da Reserva do Possível ao ato político, e não apenas a mera justificativa para que o Município permaneça inadimplente em suas obrigações, dando-lhe um significado mais extenso do que aquele que o STF tem sustentado.

Essa relação deixa clara a diferença primordial entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário: a origem de seus agentes. Enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo são compostos por membros eleitos, o Poder Judiciário é composto por membros concursados, motivo pelo qual respeitar a reserva do possível é mais do que compreender as limitações orçamentárias, é garantir que o poder continue na mão do povo, fator sempre considerado pelo Princípio da Razoabilidade se aplicado adequadamente.

Com a sentença do STF demonstramos a dificuldade em retomar a discussão da política pública no âmbito jurídico, pois entende que a questão está resolvida para o Poder Judiciário.

Por fim, com o caso da progressão continuada, pudemos visualizar, de forma mais aprofundada, as consequências de ignorar a relação entre as fases da política e os Poderes, levando a confundir questões de elaboração com implementação, resultando em pedidos que substituem a política estabelecida sem considerar os estudos do próprio Poder Executivo sobre ela. Ficou nítido, também, o risco negativo da generalização sem parâmetros, principalmente no que se refere à qualidade de ensino e tipo de política.

No mais, assinalamos que, ao ignorar a limitação Constitucional do direito à educação, justamente por não aceitarmos a possibilidade de atribuir reservas a um direito fundamental, assumindo-o como pleno, acabamos reduzindo a nossa compreensão do direito e, conseqüentemente, cobrando e aceitando efetivações mais brandas ou distorcidas, como a simples alocação de criança em instituição escolar ou a mudança do sistema de avaliação de uma escola.

Por fim, basta expor que a ciência do Direito é mais do que essencial para a busca de uma sociedade baseada no Estado Democrático de Direito, pois quando vista pelas lentes da Justiça, mostra-se flexível o bastante para atuar em nome dela, demonstrando ter intimidade não apenas com a Ciência Política, mas com qualquer outra que defina o direito que busca iluminar, no nosso caso, o Direito à Educação.

Em suma, pensar nas questões aqui levantadas contribuirá com um melhor posicionamento do Poder Judiciário e do Ministério Público perante, não apenas às demandas que envolvem as tomadas de decisão políticas do Poder Executivo, mas principalmente quando forem chamados a efetivar desde vagas escolares até Sistemas de Ensino.

O Direito e a Política cederam todos os instrumentos, bem como demonstraram como e onde utilizá-los. A Educação não os deixou perder de vista a dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

### ARTIGOS

AGUILAR, Luis Enrique. **Compromisso acadêmico-político para discutir a escola, sua reconfiguração, seus atores e seus determinantes.** Revista Faac: Bauru, v. 1, n. 1, p.111-112, abr./set. 2011. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/revistafaac/index.php/revista/article/view/36/11>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

ARANTES, Rogério B. **Ministério Público na fronteira entre a justiça e a política.** Justitia: São Paulo, v. 64, n. 167, p.325-335, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26016>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

ARRETCHE, Marta. **Emergência e Desenvolvimento do Welfare State: Teorias Explicativas.** Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais: ANPOCS, Rio de Janeiro, n.39, p.1-65, 1995. Semestral. Disponível em: <[http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/Marta/Arretche\\_1996\\_BIB.pdf](http://www.fflch.usp.br/dcp/assets/docs/Marta/Arretche_1996_BIB.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

AZANHA, José Mário Pires. **Uma idéia sobre a municipalização do ensino.** Revista Estudos Avançados: São Paulo, v. 5, n. 12, p.61-68, mai./ago. 1991. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141991000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141991000200005&script=sci_arttext)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

BOTO, Carlota. **A educação escolar como direito humano de três gerações: identidades e universalismos.** Educação e Sociedade: Campinas, v. 26, n. 92, p.777-798, Não é um mês valido! 2005. Quadrimestral. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-73302005000300004&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302005000300004&lang=pt)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

CAVALCANTE, Ophir. **Decisão do Supremo sobre Exame da OAB.** Consultor Jurídico. São Paulo: Conjur, 26 out. 2011. Diária. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/22972/ophir-decisao-do-supremo-sobre-exame-da-oab-e-vitoria-da-cidadania>. Acesso em: 08 jun. 2012.

CHARLOT, Bernard. **A pesquisa educacional entre conhecimentos, políticas e práticas: especificidades e desafios de uma área de saber.** Revista Brasileira de Educação: Rio de Janeiro, v. 11, n. 31, p.7-18, jan./abr. 2006. Quadrimestral.

CORTES, Bianca Antunes. **Financiamento na Educação: Salário-Educação e suas dimensões privatizantes.** Cadernos de Saúde Pública: Rio de Janeiro, v.5, n.4, p.408-423, out.dez. 1989. Trimestral. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1989000400006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1989000400006&script=sci_arttext)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

CUNHA, José Marcos Pinto da; PEREZ, José Roberto Rus; AIDAR, Tirza. **Proposta metodológica de elaboração de indicador educacional sintético para os municípios.** Revista

Brasileira de Estudos de População: Rio de Janeiro, p.131-159, 2001. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev\\_inf/vol18\\_n1e2\\_2001/vol18\\_n1e2\\_2001\\_8artigo\\_131\\_159.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol18_n1e2_2001/vol18_n1e2_2001_8artigo_131_159.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

CURY, Carlos Roberto Jamil. **Educação nas constituições brasileiras**. Educação Brasileira: Brasília, v. 7, n. 14, p.81-106, jan/jun 1985. Semestral.

\_\_\_\_\_. **Educação e Direito**. In: LOPES, Eliane Marta Teixeira; FARIA FILHO, Luciano Mendes de; VEIGA, Cyntia Greive. 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 1999. p. 567-584.

\_\_\_\_\_. **A educação básica como direito**. Cadernos de Pesquisa: São Paulo, v. 134, n. 38, p.293-303, mai/ago. 2008. Quadrimestral.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **A judicialização da educação**. Revista CEJ: Centro de Estudos Judiciários: Brasília, n. 45, p.32-45, abr/jun 2009. Trimestral. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1097/1258>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Obrigatoriedade da educação das crianças e adolescentes: uma questão de oferta ou de efetivo atendimento**. Nuances: estudo sobre educação: Presidente Prudente, v. 17, n. 18, p.124-145, jan.dez. 2010. Anual.

DRAIBE, Sonia M. **O welfare state no Brasil, características e perspectivas**. Revista da Anpocs: São Paulo, n. 12, p.19-30, 1988. Quadrimestral.

DUARTE, Clarice Seixas. **Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais**. São Paulo em Perspectiva: São Paulo, n. 18, p.113-118, fev. 2004. Semestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n2/a12v18n2.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. **Princípios da justiça e avaliação da política**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política: São Paulo, n. 29, p.73-103, 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451997000100006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451997000100006&script=sci_arttext)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FIORI, José Luís. **Estado do Bem-Estar Social: Padrões e Crises**. Revista Estudos Avançados: São Paulo, n. , p.1-18, 2011. Quadrimestral. Disponível em: <<http://www.iea.usp.br/iea/textos/fioribemestarsocial.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FRANZOLIN, Claudio José. **Danos Existenciais à criança decorrentes de sua devolução à justiça pelos guardiões ou pelos pais adotivos**. In: Encontro Nacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, XIX. 2010. Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza: Fundação Boiteux, 2010. v. 1, p. 8256 - 8279. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/Integra.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil.** Planejamento e Políticas Públicas: PPP, Brasil, n. 21, p.211-259, jun. 2000. Semestral. Disponível em: <<http://desafios2.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/89/158>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

HORTA, José Silvério Baia. **Direito à educação e obrigatoriedade escolar.** Cadernos de Pesquisa: São Paulo, n.104 p.5-34, jul. 1998.

KIM, Richard Palro Pae. **Acórdão.** Cadernos Jurídicos: Escola Paulista de Magistratura, São Paulo, n. 27, p.25-28, mai./ago 2006. Quadrimestral.

KING, Desmond S. **O estado e as estruturas de bem estar em democracias industriais avançadas.** Novos Estudos: São Paulo, n. 22, p.53-76, out. 1988.

MALDONADO, Maurílio. **Separação dos Poderes e Sistema de Freios e Contrapesos: desenvolvimento no Estado brasileiro.** Revista Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo: 9 de julho: São Paulo, n. 2, p.1-24, 2003. Anual. Disponível em: <[www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep\\_poderes.pdf](http://www.al.sp.gov.br/web/instituto/sep_poderes.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas.** Brasileira de Direito Público: Belo Horizonte, n. 18, p.169-186, jul./set. 2007. Disponível em: <[http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo\\_reserva\\_do\\_possivel\\_com\\_referencia\\_.pdf](http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo_reserva_do_possivel_com_referencia_.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

MILÍCIO, Gláucia. **O ativismo judicial é ruim independente do resultado.** Consultor Jurídico: São Paulo. 1 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo.>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

MOTTA, José Flavio; VALENTIN, Agnaldo. **Dinamismo econômico e batismo de ingênuos: a libertação do ventre da escrava em Casa Branca e Iguape, província de São Paulo (1871-1885).** In: Encontro Nacional de Economia - ANPEC, XXXIV 2006, Salvador. Anais do XXXIV Encontro Nacional de Economia - ANPEC. Salvador: Saga, 2006. p. 0 - 20. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2006/artigos/A06A080.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988 e seu restabelecimento pelo sistema de Justiça.** Revista Brasileira de Educação: Rio de Janeiro, n. 11, p.61-74, mai.ago. 1999. Quadrimestral. Disponível em: <[http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/rbde11/rbde11\\_07\\_romualdo\\_portela\\_de\\_oliveira.pdf](http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/rbde11/rbde11_07_romualdo_portela_de_oliveira.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Da universalização do ensino fundamental ao desafio da qualidade: uma análise histórica.** Educação & Sociedade: Campinas, n.100, pg. 661-690, out. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-73302007000300003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-73302007000300003&script=sci_arttext)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de; ARAÚJO, Gilda Cardoso de. **Qualidade do ensino: uma nova dimensão da luta pelo direito à educação.** *Revista Brasileira de Educação*: Rio de Janeiro, n. 28, p.5-23, jan-abril, 2005. Trimestral. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-24782005000100002&lang=pt.#nt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782005000100002&lang=pt.#nt)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

OLIVEIRA, Vanessa Elias. **Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política?** *Revista de Ciências Sociais*: Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p.559-587, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

PEREZ, José Roberto Rus. **Descentralização do Estado e Pacto Federativo.** *Revista Eletrônica Pesquiseduca*: Santos, v. 1, n. 1, p.21-30. 2009. Semestral. Disponível em: <<http://periodicos.unisantos.br/index.php/pesquiseduca/article/view/39>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

PINTO, José Marcelino de Rezende. **Da vinculação constitucional de recursos para a educação, passando pelos fundos, ao custo-aluno qualidade.** *Linhas Críticas*: Brasília, v. 11, p.93-102, 2006.

PUPIN, Ricardo Lorenzi; KIM, Richard Palro Pae. **Hermenêutica, o pensamento tópico e sua aplicação no direito.** Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, n. 20, p.135-154, 2010. Anual. Disponível em: <<http://www.ppgd.ufba.br/Arquivos/revista20.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

RIBEIRO, Valéria Cristina Gomes. **O direito à inclusão social das pessoas portadoras de deficiência.** *Jusnavigandi*: São Paulo, p.1-1, jan. 2001. Semestral. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2546/o-direito-a-inclusao-social-das-pessoas-portadoras-de-deficiencia>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

SADEK, Maria Teresa; ARANTES, Rogério Bastos. **A crise do Judiciário e a visão dos juízes.** *Revista Usp*: São Paulo, n. 21, p.34-45, 1994.

SILVA JUNIOR, Walter; HOSSNE, Willian Saad; SILVA, Franklin Leopoldo e. **Dignidade humana e bioética: uma abordagem filosófica.** *BioEthikos – Centro São Camilo*, São Paulo, p.50-64, 2008. Disponível em: <<http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/60/05.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2012

VENTURA, Madga M. **O Estudo de Caso como Modalidade de Pesquisa.** *Pedagogia Médica*: Rio de Janeiro, n. , p.383-386, set/out 2007. Disponível em: <[http://sociedades.cardiol.br/socerj/revista/2007\\_05/a2007\\_v20\\_n05\\_art10.pdf](http://sociedades.cardiol.br/socerj/revista/2007_05/a2007_v20_n05_art10.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

## DICIONÁRIOS E ENCICLOPÉDIAS

ALEXANDER, Larry; MOORE, Michael. **Deontological Ethics: The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Stanford: Edward N. Zalta, 2008. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/ethics-deontological/>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

SMITH, Willian. **Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology**. Boston: Little, Brown & Co., 1867. Disponível em: <<http://quod.lib.umich.edu/cgi/t/text/text-idx?c=moa;idno=ACL3129.0001.001>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro de 1824, RJ: Imperador. 1824. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Convenção sobre os direitos da criança, 1990. Disponível em: <  
[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <  
[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos direitos humanos 1948. Disponível em:  
<[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.7/1977. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.14/1996. Disponível em:  
<<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/e1496.pdf>>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.20/1998. Disponível em: <  
<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/30/1998/20.htm>>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.53/2006. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.59/2009. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc59.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n.1/1969. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 40/1981 Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp40.htm)> Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei 5.869/1973 Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012.

\_\_\_\_\_. Lei 7.347/1985 Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei 8.069/1990 Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm).> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 9.394/1996 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/19394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19394.htm).> Acesso em: 08 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 9.868/1999 Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.114/2005 Altera os arts. 6º, 30, 32 e 87 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com o objetivo de tornar obrigatório o início do ensino fundamental aos seis anos de idade. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11114.htm)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei 12.010/2009 Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Resolução CNE/CP n. 1/2006 Institui Diretrizes Curriculares Nacionais para o Curso de Graduação em Pedagogia, licenciatura. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rcp01\\_06.pdf](http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rcp01_06.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Cível. ADIN Nº 70020894978/2007 contra lei Orgânica do Município. Inconstitucionalidade da expressão Educação Eugênica. Porto Alegre, RS, 12 de novembro de 2007. In: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[http://www.mp.rs.gov.br/adin\\_arquivo?tipo=anexos&param=939673,0024382007\\_001.DOC,0,35654](http://www.mp.rs.gov.br/adin_arquivo?tipo=anexos&param=939673,0024382007_001.DOC,0,35654)>. Acesso em: 08 jun. 2012.

BRASÍLIA. Recurso Extraordinário N. 603.583 Exame de Ordem OAB. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3773044>>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 671.725 Decisão Ministro Gilmar Mendes em 27 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21459884/recurso-extraordinario-re-671725-sp-stf>>. Acesso em: 08 jun.2012

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Ação Civil Pública – Sistema Educacional denominado de Progressão Continuada. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/portal/images/stories/pdfs/est46.pdf>>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Decisão de Ação Civil Pública – Sistema Educacional denominado de Progressão Continuada. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/Educacao/Jurisprudencia>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

SÃO PAULO. Decreto n. 42.224/1997 Estabelece normas para a elaboração e publicação de atos administrativos, dispõe sobre a competência para sua expedição e dá providências correlatas. Disponível em: <[http://www.ambiente.sp.gov.br/legislacao/estadual/decretos/1997\\_Dec\\_Est\\_42224.pdf](http://www.ambiente.sp.gov.br/legislacao/estadual/decretos/1997_Dec_Est_42224.pdf)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Decreto n. 54.253/2009 Autoriza a Secretaria da Educação a representar o Estado de São Paulo na celebração de convênios com a Fundação para o Desenvolvimento da Educação - FDE e municípios paulistas, tendo por objeto a aplicação do Sistema de Avaliação de Rendimento Escolar do Estado de São Paulo - SARESP, nas escolas das redes públicas municipais, de forma integrada à rede pública estadual de ensino. Disponível em: <

<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2009/decreto%20n.54.253,%20de%2017.04.2009.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2012

\_\_\_\_\_. Deliberação CEE/SP n. 09/1997 Institui, no Sistema de Ensino do Estado de São Paulo, o regime de progressão continuada no ensino fundamental. Disponível em: <[http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/ccs/Diretor2006/DiretorE\\_indicacao08\\_97\\_deliberacao09\\_97.pdf](http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/ccs/Diretor2006/DiretorE_indicacao08_97_deliberacao09_97.pdf)>. Acesso em: 08 jun.2012.

\_\_\_\_\_. Indicação CEE/SP n. 22/1997 Avaliação e Progressão Continuada. Disponível em: <[http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/diretrizes\\_p0947-0952\\_c.pdf](http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/diretrizes_p0947-0952_c.pdf)>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei Complementar Estadual n. 734/1993 Institui a Lei Orgânica do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei%20complementar/1993/lei%20complementar%20n.734,%20de%2026.11.1993.htm>>. Acesso em: 08 jun.2012

\_\_\_\_\_. Lei Estadual 10.403/1971 Reorganiza o Conselho Estadual de Educação. Disponível em: < [http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/diretrizes\\_p0796-0801\\_c.pdf](http://www.crmariocovas.sp.gov.br/pdf/diretrizes_p0796-0801_c.pdf)> Acesso em: 08 jun.2012

## LIVROS E CAPÍTULOS DE LIVROS

AGUILAR, Luis Enrique. **Estado desertor: Brasil - Argentina nos anos de 1982**. Campinas: FE/Unicamp, 2000.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ALLISON, Graham T. **Modelos conceptuales y la crisis de los misiles cubanos**. In: VILLANUEVA, L. A. **La hechura de las políticas**. Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1996. p. 119-200.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Estrutura e dinâmica do poder judiciário norte-americano : aspectos da composição judicial e extrajudicial dos litígios**. In: TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo. **O JUDICIÁRIO e a constituição**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 315-321.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2009.

