

ENSINO - A DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL PARA A APLICAÇÃO NO MUNICÍPIO. DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES SOBRE A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO¹

*“Se enxerguei mais longe, foi porque subi em ombros de gigantes”
Sir Isaac Newton*

Wilson Roberto MATEUS²

INTRODUÇÃO

No que tange à Administração, em especial a Municipal, o Ensino, ou a Educação, é sem dúvida alguma, uma das maiores preocupações para os gestores públicos, seja pela cobrança efetiva da população, ou simplesmente, porque há uma série de normas constitucionais e infraconstitucionais para cumprir.

Não seria necessário dizer, o que já foi repetido à exaustão, que a Educação, após maciços investimentos, fez a diferença para o crescimento dos *Tigres Asiáticos*, ou para a importância que têm os países europeus no contexto mundial.

Na verdade, a Educação é imperiosa para promover a ascensão social, e em exemplo mais próximo e modesto, podemos afirmar com toda a certeza, pôde fazer a diferença na vida de quem escreve, e de quem lê, este trabalho.

A Educação, a rigor, diminui as diferenças sociais, avança o progresso e tende a eliminar a corrupção, na medida em que promove a vontade de servir e o desejo de fiscalizar.

A bem da verdade, o tema *Educação* sempre foi de grande importância e interesse, sendo por demais complexo, e sobre o qual tentaremos lançar algumas considerações, em especial, porque entre outras coisas, se encaixa como *princípio constitucional sensível*, e bem assim, é abundante a jurisprudência do E.TCESP, no sentido de que a falta de aplicação de recursos definida pelo Legislador Constituinte enseja a reprovação das contas anuais do Administrador Público.

Contudo, não obstante o arsenal jurídico que impele o Poder Público a promover a Educação, na vida dura e concreta, longe das discussões acadêmicas, o que se mostra é uma grande deficiência da oferta, e em especial, de qualidade.

Ora, o que dizer das infames filas que perduram por dias a fio nas porta de algumas escolas públicas, nas quais se vêem pais zelosos, em corpos exaustos, esperançosos de conseguir uma vaga para seus filhos? É notório que mesmo em cidades desenvolvidas seja alto o déficit de vagas, em especial para o ensino infantil, o que obriga vez por outra a zelosa Promotoria de Justiça³, na qualidade de curadora dos direitos difusos,

⁽¹⁾ Palavras-chave / Key-words= ensino, público, gestor.

⁽²⁾ O Autor é Responsável por Equipe Técnica do E.TCESP – Regional Campinas, Especialista em Direito Constitucional, Advogado, Professor das Faculdade Comunitária de Campinas, de Direito Constitucional das Faculdades de Valinhos e do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo da PUC-Campinas.

⁽³⁾ **Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente** – Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei das ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes, ao não-oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório; II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental; (...) VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade.

coletivos e individuais homogêneos, a propor ações para compelir o Poder Público à oferta de vagas.

E o que dizer da angustiante e apertada concorrência ao vestibular para Universidades Estaduais e Federais, e mesmo a colégios técnicos de igual estirpe? Vale dizer que nestas *ilhas*, tidas por excelência de ensino, invariavelmente a aprovação e ingresso pertencem a filhos da classe média, mercê de anos a fio de esforços financeiros para mantê-los em escolas privadas, professores particulares e/ou cursinhos, searas longínquas da grande maioria da população brasileira.

Tal situação é notória e constitui verdadeiro paradoxo, pois aqueles, em tenra idade, que precisam do ensino público terão dificuldades em alçar vôos mais altos e, no futuro, restar-lhes-ão a escola privada, acaso possam suportar seus custos; ao revés, estudantes que conseguem ser mantidos em escolas privadas, estando seus pais a fazer um verdadeiro (e caro!) investimento, terão maiores chances de ingressar em uma universidade (ou colégio técnico) pública(o) e de qualidade. Quanto aos alunos que ainda têm a felicidade de ingressar em faculdades privadas (e que podem pagar por elas) diga-se de passagem, não será preciso fazer muito esforço para imaginar que os seus futuros professores terão sobre os ombros um trabalho ainda maior para formá-los, eis que, não raramente, lhes falta o mais comezinho conhecimento.

Mais, parecendo que a idéia da Educação fazer a diferença no futuro do indivíduo, talvez explique a razão pela qual, mesmo em situações de dificuldade financeira, as famílias resistam a cortar a escola particular de seus rebentos, vindo antes o lazer, o plano de saúde e, até algum luxo com a alimentação, relutando em transferir seus filhos para escolas públicas. Ao contrário, ao menor sinal de melhora financeira, a primeira providência dos pais é remeter seus filhos a escolas particulares (o que também não é, muitas vezes, garantia de qualidade).

Outra situação interessante, que está na mesma linha de nosso raciocínio, é a recente decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – SEL 2004.04.01.054675-8/PR⁴, acerca da autorização para que a Universidade Federal do Paraná pudesse reservar vagas (cotas) para *afro-descendentes* e alunos do ensino público.

