

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL – DD. GILMAR MENDES – RELATOR DA ADPF 71**

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo /SP, por seu Diretor Executivo e bastante representante nos termos do estatuto social, Sr. Oscar Vilhena Vieira, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 112.967, residente e domiciliado na Rua Gabriel de Resende Passos, 433, 1º andar, São Paulo/SP (doc.1/2); **CENTRO DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO CEARÁ – CEDECA/CE**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n.º 0.816.416/0001-82, com sede à Rua Deputado João Lopes, n.º 83, Centro, CEP 60.060-130, Fortaleza/CE, por seu Presidente e bastante representante legal nos termos de seu estatuto, o Sr. Ruy de Carvalho Rodrigues Júnior, brasileiro, solteiro, professor universitário, domiciliado na Rua Andrade Furtado, n. 45, Apt. 102, Cocó, CEP 60.190-070 - Fortaleza/CE (doc. 3/4); **CENTRO DE DIREITOS HUMANOS – CDH**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n. 03.895.316/0001-87, com sede na Rua Araújo, 124 – 3º andar, São Paulo/ SP, neste ato representado por seu Diretor Presidente e bastante representante legal nos termos de seu estatuto, Fernando de Oliveira Camargo, brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade RG. 13.577.683-1, inscrito no CPF n. 171.488.818-54, residente e domiciliado na Rua Maranhão, 43, apto. 31, Higienópolis, São Paulo/ SP (doc. 5/6); **UNIÃO NACIONAL DOS CONSELHOS MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO – UNCME**, entidade de direito privado, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF nº 06.354.628/0001-71, com sede na SCS Quadra 06, Edifício Carioca, s/n, sala 612, Brasília, Distrito Federal, por seu Presidente e bastante representante legal nos termos de seu estatuto social, Sr. Paulo Eduardo dos Santos, brasileiro, casado, professor, portador da cédula de identidade RG nº 11.085.746, inscrito no CPF n.º 058.271.518-07, residente e domiciliado na Rua 03, Quadra 20, Casa 06, Brasília, Distrito Federal

(doc.7/8); **UNIÃO NACIONAL DOS DIRIGENTES MUNICIPAIS DE EDUCAÇÃO – UNDIME**, entidade inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 03.604.410/0001-30, com sede na SCS, Quadra 6, Bloco A, Edifício Carioca, salas 611/613, Brasília, Distrito Federal, por sua Presidenta Nacional e bastante representante legal nos termos de seu estatuto social, Sra. Maria do Pilar Lacerda, brasileira, casada, professora, portadora da cédula de identidade RG nº M-9.117.919; inscrita no CPF nº 276.795.006-49, residente e domiciliada na Rua República Argentina, Bloco B, apartamento 102, Belo Horizonte, Minas Gerais (doc. 9/10); **CENTRO DE CULTURA PROFESSOR LUIZ FREIRE**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF nº 10.400.661/0001-68, com registro e certificado de filantropia nº 28988000144/95-81 do Conselho Nacional de Assistência Social, com sede na Rua 27 de Janeiro, 181, Carmo, Olinda/PE, por sua bastante procuradora, Sra. Aldenice Rodrigues Teixeira, brasileira, solteira, assistente social, portadora da cédula de identidade RG nº 1.327.209 SSP/PE, inscrita no CPF nº 168.190.474-87, residente e domiciliada na Rua Vitória Régia, 484, apartamento 2, Janga, Paulista/PE (doc. 11/12); **SOCIEDADE DE APOIO AOS DIREITOS HUMANOS/MOVIMENTO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**, associação civil sem fins lucrativos, de abrangência nacional inscrita no CNPJ 32.902.132/0001-03, sede na SEPN 506, Bloco C, Subsolo, Sala 34, Brasília, DF, tendo por representante legal Sra. Irene Maria dos Santos, brasileira, divorciada, aposentada, CPF 067.266.661-87 e Documento de Identidade 369981-6647090 SSP-GO, domiciliada na primeira avenida, n. 364, Setor Universitário, CEP 74605-020, Goiânia, GO; vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados constituídos (doc. 1A), com fundamento no § 2º do artigo 6º da Lei 9.882/99, manifestar-se na qualidade de