AQUINO, Tomas. **O ente e a essência**. Petrópolis: Vozes, 1973.

ARENDDT, Hannah. **Origens de totalitarismo I: o anti-semitismo, instrumento de poder**. Rio de Janeiro: Documentário, 1975.

ARISTÓTELES. **A Política**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1965.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz *et al.* **Noções Gerais de direito e formação humanística**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSIS, Olney Queiroz. **O estoicismo e o direito: Justiça, liberdade e poder**. São Paulo: Lúmen, 2002.

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Victor Frederico; ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. **Manual de Sociologia Geral e Jurídica**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARRY, Brian. **Theories of Justice**. Berkeley: University Of California Press, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BUISSON, Férdinand Édouard. **Education et Republique**. Paris: Kimé, 2003.

CAMBI, Franco. **História da Pedagogia**. São Paulo: Unesp, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: O Longo Caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASTANHO, Maria Eugênia de Lima e Montes; CASTANHO, Sergio. **Temas e Textos em Metodologia do Ensino Superior**. Campinas: Papirus, 2001. p. 29-36.

CASTANHO, Sergio. **Metodologia do Ensino ou da Educação Superior? Um olhar histórico**. In: CASTANHO, Maria Eugênia de Lima e Montes; CASTANHO, Sergio. **Temas e Textos em Metodologia do Ensino Superior**. Campinas: Papirus, 2001. p. 29-36.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Atlas, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHIZZOTI, Antonio. **A Constituinte de 1823 e a Educação**. IN: FÁVERO, Osmar (org.). **A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988**. São Paulo: Cortez, 1996.

COLLIARD, Claude-albert. **La déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789**. Paris: Gouvernement, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos humanos e Estado**. In: FESTER, A. C. Ribeiro. **Direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 93-105.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição para valer**. In: COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **A cidadania que não temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 151-160.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2007.

ENGUITA, Mariano Fernandes. **A face oculta da escola**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.

FÁVERO, Osmar. (Org.). **A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988**. São Paulo: Cortez, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Função social da Dogmática Jurídica**. São Paulo: Rt, 1980.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** São Paulo: Atlas, 1994.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Norma Jurídica.** São Paulo: Editora Forense, 2006.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Professor.** São Paulo: Cortez, 2008.

FREIRE, Paulo. **Política e Educação: ensaios.** São Paulo: Cortez, 2001.

FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à constituição: preceitos de exegese constitucional. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides.** São Paulo: Malheiros, 2001. p. 226-246.

FREITAS, Luis Carlos de. **Ciclos, Seriação e Avaliação: confronto de lógicas.** São Paulo: Moderna, 2003.

FRIEDRICH, Carl; CHAPMAN, John. **Nomos VI: Justice.** New York: Atherton Press, 1963.

GIL, Antonio Carlos. **Estudo de casos: Fundamentação científica, subsídios para coleta e tratamento de dados.** São Paulo: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

GUATTARI, Félix. **Revolução molecular: pulsações políticas do desejo.** São Paulo: Brasiliense, 1985.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HOWARD, Gardner. **Inteligências Múltiplas: a teoria na prática.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2002.

KEYNES, John Maynard. **The General Theory of Employment, Interest and Money.** London: Macmillan Press, 1936. Disponível em:  
<<http://homepage.newschool.edu/het/texts/keynes/gtcont.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Manual de Metodologia da Pesquisa para o Direito.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, Administração Pública e Sociedade: novos paradigmas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação: uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004.

LINARES, Juan Francisco. **Poder discrecional administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1958.

LINDBLOOM, Charles E.. La ciencia de salir del paso. In: VILLANUEVA, L. A.. **La hechura de las políticas**. Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1996. p. 201-225.

LOCKE, John. **Two treatises of civil government**. London: Everyman's Library, 1966.

LOURAU, R. **Análise Institucional e Práticas de Pesquisa**. Rio de Janeiro: UERJ, 1993.

LÜDKE, Menga; ANDRÉ, Marli. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. São Paulo: Epu, 1986.

MANACORDA, Mario A. **História da Educação: da antiguidade aos dias atuais**. São Paulo: Cortez Ed. & Ed. Autores Associados, 1989.

MARTINS, Luciano. **Crise de Poder, Governabilidade e Governança**. In: VELLOSO, J. P. Reis; ALBUQUERQUE, R. C. Governabilidade e Reformas. Rio de Janeiro: José Olympio, 1995. p. 80-86.

MARX, Karl. **O capital: crítica de economia política**. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

METER, Donald Van; HORN, Carl Van. El **proceso de implementación de las políticas: un marco conceptual**. In: VILLANUEVA, L. A. **La implementación de las políticas**. Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1993. p. 97-146.

MILLER, David. **Social Justice**. Oxford: Clarendon Press, 1976.

MONTESQUIEU, Charles de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionaridade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à Educação do Futuro**. São Paulo: Cortez, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NELSON, William E. **Marbury v. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review**. Kansas: University Press Of Kansas, 2000.

NUNES, Rizzato. **O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Rt, 2006.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **A educação na assembléia constituinte de 1946**. IN: FÁVERO, Osmar (org.). **A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988**. São Paulo: Cortez, 1996.

PEREIRA, L. C. B.; WILHEIM, T.; SOLA, L. (Org.) **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp, 1999. p. 243 – 271.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional – Um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.

PINHEIRO, Victor Marcel. **O STF e o mito do legislador negativo**. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 19-36.

PEREZ, José Roberto Rus. **Avaliação do processo de implementação: algumas questões metodológicas**. In: RICO, Elizabeth Melo. **Avaliação de Políticas Sociais: uma questão em debate**. 2ª. Ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 65-73.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 1999.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Barcarena: Editorial Presença, 1993.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

REIN, Martin; RABINOVITZ, Francine. **La implementación una perspectiva teórica**. In: VILLANUEVA, L. A. **La implementación de las políticas**. Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1993. p. 147-184.

ROCHA, Marlos Bessa Mendes da. **Tradição e Modernidade na educação: o processo constituinte 1933-34**. IN: FÁVERO, Osmar (org.). **A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988**. São Paulo: Cortez, 1996.

ROMANELLI, Otaíza de Oliveira. **História da Educação no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1984.

SABATIER, Paul A.; MAZMANIAN, Daniel A. **La implementación de la política pública: un marco de análisis.** In: VILLANUEVA, L. A. **La implementación de las políticas.** Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1993. p. 323-372.

SANTOS, Boaventura S. **Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado.** In: PEREIRA, L. C. B.; WILHEIM, T.; SOLA, L. (Org.) **Sociedade e Estado em transformação.** São Paulo: Unesp, 2001. p. 243 – 271.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira.** Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAVIANI, Dermeval. **A nova lei da educação: trajetória, limites e perspectivas.** Belo Horizonte: Autêntica Autores Associados, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ministério Público e o Princípio da Obrigatoriedade: Ação Civil Pública – Ação Penal Pública.** São Paulo: Método, 2007.

SOUZA, Paulo Nathanael Pereira de; SILVA, Eurides Brito da. **Como entender e aplicar a nova LDB.** São Paulo: Thomson, 1997.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The Global Expansion of Judicial Power.** New York: New York University Press, 1995.

TRIVIÑOS, Augusto N. S.. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação.** São Paulo: Atlas, 1987.

VENOSA, Silvio de S.. **Direito Civil – parte geral.** São Paulo: Atlas, 2005.

VIANA, Joseval Martins. **Curso Completo de Processo Civil.** São Paulo: Joares de Oliveira, 2006.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência: Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

VILLANUEVA, L. A. **La implementación de las políticas.** Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1993. p. 147-184.

VILLANUEVA, Luis Aguilar (Org.). **La hechura de las políticas.** Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1996.

\_\_\_\_\_. **La implementación de las políticas.** Ciudad Del Mexico: Editorial Porrúa, 1993.

VOJVODIC, Adriana M. **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 19-36.

WALZER, Michael. **As esferas da justiça. Em defesa do pluralismo e da igualdade.** Lisboa: Editorial Presença, 1999.

WEBER, Max. **Ensaio de sociologia.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos.** Porto Alegre: Bookman, 2001.

## SITES

CONSULTOR JURÍDICO. São Paulo: Conjur, 26 out. 2011. Diária. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-26/exame-ordem-constitucional-decide-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

FUNDAÇÃO DE AMPARO À PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO (São Paulo). **Organograma Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://nev.incubadora.fapesp.br/portal>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

INTERESSE PÚBLICO. Belo Horizonte: Fórum, 17 ago. 2011. Bimestral. Disponível em: <<http://www.interessepublico.com.br/?p=48536>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E DA TECNOLOGIA. Busca de Currículo Lattes. Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/>>. Acesso em: 08 jun. 2012.

OAB – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Código de ética e disciplina da OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/codigodeetica.pdf>>. Acesso em 08 ju.2012.

## TESES, DISSERTAÇÕES E MONOGRAFIAS

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. **Especialistas, Professores ou Pedagogos: Afinal, que profissional é formado na pedagogia?** 2007. 223 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Educação de Jovens e Adultos nas fábricas: a dialética da educação libertadora.** 2004. 150 f. Monografia (Licenciatura e Bacharelado em Pedagogia) - Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Controle Judicial de Políticas Públicas Educacionais: o que vem fazendo o Poder Judiciário?** 2009. 220 f. Monografia (Bacharel em Ciências Sociais e Jurídicas) - Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2009.

BERTAGNA, Regiane Helena. **Progressão continuada: limites e possibilidades.** 2003. 480 f. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003.

DELIBERADOR, Marcella Savioli. **O processo de projeto de arquitetura escolar no Estado de São Paulo: caracterização e possibilidades de intervenção.** 2010. 254 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

DRAGONE, Adriana Aparecida. **O direito à educação de crianças e adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991 - 2008).** 2010. 304 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

FERREIRA, Sebastião Ap. **Inclusão Social, Progressão Continuada e Ciclos no Estado de São Paulo: Implicações e Contradições (1998-2002).** Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Educação pela Universidade Federal de São - Carlos Centro de Educação e Ciências Humanas. 2004. 180f. Disponível em:  
[http://www.btd.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde\\_arquivos/8/TDE-2004-12-08T09:06:45Z-309/Publico/DissSAF.pdf](http://www.btd.ufscar.br/htdocs/tedeSimplificado/tde_arquivos/8/TDE-2004-12-08T09:06:45Z-309/Publico/DissSAF.pdf). Acesso em 08 jun.2012.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de. **Educação e Cidadania: o Direito à educação na Constituição de 1.988 da República Federativa do Brasil.**1995. 300 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós Graduação em Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

PEREZ, José Roberto Rus. **A política Educacional do Estado de São Paulo 1967-1990.** 1994. 223 f. Tese (Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1994.

VIEGAS, Lygia de Sousa. **Progressão continuada em uma perspectiva crítica em Psicologia Escolar : história, discurso oficial e vida diária escolar.** 1997. 395f.Tese (Doutorado) Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997.

**ANEXOS**

## Anexo I – Quadro Normativo A

Constituições Temáticas	1824 (artigos)	1891 (artigos)	1934 (artigos)	1937 (artigos)	1946 (artigos)	1967 (artigos)			
Diretrizes Constitucionais da Educação Geral do Direito à	Não há referência	Não há referência	Compete à União fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados; e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do País; determinar as condições de reconhecimento oficial dos estabelecimentos de ensino secundário e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre eles a necessária fiscalização, organizar e manter, nos Territórios, sistemas educativos apropriados aos mesmos; Liberdade de Ensino em todos os graus e ramos observadas as legislações. (Art. 150, a, b, e parágrafo único, c)	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. (Art. 125)	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. (Art. 166)	A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. (Art. 168)			
			Educação é direito de todos e dever da família e do Poder Público. (Art. 149)	O Estado tomará todas as medidas destinadas a assegurar à infância e à juventude condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole. (Art. 127)	Compete à União legislar sobre diretrizes e bases da Educação Nacional. (Art. 5, XV, d)	Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar. (Art. 163, § 2)			
Ensino Fundamental	A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) A Instrução primária, e gratuita a todos os Cidadãos. (Art. 173, XXXII)	Não há referência	Ensino primário integral e gratuito, de frequência obrigatória e extensivo aos adultos. (Parágrafo único, a, art. 150)	O ensino primário é obrigatório e gratuito. A gratuidade, porém, não exclui o dever de solidariedade dos menos para com os mais necessitados; assim, por ocasião da matrícula, será exigida aos que não alegarem, ou notoriamente não puderem alegar escassez de recursos, uma contribuição módica e mensal para a caixa escola. (Art. 130)	O ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional, as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes. (Art. 168, I e III)	O ensino primário é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário será gratuito para os Podéres Públicos. (Art. 176, § 1)	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 os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer. (Art. 178)	o ensino primário é obrigatório para todos, dos sete aos quatorze anos, em estabelecimentos oficiais; (Art. 176, § 3, II)	o ensino primário somente será ministrado na língua nacional (Art. 176, § 3, I)
Ensino Médio	Tratado no Art. 173, XXXIII referente a Educação Superior	Tratado no Art. 35, 3º e 4º, referente a Educação Superior	Tratado no Art. 150, d, e no Parágrafo único, b, art. 150 referente a Educação Superior	Tratado no Art. 131 referente ao Ensino Fundamental	Tratado no Art. 168, II, referente ao Ensino Fundamental	Tratado nos Art. 176, § 1 referente ao Ensino Fundamental, e no Art. 176, § 3, incisos II e IV referentes a Educação Superior			
Educação Superior	A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) Colégios, e Universidades, aonde serão ensinados os elementos das Ciências, Bellas Letras, e Artes. (Art. 173, XXXIII)	Incumbência do Congresso, de forma não privativa: criar instituições de Ensino Superior e Secundário, com especial atenção ao Distrito Federal. (Art. 35, 3º e 4º)	Compete à União manter no Distrito Federal ensino secundário e complementar deste, superior e universitário (Art. 150, d)	Tendência à gratuidade do ensino educativo ulterior ao primário, a fim de torná-lo mais acessível (Parágrafo único, b, art. 150)	Não há referência	A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior. (Parágrafo único, a, art. 174)	o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e no superior, demonstrar em efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos; (Art. 176, § 3, III)	o Poder Público substituirá, gradativamente, o regime de gratuidade no ensino médio e no superior pelo sistema de concessão de bolsas de estudos, mediante restituição, que a lei regular. (Art. 176, § 3, IV)	O Poder Público incentivará a pesquisa e o ensino científico e tecnológico. (Art. 173, parágrafo único)

Fonte: Constituições brasileiras

## Anexo II – Quadro Normativo B

CF e LC Temáticas	1988 (artigos)				Lei 8.069/90 (artigos)		Lei 9394/96 (artigos)			
Diretrizes S C o n s i d ã e r e a d ç o c e a ç ã G o e r a i s d o D i r e i t o	São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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 (Art. 6º)	A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade do ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do País; estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno	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. (Art. 205)	O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: 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 da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade; piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Art. 206 e incisos)	É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (Art. 4º)	A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. (Art. 53 e incisos)	O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; (Art. 208, VI)			
	O dever do Estado com a educação, será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. (Art. 208, V)	oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; (Art. 208, VI)	O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, e o não-oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. (Art. 208, § 1º e 2º) * também presente na Lei 8.069/90, § 1º e § 2º Art. 54; bem como art. 5º da Lei 9394/96		Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (Art. 22)	É direito dos pais ou responsáveis ter cência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais. (Art. 53, parágrafo único)	A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (Art. 2º)			
Educação Infantil	O dever do Estado com a educação, será efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. (Art. 208, III)	Também tratado no texto presente no Ensino Fundamental referente aos artigos 208, incisos I e VII e 211, § 2º		É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; (Art. 53, IV)		O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade; (Art. 4º, IV)	vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade. (Art. 4º, X)			
Ensino Fundamental	O dever do Estado com a educação, será efetivado mediante a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Art. 208, I)	O dever do Estado com a educação, será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (Art. 208, VII)	Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. (Art. 208, § 3º)	Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais. O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental. O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem. (Art. 210 caput, § 1º e § 2º)	Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Art. 211, § 2º)	Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. (Art. 211, § 3º)	É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria (Art. 54, I)	É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente atendimento no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Art. 54, VII)	O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria, atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Art. 4º, I e VIII)	Também tratado no texto presente na Educação Infantil referente ao Art. 4º, X.
Ensino Médio	O dever do Estado com a educação, será efetivado mediante a garantia de progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Art. 208, II)	Também tratado no texto presente no Ensino Fundamental referente aos artigos 208, VII e 211, § 3º.		É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio (Art. 54+H4, II)		O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de universalização do ensino médio gratuito (Art. 4º, II)				
Ensino Superior	As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. (Art. 207)			É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um. (Art. 53, V)		O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (Art. 4º, V).				