Longe de entrar na seara da polêmica, mas com o fito de alimentar nossa argumentação, têm-se a notícia de que fora suspensa a liminar, pelo Tribunal que impedia a UFPR da reserva administrativa de cotas, sob o argumento de que *“A Carta Magna persegue também a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso III) e a igualdade de condições para acesso e permanência na escola (artigo 206, inciso I”, e que “uma das maiores aspirações da sociedade brasileira atualmente é a igualdade de oportunidade a todos”.* (grifamos)

Na v. decisão, após ser citado que o jornal Zero Hora, de Porto Alegre, ter noticiado sobre o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), no que tange a diferença entre os alunos de escolas públicas e particulares, fora proferido:

“É inegável que o ensino público básico é ineficiente e por isso os que buscam as universidades públicas e têm sucesso, na maioria dos casos, são egressos de escolas particulares e, conseqüentemente, de classe social mais alta... Basta visitar os estacionamentos que abrigam os carros dos estudantes das universidades públicas, federais ou estaduais” (gs. ns.)

Ressaltamos, apenas após a evolução para um Estado Democrático de Direito é que pudemos observar o Estado (juiz) criticar a ação do próprio Estado (Executivo); contudo, é chocante o reconhecimento oficial, em especial porque **a grande maioria dos indivíduos em idade escolar está matriculada em escolas públicas**, o que vale dizer, ao término desse ciclo, poderão estar despreparados para o Ensino Superior, e por extensão, para o trabalho⁵ e para a vida.

Na monumental obra do Prof. José Afonso da Silva também há menção à discussão sobre a manutenção de alunos carentes fora de universidades públicas.

“...certas correntes de educadores e de publicistas ainda insistem em condenar a tradição e a evolução, assim como o sentido das normas constitucionais, postulando o ensino pago como “uma forma de praticar a justiça social”, pois que, segundo essa tese, há profunda

⁽⁴⁾ “Sistema de cotas - Justiça autoriza UFPR a reservar vagas para negros” www.conjur.uol.com.br/textos/251369/, pesquisa em 14.12.04

⁽⁵⁾ Lei de Diretrizes Básicas da Educação – Lei nº 9394/96 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.*

desigualdade “entre a situação de alunos pobres, obrigados a pagar anuidades em estabelecimentos particulares, e alunos ricos, dispensados de fazê-lo em estabelecimentos oficiais. De acordo com esse ponto de vista, a “exigência de pagamento corrigiria o acesso e a manutenção de maior número de estudantes carentes”⁶.

Sob a angústia do questionamento, arremata magistralmente o insigne mestre:

“Há, ainda, a freqüente afirmativa de que as escolas oficiais gratuitas são de alcance muito mais fácil pelos alunos ricos, porque dispõem de condições mais favoráveis para superar as provas de ingresso, especialmente, nas Universidades, que podem pagar “cursinhos” caros para se prepararem, enquanto os pobres não o podem. Mas é aí que se situa a injustiça e a desigualdade de tratamento, pois compete ao Poder Público, desde a pré-escola, ou até antes, proporcionar, aos alunos carentes, condições de igualização, para que possam concorrer com os abastados em igualdade de situação”⁷. (gs. ns.)

Também deve ser destacado que na tentativa de manter o jovem na escola, fora editada a Emenda Constitucional nº 20/98, elevando a idade mínima de capacidade para o trabalho a 16 (dezesesseis) anos, procurando evitar a prematura entrada do jovem no mercado, o que prejudicaria sua formação acadêmica.

Enfim, neste breve trabalho, temos a pretensão de expor algumas das determinações constitucionais e infraconstitucionais que pesam sobre o Gestor, especificamente o Municipal, sem olvidar destas reflexões, situando-nos ao lado de um inconformismo geral e manifesto, pela necessidade de aprimoramento real da qualidade de ensino, ainda que a neste tocante, a discussão deva ser reservada para os peritos da área, a exemplo de professores, pedagogos, diretores e

secretários da educação, mas especialmente para os maiores interessados, pais e estudantes.

I - DAS DETERMINAÇÕES CONSTITUCIONAIS ACERCA DO ENSINO

O Estado existe com o objetivo de proporcionar o bem comum⁸.

De tal sorte, o Estado não vaga ao sabor do arbítrio de sua classe dirigente, mas sob o império de uma Constituição, aprovada legitimamente por Poder Constituinte, cujo Texto deve traçar os limites do poder e estabelecer os direitos e garantias dos indivíduos.

Para nós, é certo também que nossa atual Carta, promulgada em 05.10.88, é analítica, ou dirigente, vindo a estabelecer diretrizes de ação do Poder Público.

Nota-se a clara intenção do Constituinte em determinar a perseguição da justiça social ao definir:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste sentido, no que tange à Educação, incorporando o espírito da antiga Lei Calmon (Lei 7348/85), e de tal sorte, da Emenda 1/83⁹, a atual Constituição Federal impôs ao Administrador Público uma aplicação mínima anual, sobre os recursos provenientes da arrecadação e transferência de impostos.

Reza o Art. 212 da Carta:

⁽⁶⁾ José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2000, p.817.

⁽⁷⁾ Obra citada, p.817.

⁽⁸⁾ “Procedendo-se a uma síntese de todas essas idéias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. Dalmo de Abreu Dallari. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva, 2003, p.107.