Amici Curiae na ADPF 71

ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE, em nome da Campanha Nacional pelo Direito à Educação, tendo por objetivo o reconhecimento do descumprimento de preceito fundamental do direito à educação pela União através do FUNDEF, artigo 60, §§ 1º, 3º, 4º e 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, da Constituição Federal de 1988, pelas razões e argumentos a seguir expostos:

1. DA LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PARA FIGURAREM COMO AMICI CURIAE NA PRESENTE ADPF 71

O instituto do *amicus curiae* teve sua inserção formal na legislação processual constitucional com as leis 9.868/99 e 9.882/99, que dispõem sobre o trâmite das ações declaratórias de inconstitucionalidade e das arguições de descumprimento de preceito fundamental, respectivamente.

Desde a edição de tais leis, inúmeros memoriais, pareceres, arrazoados e documentos foram admitidos por este Egrégio Supremo Tribunal Federal e juntados aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

No entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito

de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional**” (grifamos).

A previsão legal para tal participação na qualidade de *amicus curiae* nas ações de controle concentrado está prevista nos parágrafos primeiro e segundo do artigo 6º da Lei 9.882/99 e no parágrafo segundo do artigo 7º da Lei 9.868/99, nos termos:

Art. 6º, Lei 9.882/99:

§1º. Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º. Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º, Lei 9.868/99:

§2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

As organizações da sociedade civil subscritoras deste *amici curiae* trabalham com a temática da infância e juventude, bem como da promoção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, incluído neste rol o direito à educação, de que trata a presente ADPF 71.

A par do entendimento de que a manifestação de organizações da sociedade civil nos processos de controle concentrado tem como objetivo maior o oferecimento de diferentes argumentos e razões para as decisões deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, a fim de pluralizar o debate constitucional que a todos afetará, a lei expressamente autoriza tal manifestação, observadas a relevância da matéria e representatividade dos postulantes.

Sendo evidente a relevância pública da temática referente ao direito à educação e financiamento do ensino fundamental, apresentamos os objetivos das associações civis postulantes na qualidade de *amici curiae*:

A **Conectas Direitos Humanos** tem como objetivo estatutário promover, apoiar, monitorar e avaliar projetos em direitos humanos em nível nacional e internacional, em especial: I – promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; VI – promoção de direitos estabelecidos (www.conectas.org).

O **Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará – CEDECA/CE** tem como objetivos estatutários a promoção e defesa dos direitos da criança e do adolescente, sendo expresso no artigo 2º de seu estatuto social a permissão para desenvolver ações jurídicas e sociais de interesse das crianças e adolescentes, visando à implementação do ECA e a instituição de relações sociais mais humanas e justas (www.cedecaceara.org.br).

O **Centro de Direitos Humanos – CDH** tem como finalidades estatutárias promover, difundir e garantir os Direitos Humanos Cíveis, Políticos, Econômicos, Sociais, Culturais, a Paz e o Desenvolvimento. (www.cdh.org.br).

A **UNCME** é uma entidade de representação dos Conselhos Municipais de Educação, criada em 1992, com a finalidade de incentivar e orientar a criação e o funcionamento dos Conselhos de Educação nos diversos municípios brasileiros. Desde sua implantação, tem desenvolvido ações de interlocução com os órgãos executores de política educacional, com os órgãos legislativos e normativos e de parceria com outras organizações e entidades da sociedade civil, no sentido de somar esforços na luta em defesa de uma educação de qualidade para todos (www.uncme.com.br).