## Anexos III, IV, V e VI (01/18)

 **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
*PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ*

02  
07  
02/08/08

274/08  
12  
07  
02/08/08

EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA  
COMARCA DE SUMARÉ

030600

12º AN DO JORNAL DA VC - 15 0053326-11

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE  
SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça firmatário, com fulcro no artigo  
129, III e no artigo 206, III, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e  
do Adolescente), vem propor a presente

**AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE  
POR OFENSA AOS DIREITOS RELATIVOS À INFÂNCIA**, com  
requerimento liminar (artigo 213, §1º, do ECA), em face do

**MUNICÍPIO DE SUMARÉ**, representado  
pelo Prefeito Municipal, Sr. José Antônio Bacchim, domiciliado na Rua  
Dom Barreto, nº 1.303, entro, neste município, pelos fatos e  
fundamentos a seguir expostos.

**I. Dos fatos.**

No dia 06 de agosto de 2003, instaurou-se  
Inquérito civil (nº 60/03), com vistas à apuração da regularidade da  
oferta, no município de Sumaré, do ensino fundamental para crianças  
em idade pré-escolar.

GANTÓRIO DA *de* VARA  
DE SUMARÉ - SP.  
CERTIFICO que esta é a cópia  
fidelíssima conforme original  
Esc. F. *F. F. F.*

/

## Anexos III, IV, V e VI (02/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

03  
J

166  
V

De início, o próprio ente público demandado informou que 6.816 crianças eram atendidas em pré-escolas da rede municipal de educação (fls.10), bem assim encaminhou extensa lista com nomes das crianças que aguardavam por vaga no ensino infantil (fls.12/191).

O Conselho Tutelar noticiou, em seguida, que, em setembro daquele ano, 2.055 crianças aguardavam vaga para freqüência de pré-escola (fls.197).

Em 30 de outubro de 2003, o Prefeito do Município informou, em reunião, que o déficit de vagas em pré-escolas fora reduzido em 50%, bem assim que iniciativas estavam em curso para ampliação do atendimento, inclusive com a construção de novas escolas. Informou, ainda, que previa que até metade do ano de 2004 a demanda seria completamente atendida. Solicitou prazo para estudo da viabilidade de assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta (fls.397).

Em fevereiro de 2004, o Município de Sumaré admitiu que, não obstante tenha havido criação de novas 437 vagas para o ensino infantil, ainda existia demanda não atendida da ordem de 1.594 crianças, já que 9.123 haviam solicitado matrícula e apenas 7.529 puderam ser atendidas (fls.411/413).

Nova reunião foi realizada em março de 2004, oportunidade em que a Sra. Secretária de Educação do

2

Impressão Oficial

SP 11

CARTÓRIO DA 2ª VARA DE SUMARÉ - SP.

LEITURAS Cíveis e das fls que esta cópia é autêntica conforme original

Escr. Fabru

## Anexos III, IV, V e VI (03/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

04  
J

VPR

Município de Sumaré afirmou que o déficit fora reduzido para 1.073 vagas, bem como que escolas estavam sendo construídas para suprir a demanda (fls.424).

Sobreveio informação, prestada pelo Prefeito do Município e pela Secretária de Educação, de que apenas 220 menores estavam sem atendimento em pré-escola (fls.440).

Em agosto de 2004, no entanto, a própria administração municipal informava haver déficit de 1.297 vagas no ensino infantil (fls.447). Informação prestada em dezembro de 2004 apontava a existência de 526 crianças aguardando vagas em creche e 678, em pré-escola, num total de 1.204 crianças não atendidas (fls.452/453).

Dados fornecidos pela administração municipal em janeiro de 2005 indicavam que 1.200 crianças aguardavam vaga para o ensino infantil (fls.507).

Não obstante as diversas reuniões realizadas com representantes do poder público municipal na tentativa de solucionar o problema, a lista de espera em agosto de 2005 contemplava 1.661 crianças (fls.543/544).

Em junho de 2006, havia 1.527 menores aguardando vaga em estabelecimento de ensino infantil (fls.572).

Realizou-se nova reunião em outubro de

3

Representação

19/06

CARTÓRIO DA <sup>de 20</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

CERTIFICO Cópia e dou fé que esta cópia  
é verdadeira conforme original

Escreva Fábri

## Anexos III, IV, V e VI (04/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

*Handwritten signatures and initials in the top right corner.*

2006 (fls.582/583) e outra em março de 2007 (fls.589), o que culminou na apresentação de esboço de termo de compromisso de ajustamento de conduta (fls.590/594).

Noticiou-se, em agosto de 2007, existência de déficit da ordem de 1.700 vagas (fls.686).

Veio aos autos, por fim, informação sobre a criação do Programa Pró-Educação Básica - Proeb -, que autoriza a celebração de convênio entre o Município e entidades particulares, para fins de atendimento de crianças entre 0 e 05 anos que não obtenham atendimento na rede municipal de ensino (fls.702/709).

Os elementos de convicção existentes nos autos não deixam qualquer dúvida, portanto, de que, malgrado o Município de Sumaré venha sendo instado, há quase cinco anos, a sanar a situação de ofensa ao direito constitucionalmente assegurado às crianças, não se adotaram medidas que garantissem o atendimento universal em creches e pré-escolas.

II. Do direito.

Como é de trivial conhecimento, a Constituição Federal previu que o dever de o Poder Público oferecer educação "será efetivado mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de

4

Representação  
10/11

CARTÓRIO DA <sup>2ª</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

O Sr. Juiz de Direito deu fé que esta cópia  
é fiel ao conteúdo original

Esse, Fabru

*Handwritten signature in the bottom right corner.*

## Anexos III, IV, V e VI (05/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

*[Handwritten signatures]*

idade" (artigo 208, IV).

A Carta Política, por outro lado, incumbiu os Municípios de atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (artigo 211, 52º).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, repelindo o mandamento constitucional, ressaltou o dever o Estado de assegurar à criança o "atendimento em creche e pré-escola" (artigo 54, IV).

Sabemos todos, ainda, que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) considerou a educação infantil como etapa inicial da educação básica (artigos 29 e 30), além do que atribuiu, expressamente, aos Municípios o dever de prestar o atendimento em questão (artigo 11, V).

Ressalte-se que a educação infantil é instrumento indispensável para o desenvolvimento integral da criança, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social (artigo 29 da LDB), razão pela qual seu não-oferecimento ou oferecimento irregular importam em grave e indelével prejuízo ao menor que tenha sido provado desse atendimento.

A falta de oferta do controvertido serviço público, cumpre averbar, impossibilita a afirmação de outros direitos, tal como, em especial, o direito dos pais ao trabalho remunerado, o

Impressão/Assinatura

CARTÓRIO DA *25/05* VARA  
DE SUMARÉ - SP.

TESTEMUNHO Público e dou lê que esta cópia  
é verdadeira conforme original

Escr. *Fabio*

*[Handwritten signature]*

## Anexos III, IV, V e VI (06/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

07  
 [assinatura]

que causa reflexos negativos para a renda das famílias e consequentemente para os recursos materiais que são destinados às crianças e aos adolescentes desses núcleos.

Atento à inderrogabilidade do mandamento constitucional acima referido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o inafastável dever de o município oferecer acesso a creches e pré-escolas emaresto que assim se ostenta:

"A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a

6

representação

CARTÓRIO DA <sup>026-V</sup> VARA  
 DE SUMARÉ - SP.

(Certifico e dou fé que esta cópia  
 é verdadeira conforme original)

Essa: Falva

[assinatura]

## Anexos III, IV, V e VI (07/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

 PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ
 


razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'." (RE-AgR 410715/SP - SÃO PAULO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Julgamento: 22/11/2005, Publicação: DJ 03-02-2006 PP-00076).

Desse entendimento não discrepa o

7

 CARTÓRIO DA *de* VARA  
 DE SUMARÉ - SP.

 Certifico e dou fé que esta cópia  
 é autêntica conforme original

 Escri. *Falva*

## Anexos III, IV, V e VI (08/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

Superior Tribunal de Justiça:

"O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública." (Resp 510598/SP, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma; Data do julgamento: 17/04/2007; Data da publicação/fonte: DJ 13.02.2008 p. 148).

Essa é, também, a orientação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"Ação Civil Pública – Atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade (Constituição Federal, Artigo 208, IV e Estatuto da Criança e do Adolescente, Artigo 54, IV) – A norma do artigo 208, IV, de eficácia limitada foi integrada pela norma do artigo 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e assim é aplicável – A norma do artigo 211, §2º, da Constituição Federal, igualmente de eficácia limitada, foi integrada pela norma do artigo 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases, e assim aplicável – Obrigação do Município prover o atendimento em creche e pré-escola – Discricionariedade da Administração – Ausência – Ação procedente – Recurso do Município e reexame necessário desprovidos" (Apelação Cível nº 76.209-0/5 – São Bernardo do Campo – Câmara Especial – Relator: Alvaro Lazzarini – 19.07.01 –

8

CARTÓRIO DA <sup>de</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

CERTIFICO o ato de que esta cópia  
é fiel ao conteúdo original

Esse Fabiano

## Anexos III, IV, V e VI (09/18)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

*J*

*13*

v.u.).

Nesse mesmo sentido: Apelação Cível nº  
155.044-0/7-00, Comarca de Jundiaí, 10.03.2008.

III. Dos pedidos.

Em face do inequívoco descumprimento, pelo Município de Sumaré, do dever de oferecer atendimento em creches e pré-escolas a todas as crianças entre 0 e 5 anos cujos responsáveis procurem obter o serviço, requer-se:

1 - Seja o Município de Sumaré compelido ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, oferecer atendimento em creches e pré-escolas, de modo a garantir a universalidade de acesso, bem assim a regularidade do serviço, notadamente no que se refere ao número de dias letivos, carga horária, número de crianças aos cuidados de cada educador ou cuidador, capacidade das salas de aula e à necessária proximidade da residência do menor (artigo 53, V, do ECA), adotando as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplimento de tal obrigação.

2 - A concessão de MEDIDA LIMINAR, em virtude da relevância da matéria e havendo justificado receio de prejuízo em caso de espera pelo provimento final (art. 213, § 1º, da

CANTÓRIO DA *DC* VARA  
DE SUMARÉ - SP.

Carilico e dou fe que esta cópia  
é verdadeira conforme original

Escr. *Falme*

## Anexos III, IV, V e VI (10/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

Lei 8.069/90), para que o prazo acima aludido comece a correr imediatamente, ou seja, a partir da citação/intimação do Município.

Em relação a esse requerimento, cumpre averbar que o réu vem sendo instado há vários anos a adimplir com a obrigação, o que afasta a plausibilidade de que a falta de oferta possa derivar de deficiência orçamentária, já que tal empecilho não poderia perdurar por longos anos e retardar, indefinidamente, o cumprimento dos preceitos legais e constitucionais.

De se ver, ainda, que é perfeitamente factível o Município cumprir, desde logo, com o dever de oferta de vagas em creches e pré-escolas, na medida em que há Lei Municipal (nº 4.530/07) autorizando o Poder Executivo a transferir recursos financeiros a entidades privadas para garantir o acesso à educação (Programa PROEB), o que possibilita que o atendimento seja feito mesmo sem a realização de obras e a contratação de servidores públicos.

3 - A fixação de multa diária da ordem de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento, caso a obrigação de fazer objeto da presente ação civil pública não seja satisfeita, quer em decorrência de decisão antecipatória, quer em virtude de decisão definitiva (artigo 213, §2º, do ECA).

4 - Na eventualidade de descumprimento da decisão judicial - liminar ou definitiva - que obrigue o Município a

10

CARTÓRIO DA <sup>1ª</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

Este documento certifica o teor de que esta cópia  
é fiel ao original.

Excl. Fabiano

## Anexos III, IV, V e VI (11/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SUMARÉ

oferecer o atendimento controvertido, a remessa, com o trânsito em julgado da sentença, de cópia da presente ação ao Promotor de Justiça da Cidadania, para apuração de eventual ato de improbidade, e à Câmara Municipal, para a apuração de infração político-administrativa, em desfavor do Chefe do Poder Executivo Municipal (artigo 216 da Lei 8.069/90).

5 - A citação pessoal do Município de Sumaré, na pessoa do Prefeito Municipal (artigo 12, II, do Código de Processo Civil) para, querendo, contestar a presente ação no prazo legal, sob pena de confissão e de revelia.

Por fim, requer-se, provando por todos os meios em direito admitidos, seja julgado procedente o pedido formulado na presente ação.

Dá-se à presente o valor de R\$ 20.000,00.

Sumaré, 30 de maio de 2008

Alexandre Cebrão Araújo Reis  
Promotor de Justiça

CARTÓRIO DA <sup>20</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

Certifico e dou fé que esta cópia  
é fiel ao original

Por: Fabio

## Anexos III, IV, V e VI (12/18)


 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 75 g
116

Aviso nº 274/08

Exmo. Sr. Juiz de Direito da Infância e Juventude da Comarca de Sumaré.

 Autos nº 274/08 – Infância e Juventude
 S. J. S.
11/03/08

Pelo presente, de um lado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Promotor de Justiça infra-assinado, doravante denominado *compromissário*, e de outro lado o Município de Sumaré, representado pelo Exmo. Prefeito Municipal, Sr. José Antônio Bacchi, domiciliado na Rua Dom Barreto, nº 1303, Vila Santana, Sumaré, doravante denominado *compromitente*, celebram este COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUITA ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS, nos seguintes termos:

1. O compromitente admite que, não obstante os permanentes esforços realizados pelo Município de Sumaré, o número de vagas atualmente existentes em creches e pré-escolas da rede municipal de ensino não é suficiente para garantir a universalização do atendimento às crianças de zero a seis anos.

2. O compromitente admite que as normas inseridas no artigo 208, IV, da Constituição Federal, no artigo 4º, IV, artigo 11, V e artigo 30, ambos da Lei nº 9.394/96 atribuem ao poder

CARTÓRIO DA 3ª VARA DE SUMARÉ - SP.

O presente documento é dou fe que este copia é autêntica conforme original

Esc. F. A. C.

## nexos III, IV, V e VI (13/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Atos nº 27638

76  
 13

público municipal a responsabilidade pela oferta de ensino público infantil de modo a garantir a universalização do atendimento.

3. Por este instrumento, o compromitente, convicto de que a educação é instrumento indispensável para garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, assim também para reduzir as desigualdades sociais e para construir uma sociedade livre, justa e solidária, assume a obrigação de:

3.1. A partir do mês de setembro de 2008, oferecer atendimento universal e gratuito em creches (ou entidades equivalentes), para crianças de até três anos de idade, assim também em pré-escolas, para crianças de quatro a seis anos de idade, mediante inserção na rede pública de ensino municipal ou em estabelecimentos de ensino particulares conveniados.

3.2. No que diz respeito exclusivamente ao atendimento das crianças que residam nos bairros Jardim dos Ipês, Cidade Nova, Jardim Maria Antônia, Jardim das Orquídeas, Jardim Lucélia, Parque Rosa e Silva, Jardim Sumaré, Jardim Campo Belo e Parque Residencial Bordon, a obrigação assumida no item anterior (3.1) deverá ser integralmente adimplida a partir do mês de outubro de 2010.

3.3. Como forma de reduzir o déficit de vagas na rede municipal de ensino infantil nos bairros relacionados no item 3.2, o compromitente obriga-se, ainda, a adotar as medidas necessárias para criação, até o mês de novembro de 2009, de 480 (quatrocentas e oitenta) novas vagas em creches e pré-escolas para atendimento de crianças residentes nos bairros Jardim dos Ipês, Cidade Nova e Jardim Maria Antônia, além de outras 480 (quatrocentas e oitenta)

2

CARTÓRIO DA <sup>1ª</sup> VARA  
 DO SUMARÉ - SP.

Este documento foi registrado em nome de quem está rubricado  
 em 13/09/2008

Fábulo

## Anexos III, IV, V e VI (14/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ata nº 274/85

7ª  
 15

novas vagas para garantir acesso à educação infantil aos menores residentes nos bairros Jardim das Orquídeas, Jardim Lucélia, Parque Rosa e Silva, Jardim Sumaré, Jardim Campo Belo e Parque Residencial Bordon.

4. O compromitente obriga-se a respeitar, em relação às obrigações assumidas nos itens 3.1, 3.2 e 3.3, além da universalidade de acesso, a regularidade do serviço, notadamente no que se refere ao número de dias letivos, carga horária, número de crianças aos cuidados de cada educador ou cuidador, capacidade das salas de aula e, ainda, à necessária proximidade do estabelecimento de ensino da residência do menor (artigo 53, V, do ECA), adotando as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento de tais obrigações.

5. Em caso de descumprimento de qualquer das obrigações assumidas, o compromitente ficará sujeito ao pagamento de multa diária no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), a qual reverterá para o Fundo de que cuida o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

6. O compromissário poderá fiscalizar a execução do presente acordo, tomando as providências legais cabíveis, sempre que necessário, ou poderá cometer tal tarefa a outro órgão ou entidade que vier a indicar.

7. O não pagamento da multa implicará sua cobrança pelo Ministério Público do Estado de São Paulo ou pela Fazenda Pública Estadual, com correção monetária, juros de 1% (um

Imprensa Oficial

L041

CARTÓRIO DA <sup>20</sup> VARA  
 DE SUMARÉ - SP.

CEX: 10 Códigos e Dou 40 que esta cópia  
 é verdadeira com o original

Essa: Falco

3  
 7

## Anexos III, IV, V e VI (15/18)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 Ação nº 27463

por cento) ao mês, e multa de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado.