⁽⁹⁾ Conforme quadro elaborado no Manual Básico 2004 – Aplicação de Recursos no Ensino – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, disponível no site www.tce.sp.gov.br, pode ser observado que em diversas oportunidades houve determinação constitucional para aplicação mínima no Ensino: CF-1934, CF-1946, EC-1969, EC-1983, CF-1988.

*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.*

Evidente, que o **mínimo** a ser aplicado é de 25%, certo que nada impede que Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais possam estabelecer percentual ainda maior¹⁰.

Frise-se que não são todos os tributos que entram no cálculo, ficando de fora as taxas, as contribuições e as contribuições de melhoria.

Também deve ser frisado que no cômputo do valor mínimo a ser aplicado, deve ser somada à arrecadação no período, o montante recebido a título da Dívida Ativa (de impostos), incluindo juros e correção, em louvor à máxima de que *o acessório segue o principal*. Neste tocante, em função da sistemática da Contabilidade Pública adotar o regime de caixa para a contabilização das receitas, pouco importa o período da inscrição da Dívida, mas sim, o do efetivo recebimento do imposto e encargos.

É importante dizer-se, que embora estejam interligados à Educação, *lato sensu*, a Cultura e o Desporto, inclusive situando-se *geograficamente* no mesmo capítulo constitucional, é evidente que não se confundem para fins de aplicação de investimentos, valendo dizer que os gastos que não sejam estritamente vinculados ao Ensino, ainda que contabilizados como tal, devem ser desconsiderados, podendo inclusive, vir a contaminar a aplicação mínima anual obrigatória.

Na busca do aperfeiçoamento, posteriormente à edição da Constituição Federal (05.10.88), fora promulgada a importante Emenda Constitucional nº 14, de 13.09.96, e na sua esteira, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação - Lei 9394/96.

Neste sentido, a Emenda determinou a mudança no Texto Constitucional, para ficar constando que:

- a não aplicação do mínimo no Ensino pelo Estado torna-se motivo de intervenção;
- o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive aos que não tiveram acesso na idade própria, e progressiva universalização do ensino médio;
- 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.
- os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.
- os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

A Emenda 14/96, em especial, determinou que do montante mínimo a ser aplicado no Ensino, nada menos do que 60% (sessenta por cento), ou seja, 15% (quinze por cento) do que é arrecadado com impostos, seja aplicado exclusivamente no Ensino Fundamental por Estados e Municípios, além de criar o FUNDEF, com o intuito de equilibrar as diferenças regionais.

II – A EDUCAÇÃO COMO DIREITO SOCIAL

A Educação é um direito fundamental¹¹.

Dessa forma, a Educação é direito de todos, além de constituir um dever do Estado e da família.

É o que está prescrito na Carta Magna:

Art.205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade,

⁽¹⁰⁾ "Importante ressaltar que os Estados e Municípios podem estabelecer limites mínimos superiores aos 25% fixados na Constituição. Neste caso, por óbvio, o Estado ou Município deverá respeitar o limite estabelecido em sua Constituição ou Lei Orgânica e o Tribunal fica atento para isto, pois se trata de um programa de governo". Antonio Roque Citadini. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e os Gastos com Educação, disponível em <http://www.citadini.com.br/artigos/licitar0004.htm>, pesquisa em 18.01.05

⁽¹¹⁾ **Constituição Federal/88**

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art.206 - *O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:*

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

(...)

Art.208 - *O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:*

I - ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - *O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.*

§ 2º - *O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.*

§ 3º - *Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.*

Art.209 - *O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

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.*

§ 1º - *O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.*

§ 2º - *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.*

No que tange à família, em tese, o desleixo dos pais em relação a educação de filhos com tenra idade, é passível de incorrer no crime tipificado como abandono intelectual¹². Contudo, o que mais nos interessa aqui, é a ação do Estado.

⁽¹²⁾ Código Penal

Art.246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

Não bastasse o Texto transcrito determinar que na oferta do ensino haja **garantia de padrão de qualidade** (Art.206,VII), também é princípio determinante que a Administração Pública haja com **eficiência e eficácia** (Art.37, caput, c/c Art.74 II, da CF/88).

Desta feita, as ações afetas à Educação devem ser planejadas¹³ e principalmente, trazer resultados satisfatórios.

Evidentemente, a oferta de Ensino e, com qualidade, à população de um país-continente, como é o nosso, sem olvidar das questões regionais, é uma tarefa hercúlea...porém, não intransponível, em face do montante de recursos que lhe é destinada anualmente.

Vê-se que a Lei de Diretrizes Básicas da Educação (LDBE), ratificando os termos da Carta, destaca como princípios e fins da Educação:

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.

Art. 3º - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII - valorização do profissional da educação escolar;

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX - garantia de padrão de qualidade;

X - valorização da experiência extra-escolar;

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

A LDBE distingue ainda a **educação básica**, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, da **educação superior**.

Define a LDBE que a **educação básica** tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.

De forma mais específica, quanto à educação básica:

- **A educação infantil**, primeira etapa da educação básica, tem 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;
- **O ensino fundamental**, com duração mínima de oito anos, obrigatório e gratuito na escola pública, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:
 - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;
 - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;
 - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

⁽¹³⁾ **Lei Complementar 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal**

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal...