A **UNDIME** é uma entidade nacional que congrega os dirigentes municipais de educação. Fundada em outubro de 1986, é uma associação civil sem fins lucrativos e autônoma, que tem sob sua responsabilidade a gestão de um dos setores mais importantes de promoção da cidadania. Sua atuação está voltada ao município, à comunidade, transformando as ações locais em articulação para questões de cunho nacional (www.undime.org.br).

O **Centro de Cultura Professor Luiz Freire**, fundado em 1972, tem como missão a promoção dos Direitos Humanos e da cidadania e as atividades filantrópicas de assistência social, educativas e culturais. Atua buscando a efetividade do direito à educação, através de pesquisa, formação, capacitação e proposição de ações judiciais. (www.cclf.org.br).

A **Sociedade de Apoio aos Direitos Humanos/Movimento Nacional de Direitos Humanos** tem atuação em nível nacional, com mais de 400 organizações locais a ele filiadas presentes em todos os Estados do País. Tem como eixo de atuação a pela vida contra a violência e atua com diversas atividades em todos os temas de direitos humanos em sua universalidade, indivisibilidade e interdependência. Atua de forma direta na educação em direitos humanos promovendo diversas atividades de capacitação e também contribui com atividades de monitoramento do compromisso do Estado brasileiro com a realização dos Direitos Humanos. (www.mndh.org.br).

Especialmente em relação à Conectas Direitos Humanos e ao Centro de Direitos Humanos – CDH, sua admissão e legitimidade já foram apreciadas por este Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn 3268, com o seguinte despacho de ilustre Ministro Relator Celso de Mello:

“Admito, na condição de *amici curiae*, a Conectas Direitos Humanos e o CDH, eis que se acham atendidas, na espécie, as condições fixadas no art. 7º, §2º da Lei n.º 9.868/99. (...)

Impõe-se registrar, neste ponto, que a razão de ser que primordialmente justifica a intervenção do *amicus curiae* apóia-se na necessidade de pluralizar o debate em torno da constitucionalidade ou não de determinado ato estatal, em ordem a **conferir maior coeficiente de legitimidade democrática ao julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal**, em sede de fiscalização normativa abstrata, consoante pude enfatizar em decisão que proferi, como Relator, na ADI 2130-MC/SC (DJU 02/02/2001 - grifamos)

Ressaltamos que, além da previsão legal que possibilita a admissão das associações supra para a manifestação como *amici curiae* nesta ADPF 71, sua

participação visa a democratizar e pluralizar o debate constitucional em torno de tão relevante questão.

2. O DIREITO À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE NA CONSTITUIÇÃO

O direito à educação figura como primeiro direito fundamental social em nossa Constituição:

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.

Contudo, foi na configuração constitucional dos objetivos e princípios da educação escolar que se consolidaram históricas demandas da sociedade brasileira, destacando-se nesse conjunto sua oferta universal e gratuita (inclusive em creches); a garantia de financiamento e a exigibilidade da qualidade do ensino ministrado. Vejamos:

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.**

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.

A indivisibilidade dos princípios constitucionais do ensino guarda flagrante coerência com os objetivos da oferta educacional expressos no art. 205. Afinal não se pode falar em efetividade do direito à educação se sua oferta não vier acompanhada da aquisição de conteúdos necessária ao desenvolvimento humanístico, ao exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho.

A amplitude do direito à educação na Constituição Federal; envolvendo garantia de acesso, permanência e qualidade; encontra suporte nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo País, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 26:

1. Todo homem tem direito à instrução. (...)
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais.
3. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das

Esse direito à educação de qualidade, difusora dos conhecimentos necessários para a promoção da cidadania, também vem consagrado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, na Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e nos instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos, destacando-se o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Pacto de San Salvador.

Infelizmente, hoje o que se constata no País é uma massiva violação desse direito fundamental, como demonstraremos adiante. Os dados relativos ao aproveitamento escolar demonstram o quase absoluto fracasso do Estado brasileiro no cumprimento de seu dever constitucional. O não investimento em educação pública fundamental de qualidade torna ainda mais oneroso esse serviço, uma vez que se gasta sem que se obtenham resultados efetivos em termos de aprendizado. Gera-se assim uma falsa impressão de que o Brasil implementa o direito à educação ao matricular as crianças na escola. Porém, em regra, este acesso à escola não tem representado educação de fato, portanto, efetividade deste direito.