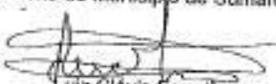
8. Este compromisso produzirá efeitos legais a partir de sua celebração, e, após homologado, terá eficácia de título executivo judicial, na forma do artigo 475-N, III, do Código de Processo Civil.

9. O presente acordo não perderá sua eficácia em razão do ajuizamento, por terceiros, de ações de qualquer natureza direta ou indiretamente relacionadas a seu objeto.

E, por estarem de acordo, firmam o presente, requerendo a homologação por parte deste Juízo.

Sumaré, 1º de julho de 2008

  
 José Antônio Bacchin  
 Prefeito do Município de Sumaré

  
 Luiz Clóvis Ferreira  
 Secretário Municipal de Educação

  
 Alexandre Cobrian Augusto Reis  
 Promotor de Justiça

CARTÓRIO DA  **VARA**  
 DE SUMARÉ - SP.  
 O presente documento é uma cópia que está de acordo com o original.  
 Ass. Fabiana

4

Impressão: FCB/04  
 01/04

## Anexos III, IV, V e VI (16/18)

**CONCLUSÃO:**

Em, 03 de Julho de 2.008, faço estes autos conclusos a MM Juíza de Direito,  
Dra. FABIANA PEREIRA RAGAZZI.  
A Escrevente: 

Proc 274/08

Vistos.

Homologo o acordo formulado pelas partes (fls.75/78) para que produza seus legais e jurídicos efeitos. Atribui-se a ele eficácia de título executivo judicial, nos termos do artigo 475- N, inciso III, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, resolvo o presente feito com conhecimento de seu mérito, forte no artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Aguarde-se em cartório até o advento de termo final para o cumprimento da obrigação acordada, decorrido o período de 30 (trinta) dias, no silêncio, desde já, arquivem-se com as cautelas de praxe.

P.R. I.C.

Int

Sumaré, d.s.

  
FABIANA PEREIRA RAGAZZI  
JUÍZA DE DIREITO



DATA  
Em  
A escr.

07/07/08  
recebo em cartório estes autos.

CARTÓRIO DA <sup>2ª</sup> VARA  
DE SUMARÉ - SP.

CERTIFICO e dou fé que esta cópia  
é autêntica conforme original.

Escr. Fabiana

## Anexos III, IV, V e VI (17/18)

PROC: 274/08

## CERTIDÃO

Certifico e dou fé, haver registrado nesta data, A r. sentença retro, sob nº 049/08, no livro nº 82, às fls. 97 deste Cartório.

Sumaré, 14 de 08

A escr.



## CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, em 23/07/2008  
transitou em julgado a r. sentença de fls. 81  
para o Sr. Manoel Pires

Em, 05 AGO 2008 de 20  
Eu, Fabian Escr. subscr.

CARTÓRIO DA 2ª VARA  
DE SUMARÉ - SP.  
Certifico e dou fé que esta cópia  
é verdadeira conforme original  
Escr. Fabian

## Anexos III, IV, V e VI (18/18)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE SUMARÉ-SP  
 Rua Santos Dumont, n.º 78 - Vila Santana  
 CEP - 13.170-555 - Sumaré-SP  
 Tel. (19) 3873-1440 / 3873-1812

Sumaré-SP, 14 de Maio de 2012  
 Ofício n.º 173/12-lfc - 3º PJCS  
 Ref.: IC n.º 092/09-IJ - P.M.S. n.º 23.904/2011  
(Obrigado mencionar estes referências)

Excelentíssimo Senhor Prefeito:

**CÓPIA**

Objetivando a instrução dos autos do Inquérito Civil em epígrafe, requisito a Vossa Excelência, **nos próximos 05 (cinco) dias**, a indicação de estabelecimentos de ensino para atendimento das crianças apontadas na listagem anexa, sob pena de execução de multa e de adoção de providências relacionadas à apuração de responsabilidade por improbidade administrativa, nos termos do disposto no artigo 54, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Instruo o presente ofício com cópia do Compromisso de Ajustamento de Conduta e da decisão judicial homologatória inerentes à Ação Civil Pública nº 274/08-IJ.

Valho-me da oportunidade para reiterar-lhe meus protestos de consideração e apreço.

**Alexandre Cebrian Araújo Reis**  
 Promotor de Justiça

Ao  
 Ilmo. Sr.  
**José Antônio Bacchim**  
 DD. Prefeito Municipal de Sumaré-SP

*Bacchim CM*  
*14/05/12*  
*Bacchim*

*José Antonio Bacchim*  
*Prefeito Municipal*

## Anexos VII (01/03)



PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARÉ  
ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Sumaré, 22 de maio de 2012

Ofício n.º 0289/2012-PGM/S  
P.M.S. n.º 23.904/2011  
(Favor usar esta referência)

Ref.: - Of. n.º 173/12-IC. n.º 092/09-11

Excelentíssimo Senhor Promotor

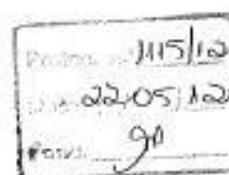
Pelo presente e, em atenção ao Ofício n.º 173/2012, expedido aos Autos de Inquérito Civil n.º 092/2009-11, passo às mãos de Vossa Excelência, cópia reprográfica de fls. 99 e 100 do Protocolado PMS. n.º 23.904/2011, onde contém informações prestadas pela Secretaria Municipal de Educação desta Municipalidade.

Na oportunidade apresento a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

**REGINALDO JOSÉ BUCK**  
Secretário Municipal  
Procuradoria Geral do Município

Exmo. Sr.  
**Dr. ALEXANDRE CEBRIAN ARAÚJO REIS**  
DD. Promotor de Justiça da 3ª Promotoria da Comarca de  
Sumaré - SP.



## Anexos VII (02/03)



**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE SUMARÉ**  
 Avenida Brasil, nº 1.111 - Jd. Seminário  
 Distrito de Nova Veneza - Sumaré - SP - CEP 13177-150  
 Fone/fax (19)3854-8108

Proc. n.º 2390411  
 Fls. n.º 99  
 Sumaré, 22 de maio de 2012  
 Rótulo 850000

A  
 PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
 Dr. REGINALDO JOSÉ BUCK  
 SUMARÉ - SP

Em cumprimento ao solicitado, vimos informar que a Administração Pública através da Secretaria Municipal de Educação com o objetivo de atender a referida solicitação irá encaminhar os menores apresentados a uma escola correspondente ao seu nível escolar, conforme listagem anexa.

Lembramos ainda que a rede municipal de ensino já atendia alguns dos menores e ainda que a Administração Pública cumpre a legislação vigente, firmando com a devida integralidade o mencionado Termo de Ajuste de Conduta.

Agradecemos antecipadamente e reiteramos nossos protestos de consideração e apreço.

  
 Prof. Emílio Cecilio Augusto  
 Secretário Municipal de Educação

## Anexos VII (03/03)



SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE SUMARÉ  
Avenida Brasil, nº 1.111 - Jd. Seminário  
Distrito de Nova Veneza - Sumaré - SP - CEP 13177-150  
Fone/fax (19)3854-8108

LISTAGEM DE ENCAMINHAMENTO

Proc. n.º 23904/11  
Fls. n.º 100  
Número 300000

Nº	Nome	Nível	Escola Encaminhada
01	Mariano Soares França	Jardim I	E.E.I. Arco - Iris
02	Helena Borges dos Santos	Jardim I	E.E.I. Universo da Criança
03	Maria Luísa R. de Lacerda	Jardim I	E.M. Maria Antônia
04	Beatriz G. Pereira Perceira	Jardim II	E.M. Maria Antônia
05	Thainá Nasc. Dos Santos	Jardim I	E.M. Maria Antônia
06	Dominike Videla Reis	Mini-grupo	E.E.I. Piracinha
07	Lucas Pereira Barbosa	Jardim I	E.M. Oswaldo Roncolatto
08	Lucas Ricardo F. Champán	Mini-grupo	Colégio Crescendo e Aprendendo
09	Miguel Augusto L. Galego	Berçário II	E.E.I. Cantinho da Vovó
10	Maria Eduarda G. de Sousa	Jardim I	E.M. Pálhacinho Desgoso
11	Vinicius Rocca Garcia	Berçário II	E.E.I. + Saber
12	Gabriel Rocca Garcia	Maternal	E.E.I. + Saber
13	Weverton Galdino da Silva	Berçário II	E.E.I. Serelepe
14	Yasmim Galdino da Silva	Jardim I	E.M. Profª Martha S. Domingues
15	Ana Julia Matias Holanda	Maternal	E.E.I. + Saber
16	Brenda Dias Moraes	Maternal	E.E.I. Piracinha
17	Beatriz Gonçalves de Lima	Berçário II	E.E.I. Cantinho da Vovó
18	Samuel Gustavo Gonçalves	Maternal	E.E.I. + Saber
19	Samuel da Costa Campos	Maternal	Mudos de Cidade
20	Matheus Fell	Jardim I	E.M. Maria Antônia
21	Emilly Victoria Slos, Mosen	Maternal	E.M. Bom Retiro
22	Fábio Luciano E. Martins	Jardim I	E.M. Maria Antônia
23	Emilly da Silva Mesquita	Jardim I	E.M. Maria Antônia
24	Alane Thais A. Vasconcellos	Jardim II	E.M. Profª Martha S. Domingues
25	Larissa Ketuly A. da Silva	Jardim I	E.M. Maria Antônia
26	Nicolly Yasmim R. Agapiti	Maternal	E.M. Parque das Nações
27	Yasmim Geovana S. da Silva	Maternal	E.E.I. + Saber
28	Marcos Elano dos S. Soares	Jardim I	E.M. Profª Martha S. Domingues
29	Jessim Kariny Cactano	1º ano	E.M. Profª Martha S. Domingues
30	Vitória Furquim Cherade	Berçário II	E.E.I. Algodão Doce
31	Lucas Henrique dos S. Pio	Berçário I	E.E.I. Algodão Doce
32	Emmanuel Costa da Silva	Mini-grupo	E.E.I. Boneco de Neve

  
Emílio Coelho Augusto  
RG: 17.651.125 / CPF 082.598.998-14  
Secretário Municipal de Educação

**Anexo VIII (01/04)**

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Município de São Paulo, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado (fls. 204-211), que julgou improcedente apelação e remessa necessária, mantendo sentença de procedência de ação civil pública interposta pelo Ministério Público paulista, com vistas a compelir a Municipalidade a fornecer vaga em creche para 29 (vinte e nove) menores.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, o Município de São Paulo, ora recorrente, alega que o acórdão impugnado viola o artigo 208 Constituição Federal porque, segundo entende, o Ensino Infantil é facultativo e a exigibilidade de prestação desse serviço público pelo Estado depende de integração normativa.

Alega, ainda, que o acórdão impugnado viola o princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º), ao fundamento de que compete ao Administrador eleger suas prioridades. Sustenta, ainda, que “*não há condições financeiras de atendimento universal em creches e pré-escolas no país*” e que a intervenção indevida do Poder Judiciário nas políticas públicas infringe a autonomia municipal (art. 18, *caput* e art. 30, da CF).

Por derradeiro, a municipalidade recorrente insurge-se contra a cominação de multa diária, também sob o enfoque da separação dos Poderes e da autonomia municipal.

Contrarrazões ao recurso extraordinário às fls. 248-249.

Às fls. 251-253 verso, o Tribunal *a quo* inadmitiu o presente recurso, sustentando ausência de prequestionamento, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento 797.819, por mim provido (fl. 313).

É o relatório. Decido.

Conforme jurisprudência desta Suprema Corte, a cláusula da “reserva do possível” não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, que não é o caso dos autos, porquanto, embora o recorrente tenha suscitado entraves orçamentários, tratou a questão superficialmente, sem demonstrar, de forma objetiva, ou seja, mediante detalhamento financeiro, a impossibilidade de assegurar o acesso à Educação Infantil.

A obrigação constitucional dos municípios de garantir a Educação Infantil foi amplamente debatida pela Segunda Turma desta Suprema Corte no RE 436.996, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe

**Anexo VIII (02/04)**

3.2.2006, assim ementado :

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO.**

- A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, da prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

- A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

### Anexo VIII (03/04)

- Embora resida, **primariamente**, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, **revela-se possível**, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, **especialmente** nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - **mostra-se apta a comprometer** a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais **impregnados** de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina". (grifos no original)

A propósito, menciono, ainda, entre inúmeras decisões monocráticas, o AI 677.274/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 30.9.2008, Informativo 520/STF; o AI 683.887/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.6.2011; o AC 2.922 MC/RS, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 3.8.2011; AI 842.853/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26.9.2011; e o ARE 646953/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 4.8.2011.

Com se vê, o acórdão recorrido está em consonância com a Jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual o acesso à creche e a unidades de pré-escola (CF, art. 208, IV) constitui direito fundamental de toda criança.

No que diz respeito à imposição das "astrientes", esta Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que não existe óbice à incidência de multa diária contra o Poder Público. Nesse sentido, confira-se o RE-TAR 495.740, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 14.8.2009, cuja ementa se transcreve no que interessa aos presentes autos:

"LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS 'ASTRIENTES'. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidade de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A 'astriente' - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito. Doutrina".

Registre-se, ainda, que, a imposição das "astrientes" também foi

**Anexo VIII (04/04)**

admitida no ARE-AgR 639337, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.9.2011, no qual se pleiteava a matrícula de crianças em unidades de Educação Infantil próximas à residência ou ao trabalho de seus responsáveis legais.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF e 557, *caput*, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2012.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente.*

## Anexo VIII – B

Andamentos	DJ/DJe	Jurisprudência	Deslocamentos	Detalhes	Petições	Recursos
<b>Data</b>	<b>Andamento</b>	<b>Órgão Julgador</b>	<b>Observação</b>			<b>Documento</b>
08/05/2012	Baixa definitiva dos autos, Guia nº		Guia 7877 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO			
03/05/2012	Remessa		a Seção de Baixa e Expedição.			
03/05/2012	Transitado(a) em julgado		em 27/4/2012.			
17/04/2012	Juntada de AR		do Ministério Público do Estado de São Paulo, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça, ou na de quem as suas vezes fizer, JL178017678BR.			
09/04/2012	Expedida intimação via postal		ao Ministério Público do Estado de São Paulo, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça, ou na de quem as suas vezes fizer, JL178017678BR.			
02/04/2012	Publicação, DJE		DJE nº 66, divulgado em 30/03/2012			Decisão Monocrática
29/03/2012	Negado seguimento	MIN. GILMAR MENDES	em 27/3/2012.			
16/02/2012	Conclusos ao(à) Relator(a)					
15/02/2012	Distribuído por prevenção		MIN. GILMAR MENDES			
15/02/2012	Autuado					
06/02/2012	Protocolado					

Praça dos Três Poderes - Brasília - DF - CEP 70175-900 Telefone: 55.61.3217.3000

www.stf.jus.br/portal/geral/verImpressao.asp 1/1

11/06/12

Materias Reconhecidas :: STF - Supremo Tribunal Federal



Brasília, 11 de junho de 2012 - 10:35

## Acompanhamento Processual

## RE 671725 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Processo físico)

Origem: SP - SÃO PAULO  
 Relator: MIN. GILMAR MENDES  
 RECTE.(S) MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
 PROC.(A/S)(ES) PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
 RECDO.(A/S) MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PROC.(A/S)(ES) PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Anexo IX (01/39)**

**Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Várzea Paulista**

*Scire legis non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*  
("Conhecer a lei não é conhecer a letra da lei, mas sua força e majestade")  
[Celso]

O **Ministério Público do Estado de São Paulo**, representado pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições, com fundamento nos artigos 129 inciso III, 205 e 227 da Constituição Federal e nos artigos 4º e 53 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), vem respeitosamente perante Vossa Excelência, promover

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**com pedido de antecipação dos efeitos da tutela**

contra o **Estado de São Paulo**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Exmo. Senhor Governador do Estado, com sede no *Palácio dos Bandeirantes*, Avenida Morumbi, 4500, São Paulo - Capital, e contra o **Município de Várzea Paulista**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pelo Exmo. Senhor Prefeito Municipal, com sede no *Paço Municipal*, Avenida Fernão Dias Paes Leme, 284, Município e Comarca de Várzea Paulista, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

## Anexo IX (02/39)

### **1 - DOS FATOS**

#### **1.1 – Do sistema educacional adotado**

O **Estado de São Paulo**, a partir do ano de 1998, e o **Município de Várzea Paulista**, a partir do ano de 2009, adotaram, em seus sistemas educacionais relativos ao ensino fundamental, o chamado "Programa de Progressão Continuada", que elimina a retenção de alunos, salvo nas hipóteses de frequência inferior à obrigatória (75%).

Com tal programa, deixou de ser requisito para promoção às séries subseqüentes a comprovação, pelo aluno, da absorção do conteúdo programático mínimo.

Em que pese ter aludido programa defensores, que sustentam ser vantajoso no combate à evasão escolar e à exclusão social, fato é que, *da forma como foi implantado e vem sendo executado*, tem sido extremamente danoso à Infância e Juventude.