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

- o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.
- O **ensino médio**, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:
- I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;
- a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;
- o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;
- a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

Na verdade, a LDBE prima pela importância do Ensino Fundamental, e define bem a separação de competências e responsabilidades de cada ente da Federação, quais sejam:

- **União** – entre outras coisas, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que reconhecemos através do MEC – Ministério da Educação e Cultura;
- **Estado** – entre outras coisas, definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público e assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.

- **Município** – entre outras coisas, 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.

Assim, fixando a preocupação com relação ao Ensino no Município, vê-se que a sua responsabilidade restringe-se prioritariamente ao ensino fundamental, sem deixar de oferecer, no entanto, a educação infantil. Vale dizer que os recursos serão destinados, no mínimo de 60% (sessenta por cento) dos 25% (vinte e cinco por cento) obrigatórios ao Ensino Fundamental, conquanto no Ensino Infantil, no máximo 40% (quarenta por cento) daqueles.

Destarte, nada impede que o Município proceda o atendimento do Ensino Médio e/ou Superior, desde que, antes tenha cumprido seu dever com relação ao Ensino Fundamental e Infantil. Também é possível aplicar-se um volume ainda maior no Ensino Infantil, desde que esteja garantida a aplicação mínima constitucional no Fundamental, o que ensejaria uma aplicação global acima de 25% do resultado da arrecadação de impostos.

E mais, a EC14/96 e a LDBE, na preocupação de fincar o pé na qualidade de ensino, instaurou o que chamou de “**Década da Educação**”, determinando a obrigatoriedade de que todas as crianças a partir de 07 (sete) anos fossem matriculadas em escolas, além de determinar que os profissionais de educação tivessem formação superior, à exceção daqueles formados no Normal, ministrando ensino para crianças do infantil e nas primeiras séries do fundamental.

“Com a edição da Emenda Constitucional nº 14/96 iniciou-se a década da erradicação do analfabetismo em nosso País e da Valorização dos Profissionais do Magistério do Ensino Fundamental. Criou-se, então, o fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, cujo objetivo é garantir que num prazo de dez anos 15% (quinze por cento) dos principais impostos sejam aplicados no Ensino Fundamental”¹⁴

⁽¹⁴⁾ Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004, p. 6/7.

III - A EDUCAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SENSÍVEL

O Brasil é uma República Federativa, onde a União, os 26 (vinte e seis) Estados, o Distrito Federal, e os mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) Municípios possuem a chamada autonomia¹⁵.

Assim, entende-se que todos estes Entes possuem autonomia para legislar (auto-organização), escolher seus próprios dirigentes (autogoverno) e dirigirem seus interesses no limite de suas competências (auto-administração).

Destarte, a regra geral é a não intervenção da União sobre os Estados, ou destes sobre os Municípios, valendo dizer que não há supremacia de uns sobre os outros, mas distribuição de competências constitucionais.

Em exceção, a Carta Magna propôs para situações delicadas, a possibilidade de ocorrer a intervenção, quais sejam:

Art.34 - A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

I - manter a integridade nacional;

II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;

III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;

IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Art.35 - O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

Assim, conforme a melhor doutrina, temos os princípios constitucionais estabelecidos, princípios federais extensíveis e princípios constitucionais sensíveis¹⁶; os primeiros são aqueles limitadores da autonomia organizatória dos Estados, os segundos constituem as normas comuns a todos os entes, e os últimos, como aqueles em que há possibilidade de reação a uma transgressão, inerente aos artigos em comento.

“O termo sensíveis está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber claramente, evidente, visível, manifesto; portanto, princípios sensíveis são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os apontados, enumerados.

⁽¹⁵⁾ **Constituição Federal/88**

“Art.18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁽¹⁶⁾ Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*, 9ª Edição, São Paulo: Atlas, p. 259.

São sensíveis em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que em sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância¹⁷”.

Ainda sobre a possibilidade de intervenção, leciona o Prof. Alexandre de Moraes¹⁸,

“A intervenção estadual nos municípios tem a mesma característica de excepcionalidade já estudada na intervenção federal, pois a regra é a autonomia do município e a exceção a intervenção em sua autonomia política, somente nos casos taxativamente previstos na Constituição Federal (CF, art.35), sem qualquer possibilidade de ampliação pelo legislador constituinte estadual”.

Portanto, em relação ao Ensino, fica clara a preocupação do Legislador Constituinte ao conferir uma posição de ênfase, de excepcional destaque.

Pelo que se vê, a regra geral da autonomia perde a importância ante a obrigação constitucional, eis que tem a dimensão de propor o desenvolvimento dos indivíduos, e por extensão, da nação.

Apenas argumentando, como é sabido, os Gestores Públicos devem prestar contas da administração dos bens e valores, sendo ofertadas todas as informações e documentos aos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas, Poder Legislativo e Ministério Público), ou mesmo aos órgãos de controle interno; contudo, tamanha é a importância dada pelo Legislador ao Ensino, que a própria Lei de Diretrizes Básicas da Educação – LDBE (Lei 9394/96), determina que seja prioritária a análise da documentação de sua despesa¹⁹.

Outra questão importante é que os demonstrativos contábeis sobre a aplicação no Ensino, invariavelmente, indicam que os Municípios bem fizeram seu dever, aplicando regularmente os recursos. Por extensão, em cumprimento ao princípio da publicidade, tais demonstrativos são publicados regularmente, a fim de que todos os interessados possam ter-lhes ciência.