Esta também é a opinião de Wilson Donizeti Liberati¹:

Não existe sentido em garantir o acesso à escola e a permanência nela se tal esforço não estiver aliado ao comprometimento do oferecimento de ensino de qualidade. A simples oferta do serviço (direito) de educação, garantindo tão-somente a matrícula na educação básica, não satisfaz a exigência constitucional de garantia do direito fundamental da educação. É necessário assegurar um ensino de qualidade.

¹ In Direito à Educação: uma questão de justiça, ed. Malheiros, São Paulo, 2004, p. 254.

O direito à educação fundamental regular, objeto dessa ADPF 71 ganha outro importante preceito na Constituição via princípio da prioridade absoluta, assim disposto:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), por sua vez, dá contornos mais claros ao referido princípio, apontando a intenção do legislador em incidir nas opções de políticas públicas e orçamentárias:

Art. 4º 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

(...)

c) **preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;**

d) **destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.**

Ressalte-se que, também no caso do ensino fundamental, que é de responsabilidade do Estado o seu oferecimento, sendo que qualquer conduta que viole seus dispositivos impõe a incidência de crime de responsabilidade nos termos da Constituição:

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; (...)

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

Assim o **direito ao ensino de qualidade**, sobretudo o ensino fundamental regular voltado às crianças e adolescentes, assume em nosso contexto uma centralidade que se reflete em seguidos dispositivos constitucionais.

De fato, a própria Constituição indicou a maneira pela qual o Estado deve promover a eficácia deste direito. O preceito expresso no art.206, VII, encontra ressonância literal nos arts. 214, III; 211, §1º; e ADCT, 60,§4º; os dois últimos com redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 12 de setembro de 1996, que institui o **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF).**

3. O FUNDEF COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

Ampliar e equalizar o acesso ao ensino fundamental, valorizar o magistério e melhorar a efetividade do ensino público através do cumprimento de um padrão mínimo de qualidade do ensino em todo o país, eram os objetivos do legislador constituinte derivado ao instituir o Fundef.

Com a Emenda Constitucional nº 14/1996 e a implantação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), fez-se a opção por priorizar a modalidade regular deste nível de ensino (destinado a crianças e adolescentes de 7 a 14 anos), racionalizando a vinculação de impostos (Constituição Federal, art. 212, *caput*) de modo alcançar os objetivos constitucionais.

Assim é a redação do art. 60, ADCT:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação desta emenda, **os Estados, o Distrito Federal e os Municípios** destinarão não menos de **sessenta por cento** dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal, a manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério.

§ 1º A distribuição de responsabilidades e recursos entre os estados e seus municípios a ser concretizada com parte dos recursos definidos neste artigo, na forma do disposto no art. 211 da Constituição Federal, é assegurada mediante a criação, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um **Fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério, de natureza contábil.**

§2º O Fundo referido no parágrafo anterior será constituído por, pelo menos, **quinze por cento dos recursos a que se referem os arts. 155, inciso II; 158, inciso IV; e 159, inciso I, alíneas "a" e "b"; e inciso II, da Constituição Federal, e será distribuído entre cada Estado e seus Municípios,**

proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental.

§ 3º A União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o § 1º, sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno **não alcançar o mínimo definido nacionalmente.**

§ 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios ajustarão progressivamente, em um **prazo de cinco anos**, suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um **padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente.** (..)

§ 6º A União aplicará na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação a que se refere o § 3º, **nunca menos** que o equivalente a **trinta por cento** dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal.