#### **1.2 – Dos diversos estudos demonstrando a ineficácia do modelo**

Diversos educadores têm se dedicado à análise do tema, e muitos estudos têm sido produzidos, apontando que a forma como vem sendo aplicada a progressão continuada – no Brasil, *reduzida a mera promoção automática* – tem causado danos ao nível de ensino e ao ambiente escolar.

Em recentíssima Tese de Doutorado<sup>1</sup> defendida junto ao Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, a pesquisadora Lygia de Sousa Viegas apresentou suas conclusões após acompanhar, por um ano, a vida escolar diária de duas classes da 4ª série do 1º grau em uma escola da região central da cidade de São Paulo. O trabalho de campo incluiu acompanhamento da dinâmica das salas de aula, entrevistas com alunos, seus pais e professores. Na

<sup>1</sup> VIÉGAS, Lygia de Sousa, *Progressão continuada em uma perspectiva crítica em Psicologia Escolar: história, discurso oficial e vida diária escolar*, São Paulo, 2007, mimeo.

### Anexo IX (03/39)

obra, anotou a pesquisadora ter observado a ocorrência de inúmeros alunos que, embora freqüentassem o ambiente escolar, não se beneficiavam da escolarização. Apontou, ainda, que com a progressão continuada *"há uma queda na qualidade do ensino oferecido, quando o disciplinamento dos alunos, com contornos humilhantes, passar a ocupar o lugar vazio dos conteúdos escolares"* (a conclusão consta do resumo ou *abstract*).

Valiosas ponderações são extraídas da aludida tese, seja no que tange à disparidade entre o discurso oficial que justificou a implementação e o que de fato ocorre em sala de aula, seja no que tange ao posicionamento dos professores, seja no que tange ao aprendizado pelos alunos. Pede-se vênia, pois, para transcrever excertos significativos:

*"Uma das principais promessas feitas com a implantação da Progressão Continuada foi a de que este programa de governo conquistaria a superação da exclusão que ocorria no interior da escola, até então representada pelo alto índice de reprovações escolares. Assim, é fundamental à presente Tese analisar se de fato houve esse enfrentamento no dia-a-dia da escola, por meio da análise minuciosa de alguns casos específicos de alunos.*

*De fato, ao longo da pesquisa de campo, foi possível constatar o que foi discutido anteriormente: **o problema da exclusão na escola não foi superado, mas apenas utilizado por estatísticas educacionais que camuflam a verdadeira realidade das escolas.** Guimarães (2001), que analisou a prática profissional de duas professoras em tempos de Progressão Continuada, aponta para o mesmo fenômeno, autorizando-se a afirmar que*

*o fracasso escolar deixa de existir estatisticamente, porém essa 'melhoria' não contempla a qualidade de ensino – utopia perseguida na educação brasileira há bastante tempo – uma vez que **vem ocorrendo a progressão dos alunos entre as séries sem as mínimas condições para freqüentarem as séries seguintes** (p. 158).*

*De modo semelhante, Steinvascher (2003) afirma o óbvio: 'o acesso e a permanência de todos na escola não representa, automaticamente, melhoria na qualidade do ensino. Dependendo da forma como a medida for implantada pode-se atingir a 'igualdade de oportunidades' de acesso e permanência, sem a garantia da aprendizagem significativa por todos' (p. 85). Nesse mesmo sentido, Bertagna (2003) conclui, apoiando-se em*

### Anexo IX (04/39)

*Bourdieu, que a Progressão Continuada dá continuidade ao mecanismo de 'exclusão branda' no interior da escola, à medida que os alunos permanecem no sistema, mas sem possibilidades reais de sucesso, ao mesmo tempo em que constroem justificativas para seu eventual fracasso, pautadas principalmente na crença da incapacidade dos mesmos em ter sucesso em um sistema que lhes garante acesso e permanência, e que dissimuladamente empurra-os para a exclusão e, portanto, para sua condição social original (p. 438).*

*De fato, na presente pesquisa, observei **inúmeras situações** nas quais parte dos alunos demonstrou estar freqüentando a escola, mas sem se beneficiar do processo de escolarização: **alunos que não sabiam ler e escrever a contento**; alunos estigmatizados, seja pela condição de pobreza, seja pelo fato de a estrutura familiar não representar o modelo convencional vigente no ideário social" [p. 172/173, negritos nossos].*

E prossegue, mais adiante:

*"(...) a exclusão que ocorre no interior da escola estadual paulista foi superada com a implantação da progressão continuada? Certamente, por tudo que foi exposto até o momento, fica explícito que a resposta para esta questão é que não! Ao contrário, o problema persiste, embora invisível às estatísticas educacionais e, portanto, para quem não tem um contato direto com a realidade da escola pública nesse Estado" [p. 202].*

Acrescenta ainda que:

*"Entendo que o 'simples' fato de a escola não mais socializar conteúdos importantes para a formação de alunos, associado à centralidade do disciplinamento, por si só, já é suficiente para questionar a pretensa formação de cidadãos no bojo da Progressão Continuada" [p. 210].*

E arremata, no tópico "Considerações Finais":

*"(...) a pesquisa realizada na escola, rompendo com essa lógica hegemônica, colocou no centro a fala de alunos e seus familiares, as quais desvelam uma profunda preocupação com a qualidade do ensino oferecido, representado na defesa da reprovação escolar, ou seja, a maioria dos alunos e familiares posicionou-se de forma contrária à implantação da Progressão Continuada,*

### Anexo IX (05/39)

*contrariando não apenas a suposição de professores, mas, sobretudo, o consenso imposto em torno dessa proposta pelo discurso oficial. É possível analisar criticamente a defesa da reprovação, entendendo que pais e alunos desejam mais uma escola que ensina que uma escola que reprova. **Quando as opções vislumbradas são 'passar sem aprender' ou 'reprovar para aprender', fica compreensível a escolha pela segunda possibilidade.** (...)*

*O que se observou na escola acompanhada na presente Tese de Doutorado em nada difere do que há muito vem sendo apontado em relação à rede pública estadual paulista. Repete-se a mesma preocupação econômica na construção de políticas educacionais, repete-se o mesmo olhar preconceituoso em relação aos professores, alunos e familiares, repete-se o mesmo autoritarismo na implantação de políticas de governo. Repetem-se os mesmos dilemas, as mesmas dificuldades, as mesmas queixas no interior da escola, Repete-se o mesmo funcionamento escolar, calcado em tarefas mecânicas e pouco interessantes. Repete-se a culpabilização dos alunos e famílias pelas dificuldades de escolarização, muitas vezes sustentadas em prontuários escolares que repetem o que sempre se disse sobre eles. **A única coisa que não repete é o aluno no final do ano letivo** [p. 216 e 218, grifamos].*

A mesma pesquisadora destacava, já em 2003, em entrevista concedida à Agência USP de Notícias (doc 2), que

*"Não foram dados às escolas elementos para que a Progressão fosse implementada por completo. A Lei previa acompanhamento pedagógico e psicológico às crianças que estivessem com dificuldade. Elas passariam de ano mas seus problemas seriam trabalhados" (...)* *Infelizmente, o que ficou foi mesmo a 'aprovação automática', como foi apelidada. (...) Os índices de aprovação escolar dos alunos aumentaram, mas o problema não se alterou. Ele foi mascarado (...)* *Professores especialistas, formados em História ou Matemática, não sabiam lidar com alunos que estavam chegando ao ciclo II não-alfabetizados. (...) Antes, o dado de que 30% das crianças reprovavam o ano era um sinal de que a escola estava fracassando. Hoje, os números não mostram isso claramente".*  
(fonte:<http://www.usp.br/agen/bols/2003/rede1140.htm>)

### Anexo IX (06/39)

Na mesma linha as conclusões do pesquisador Sebastião Aparecido Ferreira, em Dissertação de Mestrado<sup>2</sup> apresentada à Universidade Federal de São Carlos.

No minucioso trabalho, realizado a partir de pesquisa empírica de campo em uma escola da periferia do Município de Piracicaba/SP, são encontrados trechos de entrevistas com alunos, altamente reveladores do que efetivamente vem ocorrendo nas escolas (p. 82 e 102):

*Os alunos estão adorando isso porque é mais fácil para eles passarem sem saber nada, vão assim sem aprender e mesmo assim eles vão tirar o diploma deles sem saber nada (aluna n. 10).*

*(...) muitos alunos estão passando sem saber nada (aluno n. 1).*

*Uns sem aprender, que nem a minha irmã: ela está na 7ª série. Ela mal sabe escrever. Ela sabe ler, mas mal sabe escrever (aluna n. 5)*

*Na minha classe têm muitos... 1º colegial agora, não faz nada, nunca fez nada, só que tem uns que não sabem somar, subtrair, não sabem nada e estão no 1º colegial (aluno n. 4)*

*(...) aquele negócio lá de progressão continuada passa sem nada, sem saber ler, sem saber escrever (aluna n. 7).*

Pondera o mencionado pesquisador que:

*"Diante de tudo isso, pudemos perceber que os estudantes vivem um dilema: estão gostando das facilidades encontradas na escola, mas, ao mesmo tempo, sentem que estão saindo dela **sem base nenhuma**. Como dizem, estão 'passando' sem saber. Na última entrevista, a coletiva, com aquele grupo de estudantes, agora já cursando o 1º ano do ensino médio, alguns lamentaram que a sua cidadania não estava sendo respeitada, pois o direito de aprender lhes havia sido negado. Isso, de qualquer modo, contraria o discurso oficial que colocava os ciclos com progressão continuada*

<sup>2</sup> FERREIRA, Sebastião Aparecido, *Inclusão Social, Progressão Continuada, e Ciclos no Estado de São Paulo: Implicações e Contradições (1999-2002)*, São Carlos, 2004, mimeo

## Anexo IX (07/39)

*como instrumento de inclusão social destes estudantes de camadas populares. **Como incluir alguém que após oito anos de escola mal sabe escrever algumas palavras e fazer algumas operações?** Foi possível perceber, através das entrevistas, que, pelo menos os concluintes de uma 8ª série de uma escola periférica de Piracicaba/SP, **estavam terminando o segundo ciclo de estudos com uma certeza cruel: não se consideravam preparados para o mercado de trabalho e tampouco para a vida. Os seus direitos de cidadãos, como acesso à escola e um alto índice de desempenho, não haviam sido garantidos pelo poder público**" [p. 111, grifo nosso].*

No mesmo sentido, também a pesquisadora Rosana Prado Biani concluiu que, da forma em que implementada, a Progressão Continuada mantém a exclusão:

*"(...) da forma como se concretizou, a Progressão Continuada não rompeu com os mecanismos e processos de seleção, fracasso e exclusão, levando a escola a manter o seu caráter seletivo e excludente (...) a exclusão, antes exterior à escola pelo não ingresso, repetência e evasão, acontece agora com a criança na escola, pela pouca qualidade de aprendizagem"<sup>3</sup>.*

Por sua vez, no que tange ao suposto efeito de baixa auto-estima em crianças com a reprovação/repetência – o que seria superado com a progressão automática – em Tese de Doutorado<sup>4</sup> apresentada à Faculdade de Educação da UNICAMP, assinalou a pesquisadora Sílvia Maria Riceto Ronchim Passeri que:

*"Em relação ao Regime de Progressão Continuada no Ensino fundamental concluímos, neste nosso estudo, que o fato de não haver reprovação nesse sistema de ensino, não é, a nosso ver, garantia de que as crianças terão elevado índice de autoconceito. Entendemos que o autoconceito da criança está relacionado com a sua*

<sup>3</sup> BIANI, Rosana Prado, *A Progressão continuada rompeu com mecanismos de exclusão*, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Educação da UNICAMP, 2007, mimeo, xi

<sup>4</sup> PASSERI, Sílvia Maria Riceto Ronchim, *O Autoconceito e as dificuldades de aprendizagem no regime de progressão continuada*, Campinas, 2003, mimeo, p. 133.

## Anexo IX (08/39)

*capacidade de aprender ou de não aprender e a reprovação é apenas consequência”.*

De outra banda, pesquisa realizada em 2007 junto a professores da rede estadual de ensino (doc. 6) revelou que, para 76% (setenta e seis por cento) dos entrevistados, o regime de progressão continuada, tal como adotado, *contribui para o aumento da violência no ambiente escolar.* (fonte: [http://www.apoesp.org.br/especiais/progressao\\_violencia.html](http://www.apoesp.org.br/especiais/progressao_violencia.html)).

A questão também não passou despercebida à grande imprensa, tal como se observa no artigo *"A reprovação do Ensino Público"*, veiculada no Jornal "O Estado de São Paulo", edição de 9 de março de 2007 (doc. 7):

### *A reprovação do ensino público*

*O debate em torno do regime de "progressão continuada" na rede pública de ensino básico do Estado de São Paulo não poderia ter vindo em melhor hora. Esse sistema, que foi adotado na década de 90 pelo governo Mário Covas, prevê dois ciclos de quatro anos, ao final dos quais os alunos são avaliados e podem ser reprovados. Nos demais anos, eles são aprovados automaticamente, independentemente de seu desempenho escolar.*

*Na época, os especialistas criticaram a iniciativa, alegando que a "progressão continuada" foi concebida com objetivos orçamentários, sem levar em conta critérios pedagógicos. Na medida em que a aprovação automática "descongestiona" as primeiras séries do ensino fundamental, o governo não precisaria investir na construção de mais salas de aula. O problema é que, se essa estratégia propiciou maior flexibilidade orçamentária aos dirigentes estaduais, do ponto de vista pedagógico os resultados foram desastrosos.*

*As consequências desse equívoco podem ser medidas pelo último Exame Nacional do Ensino Médio (Enem). Realizado anualmente, o teste é voluntário e é aplicado a estudantes da 3ª série, que podem avaliar a qualidade da formação obtida ao longo do curso e utilizar os pontos nos vestibulares. As notas das escolas são obtidas a partir das médias aritméticas das notas dos alunos, numa prova composta por um teste de conhecimentos gerais e por uma redação.*

## Anexo IX (09/39)

Os resultados do último Enem revelaram que, com exceção de 11 escolas técnicas e de 1 escola mantida pela Faculdade de Pedagogia da USP para treinamento de seus alunos, os 621 colégios estaduais da cidade de São Paulo obtiveram uma nota média de acertos abaixo de 50 pontos. A média geral dessas escolas foi de 38,4, o que atesta a péssima qualidade do ensino por elas ministrado. Em outras palavras, a rede pública estadual de ensino médio foi reprovada. Embora o pior desempenho tenha sido registrado entre as escolas localizadas nos bairros mais pobres e distantes, como Grajaú, Parelheiros, Socorro, Marsillac e Jardim Ângela, os colégios estaduais tradicionais, situados nas áreas mais nobres da cidade, como Morumbi, Moema e Jardim Paulista, também tiveram um rendimento medíocre.

Como era esperado, os colégios particulares, que contabilizam cerca de 3.300 horas-aula a mais que as escolas públicas, têm professores mais qualificados e motivados, dispõem de bibliotecas atualizadas e contam com laboratórios bem equipados, obtiveram um desempenho superior. Paralelamente às aulas regulares, as escolas melhor classificadas no ranking do Enem têm atividades extra-curriculares, laboratórios de redação, aulas de atualidade a partir da leitura de jornais, plantões de dúvidas e um rigoroso sistema de avaliação anual. Ou seja, os colégios mais eficientes são aqueles que reprovam a cada série cursada pelos alunos.

As escolas pior classificadas - as da rede pública estadual - são aquelas que, além de carecerem de instalações físicas adequadas e de professores motivados, submetem seus estudantes a somente duas provas ao longo do curso. Com isso, estudantes com bom aproveitamento são colocados em salas superlotadas ao lado de alunos que não conseguem acompanhar as aulas e, mesmo assim, são aprovados. "Incluiu-se o aluno nessa escola sem dar a ele o domínio de conteúdos elementares", diz o professor Demerval Saviano, da Faculdade de Educação da Unicamp. Segundo Saviano, o regime de aprovação automática que vem sendo adotado desde o governo Covas ajudou a melhorar as estatísticas da Secretaria da Educação, mas agravou o problema da má qualidade do ensino público. "O resultado da progressão continuada é o que está aí: alunos saem da 8ª série mal sabendo ler e escrever e entram no ensino médio sem condições de acompanhar as aulas por falta de conhecimentos básicos", conclui.

Após o último Enem, a Secretaria da Educação anunciou que manterá o regime da "progressão continuada", mas os alunos passarão por quatro avaliações. Já é um

## Anexo IX (10/39)

*avanço. Mas essa medida só produzirá efeitos positivos se o governo também investir em projetos pedagógicos, melhorar as instalações físicas dos colégios estaduais, reduzir o número de alunos por sala e criar programas mais eficientes de incentivo na formação de professores.*

*"O Estado de São Paulo", 9 de Março de 2007, Notas e Informações*

(fonte:

<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/03/09/edi-1.93.5.20070309.2.1.xml>)

De fato, não poderia mesmo ser diferente.

*Na forma em que adotado, o programa ou modelo passa a exigir do aluno, apenas e tão somente, que tenha frequência escolar mínima, sem comprometimento com a absorção de conteúdos.*

E, em assim sendo, inegavelmente se revela incentivo à indisciplina em sala de aula – quando não agressão contra professores e alunos – além de ser fator de desestímulo ao estudo – o aluno sabe, já no início do ano, que o que quer que faça, desde que freqüente as aulas (e ainda que nada aprenda) será aprovado ao final.