O problema, no entanto, é que por vezes tais peças não resistem a uma análise mais acurada.

Como é sabido, há regramento próprio para a despesa pública, e em especial, há atos do administrador que se revestem de mecanismos dos quais não os pode prescindir, notadamente nos atos vinculados.

Frise-se assim, há regras próprias para a aplicação dos recursos destinados ao Ensino.

A própria LDBE estabelece quais são as despesas passíveis de consideração e as de descarte em relação ao Ensino:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas,

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

⁽¹⁷⁾ José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, p. 596

⁽¹⁸⁾ *Obra citada*, p. 298.

⁽¹⁹⁾ **Lei 9394/96 - LDBE**

“Art. 73. Os órgãos fiscalizadores examinarão, prioritariamente, na prestação de contas de recursos públicos, o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente”.

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Chamamos a atenção para o caso da não aceitação das despesas com suplementação alimentar. É notório que em regiões carentes, as crianças busquem a escola com o fito único de ter, talvez, a melhor alimentação do dia. Evidente que a escola tem outra finalidade, que é a pedagógica, e é neste sentido que a Lei fez tal distinção.

A bem da verdade, não obstante meras questões formais, já tive oportunidade, na qualidade de Auditor, de manusear um processo administrativo em que havia sido licitada, contratada e paga uma quadra de esportes para acomodar as aulas de educação física de uma escola. Contudo, ao visitar o local, do projeto que constava nos autos, havia sido entregue tão somente um quadrante de terra batida.

De tal sorte já verifiquei por inúmeras vezes computadores e impressoras, adquiridos com recursos do Ensino, mas efetivamente servindo os demais departamentos de Prefeituras, a exemplo dos Setores Jurídico ou de Finanças, notoriamente estranhos à Educação.

Portanto, é necessário dizer que os órgãos de controle interno, os Tribunais de Contas, o Poder

Legislativo, o Ministério Público, os Conselhos Municipais, e em especial, a população são os grandes fiscais da aplicação do dinheiro público.

IV - DOS ÓRGÃOS QUE ATUAM SOBRE A APLICAÇÃO DE RECURSOS NO ENSINO

a) Controle Interno

Antes de tudo, a Administração deve desejar ardentemente que o fruto do investimento público dê resultados concretos.

Neste sentido, o Administrador está preso a um Orçamento, no qual constará a previsão de recursos a entrar no caixa durante o Exercício e, em contrapartida, a sua aplicação nas despesas definidas pela vontade do Legislador.

Modernamente, espera-se que a Administração deva ser eficiente e eficaz, e suas ações devam ter efetividade.

“Eficiência significa realizar metas a um menor custo possível... Supondo certo Município que, em determinado ano, tenha atendido 5.000 pacientes em sua rede de saúde: A eficácia perguntaria: essa foi, mesmo a meta física antes proposta (5.000 pacientes) / A eficiência perguntaria: para atender esses 5.000 pacientes não se poderia gastar menos? A Efetividade perguntaria: essa ação alcançou, de fato, os anseios da coletividade?”²⁰ (gs. ns.)

A Administração Pública deve também, por determinação constitucional, agir sob a estrita moralidade, ou seja, de forma que **“a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence - princípios de Direito Natural, lapidados pelos jurisconsultos romanos”²¹.**

Neste sentido, a Constituição previu para o Poder Público a obrigatória criação e manutenção de um controle interno (Art.74), a fim de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

⁽²⁰⁾ Flávio C. de TOLEDO Jr. e Sérgio Ciquera ROSSI. *Lei de Responsabilidade Fiscal - comentada artigo por artigo*, São Paulo: Editora NDJ, 1ª Edição, P.38.

⁽²¹⁾ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2000, p.85.

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Destarte, fica claro que o Administrador tem a obrigação constitucional de, não somente pelo aspecto formal, mas de forma substancial proceder efetivamente para que os recursos investidos na Educação tragam frutos junto à clientela atendida.

b) Tribunal de Contas

Dada a importância da matéria, o E.TCESP editou normas específicas para acompanhamento e análise da aplicação no Ensino Municipal, consubstanciadas nas Instruções nº 22.

É certo que, via de regra, as inspeções ordinárias são realizadas anualmente, sempre após o término do Exercício fiscal; contudo, no caso do Ensino, as Instruções determinam que os demonstrativos pertinentes sejam enviados trimestralmente para acompanhamento contemporâneo.

Aplicação no Ensino traduz um efetivo acompanhamento pelo Gestor e, o seu sucesso, está intimamente ligado ao planejamento.

Não se pode pensar no Ensino sem o efetivo acompanhamento do comportamento da receita, atrelado ao cronograma de aplicação de recursos.

Apenas para argumentar, ao passo que nos limites próprios da Lei de Responsabilidade Fiscal se deseja que ao fim do período haja um salto na receita, o que traria o afastamento de índices indesejáveis em relação à despesa (especialmente a de pessoal), no tocante ao Ensino, a entrada abrupta de recursos, sem a

contrapartida da devida previsão e aplicação de gastos, traria o desconforto de não se atingir o percentual mínimo de aplicação.