Criou-se, portanto, três tipos de subvinculação: i) a primeira, expressa no § 6º do supramencionado artigo, determina à União a aplicação de no mínimo 30% dos recursos referidos no art.212 da Constituição na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental; ii) a segunda, presente no *caput* supramencionado, diz respeito à aplicação mínima de 60% de todos os impostos e transferências de Estados, Municípios e Distrito Federal no ensino fundamental regular; iii) a terceira subvinculação², expressa nos §§ 1º e 2º, diz respeito a uma cesta específica de impostos (ICMS, FPE, FPM, IPI e compensações da Lei Complementar nº 87/1996), reunidos em um fundo de natureza contábil em cada estado e distribuídos com

base no número de alunos matriculados – o FUNDEF. É nesta última que nos deteremos, por se tratar do objeto da ADPF 71.

O Fundef prevê, portanto, a reunião 15% dos referidos impostos em um fundo de âmbito estadual. O repasse às administrações estaduais e municipais acontece com base no critério do número de matrículas no ensino fundamental na respectiva rede escolar. À União caberia complementar os fundos estaduais sempre que estes, com recursos próprios, não alcançassem o valor mínimo por aluno definido nacionalmente.

Diferentemente dos demais entes federativos, não há na União o aporte contábil de contribuição ao FUNDEF com base em um conjunto predeterminado de impostos. Contudo, a Constituição lhe concede papel fundamental no Fundo. Cabendo-lhe o exercício de função redistributiva e supletiva no ensino fundamental, capaz de assegurar, via apoio técnico e financeiro, o padrão mínimo de qualidade do ensino.

Não é à toa que a referida Emenda Constitucional n°14, ao criar o Fundef, muda a redação do §1º do art.211:

Art.211 (...)

§ 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.**

Também nos termos do §4º, do art.60, ADCT, o valor mínimo por aluno (referência para a função redistributiva e supletiva da União), deveria responder, progressivamente entre 1997 e 2001, e definitivamente a partir do

² Na verdade, é uma subvinculação da subvinculação de 60%. DAVIES, Nicholas. In *O*

quinto ano de vigência do Fundo (2002), à garantia de um **padrão mínimo nacional de qualidade de ensino**.

Assim, fica patente a **necessidade de definição de dois critérios para o cálculo nacional desse valor mínimo por aluno**. O primeiro definiria o *valor mínimo exigível a partir da vigência do Fundo*. O segundo definiria o valor equivalente ao *padrão mínimo nacional de qualidade de ensino*.

Por força do disposto no §7º, do art.60, ADCT, coube à legislação infraconstitucional a *forma de cálculo do valor mínimo nacional por aluno*.

4. O DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O FUNDEF

A União descumpre o preceito fundamental constitucional do direito à educação ao não atender de forma correta as duas formas de cálculo acima apresentadas, violando o padrão de qualidade de ensino, senão vejamos:

O *valor mínimo exigível a partir da vigência do Fundo*, ganha materialidade nos termos da Lei nº 9.424/1996, art.6º, §1º, que estabelece a fórmula aritmética para calculá-lo:

Art. 6º A **União** complementarará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu **valor por aluno** não alcançar o **mínimo definido nacionalmente**.

§ 1º O valor mínimo anual por aluno, ressalvado o disposto no § 4º, será fixado por ato do Presidente da República e nunca será inferior à **razão entre a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior**,

acrescida do total estimado de novas matrículas,
observado o disposto no art. 2º, § 1º, incisos I e II.

Como se vê, a lei institui uma razão aritmética elementar para o cálculo. Trata-se tão somente de somar a previsão total de receitas do fundo (ADCT, art.60, §2º) e dividi-la pela soma da matrícula no ano anterior com o total estimado de novas matrículas. As informações quanto ao número de alunos estão à disposição do Presidente da República no censo escolar realizado anualmente pelo governo federal (Lei nº 9.424/1996, Art.6, §2º). Chegar-se-ia assim ao valor mínimo definido **nacionalmente**.