### **1.3 – Do caso específico de Várzea Paulista**

No ambiente local foi possível constatar os efeitos negativos da adoção do sistema.

Comparecendo espontaneamente na Promotoria de Justiça, declarou a Sra. Kelly Aparecida Pereira da Rosa, em 23 de outubro de 2008, ser "madrinha" de adolescente de 13 anos de idade e por ele responsável.

Relatou que (doc. 8):

*"Ele [o adolescente] não sabe nada, escreve bem mal e desconhece termos básicos de linguagem. No entanto,*

### Anexo IX (11/39)

*tem passado de ano devido ao sistema de progressão automática” (termo anexo).*

Em atenção a ofício circular expedido pelo Ministério Público (doc. 9), diversas escolas estaduais situadas em Várzea Paulista responderam a questionamentos afirmando ser positivo o sistema de progressão continuada. No entanto, com a devida vênia, limitaram-se a anexar alguns textos de alguns alunos – em regra aqueles que obtiveram nota máxima ou próxima da máxima – e não, *como havia sido solicitado* no ofício do *Parquet*, os textos *de alunos com deficiência de aprendizado* (docs. 10/18).

De qualquer forma, os Srs. Diretores da Escolas Prof. Nathanael Silva, Prof. Oswaldo Camargo Pires e Profa. Lavinia Ribeiro Aranha (docs. 19/21), admitiram possuírem alunos *concluintes do ensino fundamental com graves deficiências de leitura/escrita e que não absorveram os conhecimentos básicos exigidos* (Ofícios n.s 207/08, 109/2008 e 153/08).

Tome-se, a título de exemplo, trecho de texto escrito por aluno da 8ª série de uma das escolas locais (doc. 22):

*“Estou de convidando para **pasar** alguns dias em minha casa. Para você **conhese** a cidade e os pontos **turístico**. Traga sua família para **conheser tamem** vocês **vam figar** em minha casa. Eu não vou me **encomodar** meus **filho** estão com saudade. **Voceis** não **vem** aqui **fas** cinco anos **quero** saber como vai aí como é **quí ta aí seu filhos** sua mulher. (destaques inexistentes no original, que ressaltam erros de grafia e/ou concordância e/ou acentuação)”.*

Frisa-se que destacado este texto por ser oriundo da única das escolas que efetivamente encaminhou ao Ministério Público peças que apontavam *deficiências* dos alunos, tendo quase todas as demais escolas, com vistas, aparentemente, a efetuar a defesa do sistema, encaminhado cópias de duas ou três redações que obtiveram pontuação máxima ou que não continham erros – sendo óbvio que não representam, nem poderiam representar em escola alguma, o padrão geral.

## Anexo IX (12/39)

Mas não é só.

Como se depreende de relatório da Fundação CASA, elaborado em procedimento em trâmite perante a Vara da Infância e Juventude local (feito n. 233/08), constatou-se, sobre adolescente matriculado na 7ª série, que (doc. 23):

*"(...) o jovem **não sabe ler e nem escrever**, realiza cópias de conteúdos com grafia regredida, compatível com as **fases iniciais** da aquisição da escrita. Tais dificuldades são complicadores em atividades corriqueiras do dia a dia, como por ex. tomar um ônibus circular, assinar o próprio nome, etc., ocorrências estas que **geram sentimento de inferioridade e vergonha, acarretando baixa auto estima**" (grifamos).*

Da leitura do documento em questão se extrai que o jovem, então com 16 (dezesseis) anos, freqüentara a Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE por dois anos, a partir dos 11 (onze) anos, e que deveria, segundo parecer técnico, *permanecer* naquela instituição. No entanto, por determinação da genitora, passou a freqüentar escola do ciclo regular e, *sem saber ler ou escrever, e com recomendações técnicas de freqüentar a APAE, galgou a 7ª série da rede regular.*

Já em estudo social referente a outro jovem (doc. 24), realizado no feito 335/08, constou declaração da genitora do adolescente no sentido de que apesar de ter cursado até a 6ª série, "[o menor] é quase analfabeto porque pouco sabe ler e escrever menos ainda".

A mesma situação foi constatada também no feito 295/08 (doc. 25), no qual, também em estudo social, constatou-se junto à genitora de adolescente de 16 (dezesseis) anos, matriculado na 7ª série, que o jovem "escreve e lê muito mal".

## Anexo IX (13/39)

De qualquer forma, fato é que, como ressaltado, diversos estudos têm apontado que, se a idéia original da progressão continuada - como forma de evitar a estigmatização do aluno reprovado e conseqüente evasão - era razoável, em nosso país o programa foi corrompido para se transformar em mera promoção automática, que pode ter positivos efeitos de cunho estatístico (percentual maior da população *aparentemente* alfabetizada e detentora de grau escolar mais elevado), mas tem se revelado em desestimulante do estudo e em verdadeira maquiagem às carências do sistema educacional.

### **1.4 - Dos argumentos que são levantados em favor do sistema (inaplicabilidade à realidade brasileira e, notadamente, à realidade varzina)**

Indubitável que o sistema de Progressão Continuada têm tido defensores, que não raro citam experiências de sucesso realizadas em outros países, ou melhor desempenho em testes de alunos pertencentes a grupos em que há progressão continuada em relação àqueles em que existe a reprovação.

*No entanto, não se pode descurar que o modelo idealizado não foi integralmente adotado em nosso país.*

É fato que, nos países que são citados dentre aqueles nos quais se obteve sucesso com a adoção da progressão, tal não se dá como mera *promoção automática*, como ocorre no Brasil: todo um arcabouço de preparação de professores, e todo um exército de profissionais de apoio (v.g., pedagogos, psicólogos, psico-pedagogos, etc.) acompanham os alunos muito de perto - em regra, em salas com poucos alunos - ao que se soma o fato de existirem, em tais países, práticas efetivas de aulas suplementares que buscam colocar alunos com maiores dificuldades em pé-de-igualdade com os demais, além de carga horária de aulas e atividades extra-curriculares expressivamente mais elevada que a brasileira.

### Anexo IX (14/39)

O já mencionado pesquisador Sebastião Aparecido Ferreira, na Dissertação supra referenciada, traz a lume dois valiosos estudos de caso, referentes à França e à Inglaterra.

Em relação ao sistema francês de ensino, também organizado em ciclos, esclarece que:

*"Ressaltamos também que todo esse processo atual de implantação dos ciclos no sistema público de ensino francês efetuou-se através de uma política de acompanhamento pedagógico voltada especialmente para o professor. Propunha-se a prática de uma pedagogia mais individualizada, adaptada o mais possível aos ritmos de aprendizagem e característica própria de cada criança. **Objetivo este difícil de cumprimento, pois, no Brasil, especificamente no estado de São Paulo, ao nosso ver, na instituição escolar as crianças são acolhidas coletivamente. Como individualizar o ensino quando se lida com grupos de 20 a 30 crianças? Como individualizar o ensino quando se tem 35 alunos nas classes do 1º Ciclo, 40 nas de 2º Ciclo e 45 no ensino médio como determina a SEE/SP? A inclusão escolar por si só não garante o espaço da aprendizagem de acordo com as especificidades das diferenças humanas**".<sup>5</sup>*

Em relação ao sistema inglês, refere que:

*"Não existe repetência. A criança entra na escola com 5 anos e só pode deixá-la aos 16. Os que têm problemas de aprendizado são encaminhados para programas ou aulas de reforço. Os alunos, porém, enfrentam uma bateria de exames que começam **antes mesmo do primário e terminam com os 'A-levels' (níveis de ensino), para aqueles entre 17 e 19 anos. E cresce o número de famílias que educam os filhos em casa, que hoje são 150 mil.**"<sup>6</sup>*

<sup>5</sup> Op. cit., p. 17/18, destaques nossos.

<sup>6</sup> Idem, ibidem, p. 21, destaques nossos.

### Anexo IX (15/39)

Por sua vez, a precariedade da estrutura na escola brasileira para implementação das mudanças é assinalada em Tese de Doutorado<sup>7</sup> da pesquisadora Regiane Helena Bertagna:

*"As condições oferecidas à escola para efetivação da proposta da progressão continuada foram escassas, como se revelou em diferentes falas dos profissionais da escola, comprometendo as possibilidades de implantação como já advertiram MAINARDES (2001), SOUSA (1998) e SOUSA e ALAVARSE (2002).*

*Ao desestruturar "positivamente" o sistema seriado convencional, a organização em ciclos exige maiores investimentos financeiros e, também ações mais unificadas para garantir as condições adequadas para a sua efetivação, tais como: materiais didáticos diversificados, ampliação da rede física, maior tempo de permanência dos alunos na escola, número menor de alunos nas salas de aula, medidas que oportunizem acompanhamento de alunos que necessitam de maior tempo para apropriação dos conteúdos, valorização dos profissionais da educação (incluindo melhores salários), financiamento de pesquisas, implementação de consistentes projetos de formação contínua, procedimentos de avaliação permanente dos resultados com vistas à tomada de decisão. Há portanto, a necessidade de um compromisso efetivo por parte dos gestores em garantir as condições adequadas e necessárias (MAINARDES, 2001, p. 50).*

*FREITAS, J. C. (2000) apontou em seu trabalho, utilizando-se das falas de professores da rede estadual de São Paulo, as precárias condições oferecidas para implantação das mudanças 446 propostas nas escolas, sendo: a) número excessivo de aluno por classe; b) falta de espaço físico; c) falta de materiais didático-pedagógicos; d) falta de uma política de formação de professores; e) falhas na política de estudos de reforço e recuperação; f) de forma global, as condições gerais da escola.*

*Como vemos, as condições oferecidas para a aprendizagem nas escolas independentemente da progressão continuada, há muitos anos estão sendo evidenciadas e denunciadas, mas pouco se vê de ação política ou investimento para suprir tais condições sem as quais se inviabiliza qualquer tentativa eficaz para a aprendizagem da maioria da população e as possibilidades de inovação".*

<sup>7</sup> BERTAGNA, Regiane Helena, *Progressão Continuada: Limites e Possibilidades*, Tese de Doutorado, UNICAMP, Campinas, 2003, mimeo, p. 445/446.

## Anexo IX (16/39)

De outro turno, os pretensos melhores resultados, em testes, de alunos oriundos de países que adotam o sistema da progressão automática, em relação àqueles em que há repetência - o que teria sido, segundo defendem alguns, demonstrado por pesquisas comparativas - merecem análise mais apurada.

Tome-se, a título de exemplo, informação veiculada na publicação "Desafios" de outubro de 2007, consistente em artigo intitulado "*O Dilema da Repetência e da Evasão*"<sup>8</sup>.

Ali se aponta resultado de pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, consistente na comparação de pontuação obtida por alunos de 49 (quarenta e nove) países, que se submeteram a testes de matemática. Com base nos resultados do denominado *Timms* (Trends in International Mathematics and Science Study), ter-se-ia - segundo o artigo - chegado à conclusão de que "*[os resultados] comprovam a superioridade das notas e do aproveitamento escolar por parte dos alunos dos países que proibem a repetência escolar em relação tanto aos que adotam uma proibição parcial quanto aos que adotam a política de repetição do ano letivo com base nas notas mínimas de aprovação*".

A pesquisa à que se refere o artigo tem seus elementos veiculados também no "Texto para Discussão 1300" (doc. 28), disponível no *site* do IPEA<sup>9</sup>, no qual são analisados não só os resultados do *Timms*, mas também resultados de testes de leitura (PIRLS).

Analisando os textos se depreende que a metodologia consistiu em dividir os países em três grupos - quais sejam, os que adotam a progressão, os que adotam a repetência, e um grupo intermediário - e comparar os dados das pontuações dos respectivos alunos.

<sup>8</sup> GARSCHAGEN, Sérgio, *O dilema da repetência e da evasão*, Brasília, 2007, fonte: <http://desafios2.ipea.gov.br/sites/000/17/edicoes/36/pdfs/rd36not05.pdf> - doc. 27

<sup>9</sup> SOARES, Serguei Suarez Dillon, *A repetência no contexto internacional: o que dizem os dados de avaliações das quais o Brasil participa?*, Brasília, 2007. [http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td\\_1300.pdf](http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/tds/td_1300.pdf) - doc. 28

### Anexo IX (17/39)

Assim colocada a questão, uma preliminar observação do comparativo, sintetizado em gráfico, pode levar à preliminar constatação do pesquisador de que "Os gráficos sugerem que os países que proíbem a repetência se encontram em situação bem melhor que os que a permitem, ainda que de modo parcial"<sup>10</sup>

Com a devida vênia, porém, se tal constatação ocorre, não há, de forma alguma, *nenhum indício* quanto a haver *relação de causa e efeito* entre o método (progressão ou repetência) e os resultados.

Do próprio texto que revela a pesquisa se extrai que "como poucos países participam da avaliação, o número de observações é pequeno, o que leva a valores de probabilidade (*p-valores*) que não permitem conclusões sólidas"<sup>11</sup>.

Ainda assim, extrai-se do texto a conclusão de que "os dados aqui apresentados sugerem que a adoção de políticas de progressão continuada – entenda-se: passar por decreto – podem elevar a qualidade educacional".<sup>12</sup>

Uma vez mais, com a devida vênia, não se encontra qualquer indicativo de *causa e efeito* entre adoção da progressão e elevação da qualidade educacional, mas mera *coincidência* provocada pela *composição* do grupo dos países que adotaram aquele modelo.

Senão vejamos.

Despreze-se o grupo híbrido, e passe-se à análise, exclusivamente, daqueles dois grupos que se colocam em pólos opostos (progressão continuada *versus* repetência).

<sup>10</sup> SOARES, Serguei Suarez Dillon, op. cit., p. 10.

<sup>11</sup> Idem, ibidem, p. 15.

<sup>12</sup> Idem, ibidem, p. 15.

### Anexo IX (18/39)

Os integrantes do primeiro grupo (progressão) são, dentre outros, Noruega, Finlândia, Canadá, Escócia, Inglaterra, Japão, Suécia e Austrália.

E os do 2º grupo? Dentre outros, Gana, Botsuana, Tunísia, Irã, Egito e Filipinas...

Assim, da comparação de desempenho de alunos oriundos de dois grupos de países que têm, entre si, assombrosas discrepâncias sócio-econômicas e culturais, não há como inferir que o melhor desempenho de uns sobre os outros advenha simplesmente da existência ou não da repetência, e não das *gritantes disparidades de fundo* existentes entre os integrantes de ambos os grupos.

O que foi acima dito pode ser melhor visualizado ao observar os países em comento, comparando seus resultados com os do demais, mas levando também em conta os respectivos Índices de Desenvolvimento Humano – IDH (este cruzamento de dados não foi efetivado no texto para debate, que se limita a cruzar dados com os do PIB/*per capita*, sendo certo que este último indicador *não reflete* as condições sociais da população, como distribuição de renda, saneamento básico, garantia do direito à saúde, etc., mas mera divisão de valor por número de habitantes).

Tomando os resultados obtidos no *Timms* pelos dois grupos aludidos, observa-se, desconsiderando Taipei (que não aparece no relatório de IDH), que dos 19 (dezenove) componentes restantes do "grupo da progressão", *apenas um* (Armênia) tem IDH considerado médio, enquanto a esmagadora maioria – *todo os demais 18 (dezoito) países* – possuem IDH elevado (doc. 29).

Em contrapartida, no grupo que congrega países nos quais é admitida a repetência, dos 17 (dezessete) integrantes, *apenas 9 (nove)* têm IDH elevado, enquanto 8 têm IDH médio.

### Anexo IX (19/39)

Aprofundando análise de dados, observa-se ainda que aquele único país do 1º grupo (progressão) que possui IDH médio (Armênia), encontra-se na 83ª posição no ranking de IDH. No entanto, são integrantes do outro grupo (repetência) países com posições 102ª (Filipinas), 109ª (Indonésia), 116ª (Egito), 126ª (Botsuana) e 142ª (Gana).

Assim, e com tão graves disparidades entre os integrantes dos dois grupos, não há como atribuir à *repetência* (e não à pobreza, falta de infra-estrutura, falta de investimentos, etc.), a menor pontuação dos alunos do segundo grupo, nem à progressão continuada a maior pontuação do primeiro.

Ainda em relação ao gráfico de resultados *Timms*, outras ponderações podem ser feitas, a fundar conclusões diversas daquelas constantes da pesquisa.

Os três países melhor pontuados dentre os que adotam a progressão continuada foram Coréia, Taipei e Japão.

Países que - isto é público é notório - têm por *traço cultural* o incentivo - não raro exagerado e por isso gerador de problemas para a Juventude, pressionada sempre à excelência - ao estudo. Tanto assim que aparecem com resultados altíssimos (superiores a de todos os demais), dois outros países, situados no grupo intermediário, que apresentam grandes semelhanças com aqueles três na questão da cultura do estudo intensivo: Hong Kong e Cingapura.

Excluindo-se do gráfico estes cinco países, observa-se não haver diferenças significativas de pontuações entre os alunos da Bélgica, Estônia, Lituânia, Espanha, Sérvia, Bulgária e Romênia - todos que admitem a repetência - e *todos os demais países do grupo da progressão continuada*: os índices variam de 475 a 537 no 1º caso, e de 461 a 543 no segundo

## Anexo IX (20/39)

As menores pontuações no "grupo da repetência" só irão surgir quando se desce (na escala comparativa) a países como Líbano, Irã, Indonésia, Egito, Filipinas, Botsuana, Arábia Saudita e Gana, de população predominantemente pobre.