Tal situação, aparentemente contraditória, indica a possível dificuldade quando a peça orçamentária não é confiável, o que somente pode ser eliminado ante ao efetivo planejamento, calcado em estimativas bem elaboradas e rigoroso controle de entrada e saída de recursos.

Pasmem, não é raro que alguns municípios procedam a despesas no final do Exercício Fiscal, no afogadilho, sem qualquer vínculo com um prévio programa de trabalho, com o fito único de conformar os índices do Ensino.

Destarte, via de regra, o Município deve aplicar 25% (vinte e cinco por cento) do montante de impostos arrecadados e transferidos, e deste, aplicar 60% (sessenta por cento) com o Ensino Fundamental. E ainda, no caso de Municípios que perceberam recursos do FUNDEF, destes, dever-se-á aplicar pelo menos 60% (sessenta por cento) com o pagamento dos professores do Ensino Fundamental em efetivo exercício no magistério.

Neste sentido, pode-se imaginar o departamento de finanças de uma prefeitura apressando-se a empenhar despesas no final do Exercício, adquirindo bens e/ou serviços de discutível valia ou utilidade naquela etapa do ano.

Tal preocupação é forte, e se reveste pelo que a não aplicação dos percentuais mínimos no ensino enseja a reprovação das contas do gestor.

Anualmente as contas serão analisadas pelo Tribunal de Contas do Estado (ou do Município, onde houver) sendo emitido um parecer prévio, o qual servirá de base para o julgamento efetivo, levado a efeito pelo Legislativo. Lembramos ainda, que o parecer do Tribunal de Contas somente poderá ser rejeitado pelo Legislativo, mediante quorum qualificado de dois terços dos seus membros²³.

⁽²²⁾ Disponíveis no site www.tce.sp.gov.br

⁽²³⁾ **Constituição Federal/88**

Art.31 - A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Por consequência, prevalecendo a reprovação das contas, o prejuízo mais imediato ao Gestor é a sua inelegibilidade, conforme dispõe a Lei Complementar nº 64/90²⁴.

Também é necessário dizer-se que o Tribunal de Contas procede a um “*juízo*” técnico na emissão de seu parecer, conquanto o Legislativo a um julgamento político. De tal sorte, é possível que seja revertida uma posição desfavorável de rejeição de contas – afastando a inelegibilidade –, contudo, no que tange à não aplicação dos percentuais mínimos no Ensino, tal situação persistirá.

Conclui-se que, pela sistemática constitucional adotada, a tarefa do Tribunal de Contas se esgota na emissão do parecer, mas absolutamente nada impedirá, ainda que o Legislativo aprove as contas, que seja proposta ação interventiva contra o Município, de competência do Procurador-Geral da Justiça do Estado, pela incidência em descumprimento de princípio constitucional sensível.

A despeito do trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Contas, notadamente pelo E.TCESP, é forçoso reconhecer-se que a preocupação com a reprovação de contas fomentou a idéia de que o Administrador tenha mais cuidado com os gastos aplicados na Educação.

“Na área do ensino, especificamente, mercê da atuação firme de nosso Tribunal, tem-se alcançado resultados significativos, visto que em retrospectiva que abrange o período 1999/2001, tivemos, respectivamente, 152, 165 e 62 Prefeituras que não cumpriram com o mínimo constitucional de gastos com educação, em demonstração cabal de que a pregação profilática e a emissão de parecer desfavorável e aplicação de penalidade terapêuticas têm cumprido com suas finalidades”²⁵.

c) Poder Legislativo

O Legislativo, além de sua função legiferante, possui a missão de fiscalizar o Executivo, sendo órgão de controle externo por excelência.

A rigor, o Legislativo pode promover a abertura das chamadas Comissões Processantes, a fim de verificar as infrações político-administrativas cometidas pelo Chefe do Executivo.

O instrumento jurídico adequado, bastante drástico para a situação é o Decreto-Lei 201/67, tendo a seguinte incidência no ponto que estamos enfocando:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

(...)

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

(...)

VI - Descumprir o orçamento aprovado para o exercício financeiro,

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou emitir-se na sua prática;

Não é comum, *mas arriscamo-nos a afirmar*, que em tese, a falta de aplicação devida no Ensino pode, de maneira rápida, por meio da instalação de uma Comissão Processante, onde sejam observados os princípios decorrentes do *due process of law*, a exemplo da ampla defesa e do contraditório, abreviar a gestão do Administrador Municipal.

⁽²⁴⁾ L.C.64/90

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

⁽²⁵⁾ Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004, p. 6.

d) Ministério Público

De forma bastante breve, mas com o intuito de afirmar a destacada posição do Ministério Público na observância aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao Ensino, discriminamos que sua atuação poderá ser originariamente no juízo de primeiro ou segundo grau, conforme o caso.

A rigor, o Ministério Público é o curador dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e por excelência, um dos controles externos da Administração.

Assim, conforme já dissemos anteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a possibilidade de que o *parquet* promova ação própria, inclusive com pedido de antecipação da tutela, a fim de fazer valer os direitos protegidos quanto a Educação. Frise-se que tais ações são verdadeiras armas de instrumento da Democracia, pois o pedido formulado pode vir a ter efeito antecipado da tutela judicial²⁶.