Também os critérios de cálculo do valor equivalente ao *padrão mínimo nacional de qualidade de ensino* e sua forma de aplicação na definição do valor mínimo nacional do Fundef necessariamente a partir de 2002, têm sua regulamentação na legislação educacional infraconstitucional, especificamente:

Lei nº 9.424/1996. Art.13. Para os ajustes progressivos de contribuições a valor que corresponda a um **padrão de qualidade de ensino definido nacionalmente** e previsto no art. 60, § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão considerados, observado o disposto no art. 2º, § 2º, os seguintes critérios:

I - estabelecimento do número mínimo e máximo de alunos em sala de aula;

II - capacitação permanente dos profissionais de educação;

III - jornada de trabalho que incorpore os momentos diferenciados das atividades docentes;

IV - complexidade de funcionamento;

V - localização e atendimento da clientela;

VI - busca do aumento do padrão de qualidade do ensino.

Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Art. 74. A União, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, estabelecerá padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, baseado no **cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade.**

Parágrafo único. O custo mínimo de que trata este artigo será **calculado pela União ao final de cada ano, com validade para o ano subsequente**, considerando variações regionais no custo dos insumos e as diversas modalidades de ensino.

Art. 75. A ação supletiva e redistributiva da União e dos Estados será exercida de modo a **corrigir, progressivamente, as disparidades de acesso e garantir o padrão mínimo de qualidade de ensino. (...)**

Neste caso, o cálculo aritmético seria substituído por uma equação mais complexa, referenciada nos elementos necessários para a garantia de uma educação de qualidade e a correção das disparidades de acesso.

Caberia à União realizar e publicar os estudos necessários, que baseariam a edição dos decretos presidenciais a partir de 2002.

Foi nessa esteira que a Lei nº 10.172/2001 (Plano Nacional de Educação) regulamentou o disposto no art.214, III, da Constituição Federal:

11.2 Diretrizes. Instaurada a equidade, o desafio é obter a adequação da aprendizagem a um *padrão mínimo de qualidade* (art. 211, § 1º, CF e art. 60, § 4º, ADCT), definido em termos precisos na LDB (art. 4º, IX) como "a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de

insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo ensino-aprendizagem". Aqui o conceito chave já não é mais o de valor mínimo, mas o de custo-aluno-qualidade. Este deve ser a referência para a política de financiamento da Educação. Para enfrentar esta necessidade, os sistemas de ensino devem ajustar suas contribuições financeiras a este padrão desejado, e particularmente à União cabe fortalecer sua função supletiva, através do aumento dos recursos destinados à complementação do FUNDEF.

4.1 O DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O FUNDEF QUANTO AO VALOR MÍNIMO EXIGÍVEL A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

Como reconheceu o próprio governo federal através de estudo realizado pelo Ministério da Educação inserto nestes autos³, o critério de cálculo do art.6º, §1º, da Lei nº 9.424/1996 foi sistematicamente abandonado, adotando-se como fundamento a disponibilidade orçamentária.

Este descumprimento funda-se em uma interpretação capciosa da Lei, segundo a qual o valor a que se refere o supramencionado artigo teria seu limite mínimo calculado por Estado, e não nacionalmente, uma vez que estaríamos tratando de vários fundos.

Assim, ao invés de calcular uma média nacional, capaz de elevar significativamente o *valor mínimo* dos estados mais pobres, com efeito imediato na redução da iniquidade; **o cálculo oficial corrompe e inverte o sentido constitucional do Fundo, estabelecendo *valor mínimo* menor para os mais pobres e maior para os mais ricos.**

³ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC), Relatório Final do Grupo de Trabalho (instituído pelas Portarias nº 71, de 27.01.2003 e nº 212, de 14.02.2003) sobre Definição do Valor Mínimo Nacional por Aluno/Ano do Fundef – 2003.