Assim, e novamente com a devida vênia, o que é no "Texto para Discussão" referido como espécie de "exceção" (caso da Bélgica, que apresentou bons resultados no *Timms* apesar de adotar a repetência), nada tem de excepcional: os bons resultados se devem ao fato, óbvio, de ter a Bélgica excelentes condições sócio-econômicas e culturais, com IDH igual a 0,948, ocupando nada menos que a 17ª posição no ranking.

Vale dizer, quando são comparados – como deveria ser para prova contundente do argumento – países de condições sócio-econômicas semelhantes, semelhantes os resultados obtidos pelos alunos – quer haja neles a repetência, quer adotem a progressão continuada.

Discrepâncias efetivas só ocorrem quando se compara – indevidamente – resultados de países africanos - ou asiáticos marcados por constantes guerras e cataclismos - com países nórdicos!

Às mesmas constatações se chega quando são analisados os gráficos indicativos dos resultados em testes de leitura: pontuações semelhantes, por exemplo, e independentemente de grupo, de países europeus com condições sócio-econômicas próximas. A título de exemplo, Estônia, Bélgica e Espanha (do grupo que aceita a repetência), comparados a Latvia, Noruega e Hungria (do grupo da progressão continuada), ficando os resultados efetivamente inferiores a cargo – como não poderia deixar de ser – de países como Marrocos e Botsuana.

Infundáveis as digressões que poderiam ser feitas para demonstrar que outros fatores, que não a repetência, é que determinam os melhores ou piores resultados. Basta lembrar, apenas para citar alguns pontos, a discrepância de carga horária escolar entre os países comparados, ou mesmo o

## Anexo IX (21/39)

número de filhos por casal (quanto menor o número, maior a possibilidade de acompanhamento individual, pelos pais, dos progressos do jovem).

Em suma, e sem necessidade de mais aprofundados recursos estatísticos, salta aos olhos - quer pela observação do IDH dos países comparados, quer pelo conhecimento que, pelo senso comum, se tem das condições sociais, econômicas e culturais de tais países - que os melhores resultados em matemática e leitura aparecem nos países mais desenvolvidos - *independentemente de admitirem ou não a repetência* - correspondendo os mais baixos resultados justamente aos países de população mais pobre.

Um último comparativo, retornando aos resultados do *Timms*: o grupo da progressão é formado por países europeus, Japão, "tigres asiáticos", e países ricos do Novo Mundo; já no grupo que admite a repetência, metade dos países são africanos ou asiáticos de população pobre. Seria mesmo de surpreender se melhores resultados fossem obtidos por este segundo grupo.

Trazendo a questão para a realidade brasileira, fica claro que nem existe nas escolas estaduais e municipais a estrutura - material e de pessoal - mencionada no início deste tópico (notadamente em Município reconhecidamente carente, como Várzea Paulista), nem se pode dizer que o nível educacional e cultural das crianças e adolescentes é ao menos semelhante aos de mesma idade, habitantes do continente europeu.

Ou seja, uma vez mais se importou "solução" que nada tem que ver com a realidade social brasileira e, mais grave, a importação foi apenas *parcial* - apenas no aspecto que desonerava o Estado - tendo faltado, infelizmente, aqueles elementos que mais colaborariam para que as crianças e adolescentes fossem educadas para o mercado de trabalho, tivessem pleno desenvolvimento e alcançassem pleno exercício da cidadania, como preconizado pelo artigo 205 da Constituição Federal, o que se verá a seguir.

## **2 - DO DIREITO**

## Anexo IX (22/39)

### **2.1 – Da legitimidade do Ministério Público**

O Ministério Público possui legitimidade ativa para a propositura da presente ação civil pública: presentes as hipóteses de lesão e ameaça de lesão a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos relativos à Infância e Juventude, está legitimado pelo artigo 129, inciso III da Constituição Federal e artigo 210, inciso V do ECA.

### **2.2 – Da legitimidade passiva**

Os requeridos devem figurar no pólo passivo, na medida em que implementaram nas unidades escolares o denominado programa de progressão continuada. O **Estado de São Paulo** através da Deliberação CEE 9/1997, e o **Município de Várzea Paulista** fundando-se na Lei Federal n. 9.394/96 e na Lei Municipal n. 1.976/08 (doc. 30).

### **2.3 Da Competência**

Versando a presente sobre direitos e garantias fundamentais e situação de risco vivenciada por crianças e adolescentes *em Várzea Paulista*, competente esta Vara da Infância e Juventude local, nos termos expressos do artigo 147, incisos I e II, c/c artigo 148, inciso IV, c/c artigo 209, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

### **2.4 – Da violação a interesses especialmente protegidos**

Em nível constitucional encontram-se, já de início, diversos dispositivos que estão sendo absolutamente desconsiderados pelos requeridos no que tange ao sistema em comento.

### Anexo IX (23/39)

Dispõe o artigo 3º da Constituição Federal, em seus incisos III e IV, serem *objetivos fundamentais* da República erradicar a pobreza e marginalização e promover o bem de todos - o que, por certo, não será possível sem que se garanta à população nível educacional mínimo *efetivo* (e não mera aparência de nível educacional).

De outra banda, ao tratar especificamente da educação em seu artigo 205, estabelece a Constituição que *"a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"* (grifamos).

O dever do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação foi também reiterado no tópico alusivo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (artigo 227).

Estes dois últimos dispositivos mencionados devem ser ainda balizados pelo inciso VII do artigo 206, que estabelece ser um dos princípios do ensino a *garantia do padrão de qualidade* - princípio, aliás, reproduzido no artigo 3º, inciso IX da Lei n. 9.394/96 ("Lei de Diretrizes e Bases da Educação").

Pede-se vênia, aqui, para traçar algumas ponderações a respeito do conteúdo e alcance de tais dispositivos, e seu descumprimento pelo sistema de progressão nesta sede impugnado.

O primeiro ponto reside na disposição expressa, erigida a *princípio do ensino*, de que deverá haver *garantia de padrão de qualidade*.

Ora, a Lei - *in casu*, a Lei Máxima - não contém palavras inúteis. Ao apontar tal princípio, exige que o ensino ministrado tenha padrão mínimo de qualidade, o que deve abranger não só o conteúdo do que se ministra, mas também a *metodologia adequada*, que permita *efetiva absorção* daquele

### Anexo IX (24/39)

conteúdo pelas crianças e adolescentes – o que, como demonstrado, não tem ocorrido nos níveis desejáveis.

O outro ponto refere-se aos aspectos teleológicos do transcrito artigo 205. Estabelece a Carta que a educação – dever do Estado – será promovida e incentivada visando: **a)** o pleno desenvolvimento da pessoa, **b)** seu preparo para o exercício da cidadania e **c)** sua qualificação para o trabalho.

Desnecessárias maiores digressões quanto à constatação – óbvia – de que um sistema educacional que conceda a um jovem um certificado de conclusão de 1º grau sem que tal jovem tenha absorvido conhecimentos básicos de Língua Portuguesa – para ficar apenas no aspecto mais gritante, pressuposto ao aprendizado das demais disciplinas – *não está cumprindo o objetivo de qualificação para o mercado de trabalho.*

De outro turno, é consenso entre profissionais das áreas de Educação, Psicologia e Ciência Política – para citar apenas três – que o desenvolvimento pleno da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania pressupõe o conhecimento de limites, pressupõe a idéia de que uma sociedade justa é uma sociedade que premia os esforços (e não a desídia), e pressupõe a idéia de que deverá haver tratamento desigual aos desiguais, na medida em que se desigualam.

No entanto, o sistema – frise-se, *da forma em que implantado*, sem que aqui se queira questionar a validade, em si, da progressão ou do chamado construtivismo – vai no sentido *contrário* ao dos ideais mencionados, e no sentido *contrário* aos objetivos acima assinalados como “a” e “b”.

Um sistema que transmita a um ser em desenvolvimento – não se pode descurar que tratamos, aqui, de crianças e adolescentes – a idéia de que, sendo extremamente dedicado, ou extremamente relapso, o resultado final será o mesmo (aprovação), incute naquele ser uma visão de mundo deveras distorcida, porquanto, no futuro, quer nas relações inter-pessoais, quer nas

### Anexo IX (25/39)

relações profissionais, prevalecerão as situações em que o empenho é premiado e desídia punida (ou, ao menos, não premiada). Está-se, pois, no sentido *contrário* do pleno desenvolvimento humano.

Isto tudo sem mencionar o efeito oposto, ou seja, o potencial desestímulo aos alunos inicialmente aplicados, que poderão preferir o gozo das horas de folga apenas em atividade de lazer, na medida em que forem constatando que os demais companheiros de classe, que assim procedem, logram a mesma aprovação que aqueles que se empenham durante todo o ano.

E nem se argumente, nesta sede, como já se fez, que é necessário conscientizar o aluno para que "*estude para a vida, e não para a prova*", e que, portanto, o sistema não deveria ser exigente quanto ao estudo.

Embora seja de todo acertada a premissa, falsa a conclusão: lida-se, neste caso, não com adultos formados, mas com crianças a partir de *seis anos* de idade, que por certo precisam, ainda nesta fase inicial de desenvolvimento, ser *exigidas*, para corresponderem aos estímulos.

As mesmas conclusões anteriores se aplicam à questão do exercício da cidadania: se em um ambiente de desenvolvimento de relações tão fundamental quanto a escola, a criança ou adolescente absorve os conceitos de que quer ele se empenhe, quer seja relapso e indisciplinado – quando não agressivo – colherá os mesmos frutos que os alunos dedicados (aprovação), que espécie de cidadão estará sendo gestado?

A isto tudo se soma ser um dos princípios da Administração Pública o da *eficiência*, estampado no artigo 37, *caput* da Constituição Federal.

E por certo não se pode chamar de eficiente nenhuma ação estatal que, durando *8 (oito anos)*, permite que alunos cheguem à etapa final *sem conhecimentos rudimentares do conteúdo ministrado*, quando não *sem saber ler ou escrever*.

### Anexo IX (26/39)

Poder-se-ia chamar eficiente certo sistema educacional que, a título de exemplo, em oito anos conseguisse fazer de seus alunos pessoas fluentes em uma língua estrangeira. Que dizer, porém, de sistema que não tem conseguido os mesmos resultados nem com a própria língua-mãe?

Em sede infra-constitucional, o artigo 4º do ECA também estabelece ser dever do Poder Público assegurar o direito à educação, sendo certo que o artigo 6º do mesmo diploma impõe que, na interpretação da lei, deverão ser levados em conta **"os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento"** (destacamos), o que só vem a reforçar as ponderações acima lançadas quanto ao conteúdo das disposições constitucionais que regem a matéria.

Neste ponto – alcance dos princípios – não se pode descurar que em sede de interpretação (constitucional) vigora o princípio da *efetividade*: deve-se dar aos comandos positivados na Carta (*in casu*, a exigência do padrão de qualidade, e a exigência de que a educação deve atender às finalidades de pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho) o sentido que lhes garanta maior efetividade. Neste sentido, aliás, a lição do mestre português CANOTILHO:

*"Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia se lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e, embora sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvida, deve preferir-se a interpretação que reconheça a maior eficácia aos direitos fundamentais)."*<sup>13</sup>

Tal princípio – da efetividade – representa nada mais que consagração, em sede de interpretação constitucional, do antigo brocardo

<sup>13</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 162. Sobre o mesmo lema, veja-se ainda MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora Ltda., 1993, tomo II, pp. 229 e segs.

## Anexo IX (27/39)

*commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat quam pereat* ("prefira-se a inteligência dos textos que torne viável seu objetivo, ao invés da que os reduz à inutilidade").

### **2.5 – Da inexistência de invasão da esfera de discricionariedade ou afronta à separação dos poderes**

Neste ponto, há que ressaltar ser claramente atribuição do Poder Executivo a escolha do sistema educacional que pretende adotar.

Sem embargo, compete ao Judiciário, enquanto guardião da Constituição, aferir se, dentre a gama de opções, aquela eleita pelo Executivo encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico.

Trata-se do controle de legalidade dos atos da Administração Pública.

No caso em apreço, fica patente que o modelo adotado pelos requeridos está a ferir disposições constitucionais e legais expressas, sendo de todo cabível, pois, seu controle pela Autoridade Judiciária.

Não há margem para que o Estado-Administração possa optar por realizar, nos campos da Educação e da Infância e Juventude, apenas aquilo que reputa o "mínimo indispensável".

Não se nega que o Executivo disponha, em relação às decisões que impliquem em condução dos rumos da super-estrutura estatal, dos critérios de conveniência e oportunidade. Este é, aliás, um dos corolários da convivência harmônica entre os Poderes, bem como garantia conferida ao Executivo para o bom desempenho de sua atividade-fim.

No entanto – e isto, em todos os campos, infelizmente, tem sido corrente – aparentemente pretende o Estado, sob o manto de tais critérios, poder fazer ou deixar de fazer o que bem entenda, sem qualquer

## Anexo IX (28/39)

vínculo com a Lei. Olvida-se que em um Estado Democrático de Direito se vive *sob o Império da Lei*.

É dizer, o Poder Executivo – como, de resto, qualquer órgão que detenha uma parcela da soberania do Estado – tem lá sua margem de eleição de critérios na forma de conduzir a coisa pública, no que tange às atividades não vinculadas. Tudo, no entanto, deve ser balizado pela Lei, e temperado com os critérios de razoabilidade e finalidade.

O Estado não existe como um fim em si. Existe, apenas e tão somente – e este é conceito basilar de Ciência Política – com a finalidade de prover o bem-comum.

Não por outra razão, diplomas – constitucionais e legais – são editados com comandos dirigidos ao Estado – Administração, que o compelem a tanto (a buscar, sempre, o bem-comum).

Assim, se o Poder Executivo, por ação ou omissão, descumpre os comandos constitucionais e legais que lhe são dirigidos – deixando de fornecer o ensino adequado às crianças e adolescentes, ou fornecendo-lhes um modelo de ensino que não contempla o princípio do *padrão de qualidade* (artigo 206, inciso VII da Constituição), nem os objetivos de desenvolvimento pleno da pessoa, seu preparo para exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (artigo 205) – configurada está a situação de necessidade de intervenção de outro Poder – *in casu*, o Judiciário, dotado de poder coercitivo, do monopólio da violência.

No moderno conceito de Estado Democrático de Direito se aplica a doutrina – já não mais recente – dos freios e contrapesos, que implica, dentre outros pontos, justamente no acionamento de um dos Poderes quando outro transborda de suas funções, ou se omite de seus deveres.

Por isso, fogem ao campo da discricionariedade as medidas nesta sede pleiteadas. São medidas *determinadas* pela Constituição e

## Anexo IX (29/39)

diplomas legais outros. E, em assim sendo, não há margem para "opção". Não está a bel prazer do Poder Executivo tomar – ou não – medidas que contemplem o respeito aos direitos das crianças e adolescentes: a isto está o Poder Executivo obrigado.

Sob o tão decantado manto dos critérios de conveniência e oportunidade, tem o Estado-Administração se omitido em cumprir comandos cogentes, e, não por outra razão, se encontram em situação de extrema penúria a Educação, a Saúde e a Segurança do país.

Roga-se, assim, ao Judiciário, apenas que determine que o Executivo faça nada mais que cumprir a Lei.

Ou, sob uma outra ótica: se está comprovado que o modelo de progressão continuada adotado está em absoluto conflito com as exigências constitucionais, aquele não pode permanecer. Deverá ser substituído ou, ao menos, adequado, a fim de atender ao que determina a Constituição.

### **2.6 – Dos parâmetros a serem adotados**

Como já ressaltado, a opção por este ou aquele modelo educacional encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa.

No entanto, pode e deve o Judiciário efetuar o controle de legalidade das opções do Executivo, controle este que abrange também a eficiência e a finalidade, por expressa disposição constitucional (artigo 37).

Muitas são as formas de avaliação de desempenho de alunos, e mais variados os critérios de aferição de mérito.

O que tem ocorrido, porém, é que as formas ou critérios têm se revelado inócuas, na medida em que não levadas em conta para a aprovação/reprovação.

## Anexo IX (30/39)

Prevê o artigo 24, inciso II, alínea "a" da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que a classificação nas etapas de ensino poderá ser feita por promoção *para os alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior.*

Tal lei não define o que seria o aludido aproveitamento, mas o *exige* para a promoção.

À falta de outro critério, parece bastante razoável se entender por aproveitamento a absorção da *maioria* do conteúdo ministrado.

Adotando-se o critério de maioria simples – metade mais um – e com o natural "arredondamento", razoável que se imponha, como condição para promoção à série subsequente, que o aluno demonstre ter absorvido pelo menos 50% (cinquenta por cento) do conteúdo de cada disciplina ministrada, ou nota 5,0 (cinco) em escala de 0,0 (zero) a 10,0 (dez).

### **2.7 – Dos fundamentos para a concessão da tutela de urgência**

Demonstrada a violação a interesses especialmente protegidos, mister que de imediato se impeçam os efeitos danosos que poderão advir da manutenção da progressão continuada – que tem sido, como frisado, mera *promoção automática.*

Há prova da verossimilhança do alegado, consoante farta documentação juntada com a inicial e supra mencionada.