E mais, em sede de discussão sobre improbidade administrativa, compete ao juízo local o conhecimento da ação²⁷, o que induz a dizer, estando próximo aos fatos, o representante do Ministério Público ao perceber que houve incidência na tipificação exposta pela Lei 8492/92, em especial por desvio de verbas pertencentes ao Ensino, deverá por dever de ofício, propor a ação competente.

Frise-se, no entanto, o ensinamento do jovem mestre Alexandre de Moraes, para quem:

"A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. A finalidade do combate constitucional à

improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado"²⁸

No tocante à possibilidade de intervenção no Município, pela falta de observância a princípio constitucional sensível, a competência para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva é do Chefe do Ministério Público, ou seja, do Procurador-Geral da Justiça.

Determina a Lei Orgânica do Ministério Público Paulista – LC 734/93:

Art. 116. Além de outras previstas em normas constitucionais ou legais, são atribuições processuais do Procurador-Geral de Justiça:

(...)

VII - propor representação para fins de intervenção do Estado nos Municípios para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição do Estado, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial;

Neste sentido, determina o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Art. 177. Compete ao Órgão Especial processar e julgar originariamente:

(...)

VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição do Estado, o pedido de intervenção em município e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito da Constituição Estadual;

⁽²⁶⁾ Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente – Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

⁽²⁷⁾ "Assim, apesar da Constituição Federal prever a competência originária do Tribunal de Justiça para os feitos criminais envolvendo os prefeitos municipais (art. 29, X e 83, XI, b, da CE), em relação às demais ações propostas, entre as quais, as ações populares, ações civis públicas e ações por ato de improbidade, carece a Corte Estadual de competência, por falta de previsão específica na Constituição Federal e na do Estado (art. 125, § 1º, da CF)". Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Ação Civil Pública n. 2003.002338-0, de Barra Velha. -Relator: Des. Cesar Abreu.

⁽²⁸⁾ Alexandre de Moraes. *Princípio do Juiz Natural como Garantia Constitucional*. Disponível em www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76

(...)

Art. 178. *Compete, também, ao Órgão Especial:*

(...)

II - requisitar a intervenção do Estado em Município, nas hipóteses previstas em lei;

Ainda conforme o Prof. Alexandre de Moraes, agora falando da correlata ação proposta perante o STF:

“O Procurador-Geral, no exercício de suas atribuições e com base na independência funcional do Ministério Público, não está obrigado nem poderá ser compelido a ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal, a citada ação, tornando-se, como lembra Celso de Mello, “perfeitamente lícito ao PGR determinar o arquivamento de qualquer representação que lhe tenha sido dirigida. O PGR atua discricionariamente....A decretação da intervenção federal será sempre realizada pelo Presidente da República (CF, art.84, X), porém na presente hipótese dependerá de requisição do Supremo Tribunal Federal...Trata-se, portanto, de espécie de intervenção provocada por requisição. Uma vez decretada a intervenção, não deverá controle político, pois a Constituição Federal exclui a necessidade de apreciação pelo Congresso Nacional. Sua duração, bem como os limites serão fixados no Decreto presidencial, até que ocorra o retorno da normalidade do pacto federativo”.

Assim, guardadas as devidas proporções, a intervenção requisitada pelo Tribunal de Justiça será decretada pelo Governador do Estado.

Pessoalmente, em que pese a sistemática adotada, entendemos, com a devida vênia, que há barreiras de ordem prática a ser transpostas.

Primeiramente, imaginemos que seja determinada a intervenção em um dado município pela não aplicação dos recursos pertinentes no Ensino. Ora, evidentemente que a verba não aplicada, em hipótese alguma estará repousando nos Cofres, ao contrário, terá sido utilizada de forma diversa – aliás, motivo da intervenção. Assim, para corrigir a situação, com o devido emprego da verba pertinente, será necessário o aporte de recursos vindos, naturalmente, de novo Exercício Financeiro. Naturalmente, neste momento, outras ações governamentais

deverão ser sacrificadas, prejudicando este novo Exercício.

De outro modo, é possível que a intervenção sobrevenha em momento que o Administrador negligente já tenha deixado a Administração e, neste sentido, o Decreto viria a punir o novo Prefeito, que nenhuma responsabilidade teve sobre o assunto.

Quiçá tais questões expliquem a falta de abundância de ações do gênero.

e) Conselhos Municipais

A Constituição Federal previu a participação popular direta ou indireta na condução do Estado, pois *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente* (Art.1º Parágrafo único, CF/88), inclusive, prevendo a que a *soberania popular* poderia ser exercida pelo voto, pelo plebiscito, pelo referendo ou pela iniciativa popular (Art. 14, CF/88).

Neste sentido, é inegável que aqueles que têm a maior facilidade, pela proximidade natural, para cobrar as ações da Autoridade, são as pessoas que moram no próprio Município.

É a consagração do Princípio da Participação Popular, eis que *a gestão e no controle da Administração Pública é inerente à idéia de Estado Democrático de Direito*²⁹.

Diversas leis infra-constitucionais consagram o princípio, e a respeito do Ensino, a participação popular se dá por apego à idéia da *gestão democrática do ensino público*, nos termos do Art.206, VI, da Constituição Federal.

São instrumentos de controle pela participação popular, entre outros, o direito à informação, a proposição de ação popular e a denúncia de irregularidades ao Tribunal de Contas³⁰.

Desta feita, a Lei 9424/96, que criou o FUNDEF, determinou que o acompanhamento e o controle social sobre a repartição, a transferência e a aplicação dos recursos do Fundo serão exercidos, junto aos respectivos governos, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio de Conselhos.

O E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a fim de facilitar a compreensão do trabalho dos membros do Conselho do FUNDEF, editou Guia de Orientação³¹, no qual expõem-se como atribuições básicas:

⁽²⁹⁾ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001, p.205.

⁽³⁰⁾ Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Obra citada*, p.505.

⁽³¹⁾ Obra citada, p.18/19.

Do Conselho –

- “Acompanhar e controlar a repartição, transferência e aplicação dos recursos do Fundo, principalmente em relação à utilização da parcela de recursos destinada ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério (mínimo de 60%);
- Exigir a elaboração e o fiel cumprimento do Plano de Carreira e Remuneração do Magistério;
- Examinar, periodicamente, os demonstrativos de aplicação dos recursos do fundo, confrontando-os com os respectivos avios de crédito e/ou extratos bancários da conta específica;
- Manifestar-se sobre os quadros e demonstrativos a serem encaminhados ao Tribunal de contas que contenham informações relativas ao FUNDEF;
- Supervisionar o Censo Escolar anual, atentando para o cumprimento de prazos e promoção de eventuais retificações; e
- Acompanhar e controlar a aplicação do programa RECOMEÇO (Educação de Jovens e Adultos)”

Dos Membros do Conselho –

- “Participar da elaboração do orçamento do Município”;
- Acompanhar e controlar a execução orçamentária e financeira referente ao FUNDEF;
- No caso de irregularidades na utilização dos recursos do Fundo o conselho deve reunir os elementos comprobatórios e proceder de maneira que as mesmas sejam sanadas no âmbito do próprio Poder Executivo responsável; caso não seja possível, as irregularidades devem ser comunicadas ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao Ministério Público, ou mesmo ao Ministério da Educação”.

Frisa, ainda, o belíssimo trabalho destacado, que os Membros do Conselho não tem função executiva sobre a gestão dos recursos, a qual pertence ao Chefe do Poder Executivo e ao Secretário da Educação³².

CONCLUSÃO

Em breves linhas não tínhamos a menor pretensão de esgotar assunto tão importante.

Na verdade, o cidadão não há que se conformar com as diferenças sociais, especialmente, porque paga, através de seu trabalho, com o recolhimento de tributos, e especificamente de impostos, para que o Poder Público promova a inclusão social.

Ora, quando tenho descontado em folha de pagamento o tributo – imposto de renda, e ainda, proporcionando aos meus filhos uma escola particular, porque não deveria desejar que a vaga aberta e o imposto recolhido não tenham bom proveito para outros jovens, ainda que não os conheça pelo nome?

Não é possível haver conformação com a situação em que os jovens ficam entregues. É notória a sua baixa estima, e talvez explique o porquê de tantas escolas públicas pichadas e maltratadas pela própria clientela.

Por seu turno, a preocupação para que sejam destinadas vagas a estudantes de escolas públicas nos parece um pedido de desculpas do Poder Público, paliativa, e que não vem a colaborar com a problemática da falta de qualidade do ensino fundamental.

De tal sorte, também parece equivocada a idéia de privatizar-se totalmente o Ensino Superior, ainda que a realidade demonstre que hoje está destinado a quem possa suportar tais custos.

Na verdade, apenas tivemos aqui, a intenção de fazer lembrar parte do arsenal jurídico à disposição da sociedade para fazer valer aquilo que lhe é mais sagrado: o direito de sonhar...

Sonhar com dias melhores para nossos filhos, para os filhos de nossos vizinhos e, para os filhos de pais de todas as cores e de todas as classes sociais.

Quando pudermos superar as diferenças sociais, serão dias de abundância e riqueza, quando nosso imenso e tolerante país poderá acordar de seu berço esplêndido, e através de nossos jovens, tomar posse de tudo que é seu por direito, em especial, a paz.

BIBLIOGRAFIA

1. CITADINI, Antonio Roque. *O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e os Gastos com Educação*,

⁽³²⁾ Obra citada, p.18.

- disponível em <http://www.citadini.com.br/artigos/licitar0004.htm>
2. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, São Paulo: Saraiva, 2003,
 3. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Malheiros, 2000.
 4. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2000.
 5. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 9ª Edição, São Paulo: Atlas.
 6. _____. **Princípio do Juiz Natural como Garantia Constitucional**. Disponível em www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76
 7. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2001.
 8. TOLEDO JR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. **Lei de Responsabilidade Fiscal - comentada artigo por artigo**, São Paulo: Editora NDJ, 1ª Edição.
 9. Guia de Orientação aos Membros do Conselho do FUNDEF – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 2004.
 10. Manual Básico 2004 – Aplicação de Recursos no Ensino – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, disponível no site www.tce.sp.gov.br
 11. Instruções nº 2 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – disponível em www.tce.sp.gov.br
 12. www.conjur.uol.com.br/textos/251369/