Outrossim, evidente o perigo de dano de difícil reparação: acaso só ao final concedida a medida, previsível que por mais anos e anos jovens permaneçam freqüentando o ambiente escolar, com a clara ilusão (para eles, para os pais e para a sociedade) de que estão a se qualificar para o mercado, e a se desenvolverem como pessoas e cidadãos, quando, em verdade, estão apenas recebendo certificado vazio, que atesta conclusão de etapa da vida na qual não foi absorvido o quanto era devido.

## Anexo IX (31/39)

E não há perigo de irreversibilidade.

O sistema atual a todo tempo pode ser retomado, não sendo de se olvidar que o que se pleiteia, em sede de cognição sumária, é não mais que retorno a critério de avaliação que ao longo de décadas foi utilizado no Estado – e que ainda é utilizado na maioria dos Estados brasileiros e em outros países.

### **2.8 – Considerações finais sobre os efeitos da tutela pretendida**

É preciso que fique claro que não se pretende, com a presente demanda, por fim à discussão quanto ao modelo educacional a ser adotado e, tanto menos, “solucionar” o estado de precariedade da Educação no Município de Várzea Paulista.

Evidentemente, efetiva melhoria nos níveis educacionais depende de profundas alterações no tecido social e na estrutura estatal, tudo a demandar tempo, investimento, planejamento e vontade política.

Também é evidente que o retorno à necessidade de avaliação, com demonstração de aproveitamento mínimo (50%) para aprovação, não significará o fim das mazelas do sistema educacional.

Talvez, num futuro – ao que parece, infelizmente distante - a realidade social brasileira permita a implantação de inovações como a da progressão continuada, acaso se entenda ser, mesmo, uma evolução. Não há ainda no Brasil, porém, nem condições sócio-econômicas, nem estrutura da rede pública de ensino para tanto.

Ainda não dispomos de salas-de-aula ocupadas por cerca de apenas dez ou doze alunos, escolas com jornada em período integral – na qual atividades culturais, esportivas e lúdicas concorrem com aquelas do ciclo

### Anexo IX (32/39)

regular – nem aprofundada preparação, valorização e boa remuneração de professores.

Tampouco dispomos daquela gama de profissionais de apoio, em número a contento, que possam *efetivamente* acompanhar – de perto, e não apenas esporadicamente – alunos que apresentem dificuldades de aprendizado.

O quadro médio e comum das famílias em Várzea Paulista (e no Brasil) não é, de forma alguma – seja em relação à renda *per capita*, seja em relação ao número de filhos por núcleo, seja em relação à escolaridade dos pais, seja em relação às condições de moradia – o mesmo daquele existente nos países que adotaram o modelo.

Por isso, forçoso reconhecer que, antes de implicar qualquer avanço, a adoção da progressão continuada – aqui, mera promoção automática – tem causado danos à Infância e Juventude.

Assim, dois quadros podem ser traçados, a partir do acolhimento – ou não – da pretensão nesta sede veiculada – e conseqüente manutenção, ou não, do atual modelo.

O acolhimento da pretensão, *ao menos, impedirá:*

- a) que mais e mais jovens permaneçam sendo aprovados e recebendo certificados *sem saberem ler ou escrever;*
- b) o nefasto efeito sobre o caráter de seres humanos em formação, consistente na absorção da idéia – de toda falsa – de que *empenho e desídia* levam a um mesmo resultado;
- c) o negativo impacto sobre os jovens habitualmente estudiosos, que podem se sentir desestimulados, ao constatarem que colegas de sala, que nada estudaram, nada aprenderam, e durante todo um ano apresentaram quadro de indisciplina, são, ainda assim, promovidos à série subsequente juntamente com os demais;
- d) que permaneçam os professores reféns da indisciplina – e não raro violência – potencializada com a ciência, pelo aluno, de que faça o que fizer, não será reprovado, bastando para tanto seu comparecimento mínimo às aulas;

## Anexo IX (33/39)

- e) que o Poder Público reduza os investimentos na área de Educação, a partir de conclusões falsas, calcadas em estatísticas que maquiagem o verdadeiro estado das coisas;
- f) que alunos, pais, e a sociedade em geral, permaneçam ludibriados, aceitando o engodo de que crianças e adolescentes agora têm um bom nível educacional – quando não o têm;
- g) que alunos, pais, e a sociedade em geral, permaneçam ludibriados, aceitando o engodo de que o sistema educacional prepara os jovens para o mercado de trabalho, e colabora para o pleno desenvolvimento da pessoa e exercício da cidadania – quando não o faz.

Em contrapartida, deveras preocupante o quadro acaso permaneça o modelo em vigor.

A permanência da mera aprovação automática - que mascara estatísticas e extirpa dos jovens as possibilidades mínimas de desenvolvimento, exercício da cidadania e inserção no mercado de trabalho – traduz-se em futuro aterrador, no qual crianças e adolescentes das escolas públicas serão tratados como pessoas de segunda classe, pré-destinados a serem não mais que semelhantes aos Gammas e Ípsilons do sombrio universo de Huxley<sup>14</sup>.

Enfim, não há figura mais adequada a descrever o atual posicionamento estatal perante os estudantes das escolas públicas que não a do *duplipensar orwelliano*<sup>15</sup>: sabe-se que o aluno nada aprendeu; ao mesmo tempo, acredita-se piamente que aprendeu.

### **3 – DOS PEDIDOS**

#### **3.1 – Do pedido de antecipação dos efeitos da tutela**

Presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, como demonstrado no item 2.7, requer-se seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela, de forma a impor aos requeridos:

<sup>14</sup> HUXLEY, Aldous, *Admirável Mundo Novo*, Ed. Globo, 2ª Ed.

<sup>15</sup> ORWELL, George, 1984, Companhia Editora Nacional, 29ª Ed.

## Anexo IX (34/39)

a) obrigação de fazer, consistente em adotarem, nas escolas situadas em Várzea Paulista, sistema de avaliação que exija dos alunos do ensino fundamental a comprovação, em média anual, de absorção de pelo menos 50% (cinquenta por cento) do conteúdo ministrado, por matéria, facultando-se aos requeridos reterem o aluno que não aferir tal percentual apenas na matéria em que não lograr êxito, ou em todas as demais da mesma série, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) obrigação de não-fazer, consistente em não aprovar para a série subsequente o aluno do ensino fundamental que não aferir o percentual anual de absorção descrito na alínea "a", facultando-se aos requeridos promoverem a aprovação e promoção do aluno à série subsequente, desde que haja retenção na matéria ou matérias para as quais não atingido o percentual anual mínimo referido, tudo sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por aluno que seja aprovado e promovido contrariando os critérios mencionados.

### **3.2 – Do pedido definitivo**

Por todo o exposto, requer-se que, autuada esta com os documentos que seguem anexos, seja distribuída e **citados os requeridos** para responderem à presente ação civil pública e, querendo, contestá-la no prazo legal, sob pena de revelia.

Requer-se ainda seja julgada **procedente**, para condenar os requeridos a:

a) obrigação de fazer, consistente em adotarem, nas escolas situadas em Várzea Paulista, sistema de avaliação que exija dos alunos do ensino fundamental a comprovação, em média anual, de absorção de pelo menos 50% (cinquenta por cento) do conteúdo ministrado, por

**Anexo IX (35/39)**

matéria, facultando-se aos requeridos reterem o aluno que não aferir tal percentual apenas na matéria em que não lograr êxito, ou em todas as demais da mesma série, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) obrigação de não-fazer, consistente em não aprovar para a série subsequente o aluno do ensino fundamental que não aferir o percentual anual de absorção descrito na alínea "ã", facultando-se aos requeridos promoverem a aprovação e promoção do aluno à série subsequente, desde que haja retenção na matéria ou matérias para as quais não atingido o percentual anual mínimo referido, tudo sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por aluno que seja aprovado e promovido contrariando os critérios mencionados.

Pugna-se pela a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente prova testemunhal (rol a ser oportunamente apresentado), documental e pericial, vistorias e inspeções judiciais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Várzea Paulista, 12 de janeiro de 2009.

**FAUSTO LUCIANO PANICACCI**  
**2º Promotor de Justiça de Várzea Paulista**

**Anexo IX (36/39)****Vistos.**

*Em que pese entendimentos em sentido contrário, entendo que estão presentes os requisitos que ensejam o deferimento da antecipação da tutela.*

*Com efeito, há nos autos prova inequívoca da verossimilhança das alegações feitas, visto que a Constituição Federal assegura a todos, indistintamente, o direito à educação que aqui não pode ser considerado de forma simplista.*

*O direito à educação significa, por óbvio, o direito a uma educação que propicie o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente para que, dessa forma, possam conseguir na idade adulta uma colocação profissional decente.*

*O art. 205, da Constituição Federal, preconiza que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e de sua qualificação para o trabalho.*

*Em sendo assim, o pleito formulado pelo representante do Ministério Público, no âmbito dessa comarca, encontra total amparo na norma constitucional, pois não se verifica o real cumprimento do que dispõe a Carta Magna.*

*É certo que há, nessa comarca, inúmeras escolas públicas freqüentadas por crianças e adolescentes.*

*Ocorre, no entanto, que é cada vez maior o número de crianças e adolescentes que, em virtude do sistema atualmente adotado para a promoção de série, não conseguem ler e escrever com fluência.*

### Anexo IX (37/39)

*E essa constatação é feita diariamente, durante o contato com essas crianças e adolescentes, os quais têm tido problemas extremamente sérios no que se refere, em especial, à alfabetização.*

*Nas inúmeras abordagens feitas por este Juízo e pelo Ministério Público, é possível constatar que é cada vez maior o número de jovens que têm uma grande dificuldade para escrever o próprio nome ou, ainda, para ler textos de forma fluente, mesmo freqüentando assiduamente a escola.*

*Essas crianças e esses adolescentes não conseguem, por muitas vezes, entender o significado de um texto simples.*

*É também incontável o número de jovens que têm necessitado o acompanhamento deste Juízo para resolver questões referentes à evasão escolar, o que é causado, muitas das vezes, pela vergonha que sentem diante de poucos colegas que conseguem ler e escrever com um pouco mais de facilidade.*

*E, neste diapasão, importante ponderar que não se trata de alunos das séries primárias, mas sim – e na grande parte das vezes – daqueles que estão cursando as séries mais avançadas do ensino fundamental.*

*A maior parte dos adolescentes que cursam as escolas da rede pública não têm condições de enfrentar o mercado de trabalho em nível de igualdade com aqueles que cursam escolas particulares.*

*E isso não é certo, já que cabe ao Poder Público providenciar que todos, independentemente de condição econômica, tenham acesso à educação com aprimoramento das habilidades individuais, tudo com o objetivo de formar um cidadão com a perspectiva de um futuro melhor.*

**Anexo IX (38/39)**

*Diante do exposto e com fundamento em todos os argumentos trazidos pelo representante do Ministério Público, fácil constatar que a atual política de ensino não tem sido satisfatória e não tem cumprido aquilo que foi idealizado pelo Constituinte, quando se pretendeu assegurar o direito à educação.*

*O perigo na demora também é patente, haja vista que, em persistindo a forma de avaliação atualmente existente, será cada vez maior o número de crianças e adolescentes carentes de uma educação decente e que os prepare para a vida adulta e para o mercado de trabalho.*

*Destarte, uma vez presentes os requisitos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, **antecipo a tutela** a fim de determinar que as requeridas adotem, nas escolas situadas em Várzea Paulista, um sistema de avaliação que exija dos alunos do ensino fundamental a comprovação, em média anual, de absorção de pelo menos cinquenta por cento do conteúdo ministrado, por matéria, facultando-se aos requeridos o direito de reter o aluno que não aferir este percentual na mesma série, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 ( mil reais ) por aluno.*

***Antecipo a tutela**, outrossim, a fim de determinar que as requeridas não aprovem para a série subsequente o aluno do ensino fundamental que não aferir o percentual anual de absorção, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 ( mil reais ) por aluno aprovado ou promovido indevidamente.*

*No mais, citem-se as requeridas, com as advertências legais.*

*Int*

*Várzea Paulista, 16 de janeiro de 2.009.*

**Anexo IX (39/39)**

*Flávia Cristina Campos Luders*  
**Juíza de Direito**

**Anexo X (01/04)**

1

**Poder Judiciário**  
**São Paulo**  
2ª Vara Judicial da Comarca de Várzea Paulista  
Autos nº

**Vistos.**

Em que pese entendimentos em sentido contrário, entendo que estão presentes os requisitos que ensejam o deferimento da antecipação da tutela.

Com efeito, há nos autos prova inequívoca da verossimilhança das alegações feitas, visto que a Constituição Federal assegura a todos, indistintamente, o direito à educação que aqui não pode ser considerado de forma simplista.

O direito à educação significa, por óbvio, o direito a uma educação que propicie o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente para que, dessa forma, possam conseguir na idade adulta uma colocação profissional decente.

O art. 205, da Constituição Federal, preconiza que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e de sua qualificação para o trabalho.

Em sendo assim, o pleito formulado pelo representante do Ministério Público, no âmbito dessa comarca, encontra total amparo na norma constitucional, pois não se verifica o real cumprimento do que dispõe a Carta Magna.

É certo que há, nessa comarca, inúmeras escolas públicas frequentadas por crianças e adolescentes.

**Anexo X (02/04)**

2

**Poder Judiciário**  
**São Paulo**  
2ª Vara Judicial da Comarca de Várzea Paulista  
Autos nº

Decorre, no entanto, que é cada vez maior o número de crianças e adolescentes que, em virtude do sistema atualmente adotado para a promoção de série, não conseguem ler e escrever com fluência.

E essa constatação é feita diariamente, durante o contato com essas crianças e adolescentes, os quais têm tido problemas extremamente sérios no que se refere, em especial, à alfabetização.

Nas inúmeras abordagens feitas por este Juízo e pelo Ministério Público, é possível constatar que é cada vez maior o número de jovens que têm uma grande dificuldade para escrever o próprio nome ou, ainda, para ler textos de forma fluente, mesmo frequentando assiduamente a escola.

Essas crianças e esses adolescentes não conseguem, por muitas vezes, entender o significado de um texto simples.

É também incontável o número de jovens que têm necessitado o acompanhamento deste Juízo para resolver questões referentes à evasão escolar, o que é causado, muitas das vezes, pela vergonha que sentem diante de poucos colegas que conseguem ler e escrever com um pouco mais de facilidade.

E, neste diapasão, importante ponderar que não se trata de alunos das séries primárias, mas sim - e na grande parte das vezes - daqueles que estão cursando as séries mais avançadas do ensino fundamental.

A maior parte dos adolescentes que cursam as escolas da rede pública não têm condições de enfrentar o mercado de trabalho em nível de igualdade com aqueles que cursam escolas particulares.

E isso não é certo, já que cabe ao Poder Público providenciar que todos, independentemente de condição econômica, tenham acesso à educação com aprimoramento das habilidades individuais, tudo

**Anexo X (03/04)**

3

**Poder Judiciário**  
**São Paulo**  
**2ª Vara Judicial da Comarca de Várzea Paulista**  
**Autos nº**

com o objetivo de formar um cidadão com a perspectiva de um futuro melhor.

Diante do exposto e com fundamento em todos os argumentos trazidos pelo representante do Ministério Público, fácil constatar que a atual política de ensino não tem sido satisfatória e não tem cumprido aquilo que foi idealizado pelo Constituinte, quando se pretendeu assegurar o direito à educação.

O perigo na demora também é patente, haja vista que, em persistindo a forma de avaliação atualmente existente, será cada vez maior o número de crianças e adolescentes carentes de uma educação decente e que os prepare para a vida adulta e para o mercado de trabalho.

Destarte, uma vez presentes os requisitos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, antecipo a tutela a fim de determinar que as requeridas adotem, nas escolas situadas em Várzea Paulista, um sistema de avaliação que exija dos alunos do ensino fundamental a comprovação, em média anual, de absorção de pelo menos cinquenta por cento do conteúdo ministrado, por matéria, facultando-se aos requeridos o direito de reter o aluno que não aferir este percentual na mesma série, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno.

Antecipo a tutela, outrossim, a fim de determinar que as requeridas não aprovem para a série subsequente o aluno do ensino fundamental que não aferir o percentual anual de absorção, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por aluno aprovado ou promovido indevidamente.

No mais, citem-se as requeridas, com as advertências legais.

Int.

**Anexo X (04/04)**

Poder Judiciário  
São Paulo  
2ª Vara Judicial da Comarca de Várzea Paulista  
Autos nº

Várzea Paulista, 16 de janeiro de 2.009.

*Flávia Cristina Campos Luders*  
Juíza de Direito

## Anexo X – B

11/06/12

Progressão Continuada - Decisão do TJSP não concede efeito suspensivo ativo em agravo de instr...

### **Agravo de Instrumento n. 175,219-0/2-00**

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva (área da Infância e Juventude), comunica que interposto agravo de instrumento contra a decisão que concedeu antecipação da tutela nos autos da ação civil pública movida para que o Município de Várzea Paulista implemente sistema de avaliação educacional que comprove a absorção de, no mínimo 50%, do conteúdo ministrado, por matéria, aos alunos matriculados na sua rede de ensino público fundamental, não foi concedido o efeito suspensivo ativo requerido. A inicial da ação e a decisão que concedeu a liminar encontram-se disponíveis na página do Centro de Apoio Cível e de Tutela Coletiva – Área da Infância e Juventude, item Destaques.