De tão desprovida de sentido constitucional, essa interpretação intencionalmente equivocada, em tese, permitiria à União não exercer seu dever constitucional de complementação supletiva e redistributiva (Constituição Federal, art.211, §1º), uma vez que o valor mínimo nacional poderia `legalmente` equiparar-se à menor razão dentre os estados federados.

Na prática, isso tem permitido à União reduzir o seu *quantum* de contribuição, uma vez que definido de forma aleatória em meio às 27 médias estaduais⁴. E a escolha recai sempre dentre os menores valores.

Como exemplo, podemos citar a situação de 2005: os R\$ 737.803,50 com os quais a União complementarará os Fundos de seis estados (Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará e Piauí) correspondem a somente 2,47% da receita nacional estimada para o Fundef em 2005.

Trata-se da **menor complementação da União em todos os anos**. Em 2003 e 2002 esta foi, respectivamente, de 3,21% e 3,29%, tendo chegado a 4,4% em 1999⁵. Ou seja, os demais Estados brasileiros dividem a grande maioria do fundo.

As conseqüências dessa redução de complementação da União podem ser visualizadas na constante defasagem entre o valor mínimo legal, caso fosse calculado nos termos da constituição, e o valor decretado anualmente pelo Presidente da República, vejamos:

⁴ Neste sentido : LEI Nº 10.172/2001, que dispõe sobre o Plano Nacional de Educação. 11.3.1; TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Decisão nº 871/2002; COMISSÃO DE EDUCAÇÃO E CULTURA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, Nota Técnica nº03/2002; MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC), Diretrizes do Projeto de Criação do Fundo Nacional de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb), 2004; CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS ESTADUAIS DE EDUCAÇÃO (CONSED), Moção de Apoio à Campanha Nacional pelo Direito à Educação “(...) em sua representação junto ao Ministério Público visando ao cumprimento do art. 6º da Lei nº 9.424/96 que estipula o valor mínimo anual por aluno do ensino fundamental , com o qual este Conselho manifesta pleno acordo”, 2002; PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Recomendação aos Ministros da Fazenda e do Planejamento, através de Ofício nº 953, de 1º de agosto de 2003, objetivando “(...) adequar a proposta de Lei Orçamentária referente ao exercício de 2004 ao que dispõe o §1º, Art.6º, da Lei nº 9424/1996.

**Diferença Absoluta e Relativa entre o Valor Mínimo Constitucional do FUNDEF e
o Valor Decretado pelo Presidente da República – Brasil – 1997-2005**

Ano	Valor constitucional	Valor decretado	Diferença	
			Absoluta	Percentual
1997	R\$ 300,00	R\$ 300,00		
1998	R\$ 399,47	R\$ 315,00	R\$ 84,47	21,14%
1999	R\$ 451,81	R\$ 315,00	R\$ 136,81	30,28%
2000	R\$ 532,53	R\$ 333,00	R\$ 199,53	37,47%
2001	R\$ 613,85	R\$ 363,00	R\$ 250,85	40,86%
2002	R\$ 706,35	R\$ 418,00	R\$ 288,35	40,82%
2003	R\$ 786,16	R\$ 446,00	R\$ 346,16	44,03%
2004	R\$ 864,00	R\$ 537,71	R\$ 326,29	37,76%
2005	R\$ 975,79	R\$ 620,56	R\$ 355,23	36,40%

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Brasil, 2004.

Tal situação também coloca **o Brasil entre os países que menos investem em educação pública no mundo**, fato reconhecido recentemente pelo próprio Ministro da Educação Tarso Genro:

“Às vésperas de sair de férias, ele (Ministro Tarso Genro) divulgou um levantamento do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea) mostrando que o gasto por aluno do ensino fundamental no Brasil é pífio, especialmente quando comparado a outros países, tanto desenvolvidos quanto na América Latina. (...) Entre cinco países desenvolvidos e outros cinco da América Latina, o Brasil está em último lugar, perdendo até mesmo para o Paraguai, reconhecidamente mais pobre, mas que investe R\$

⁵ SECRETARIA DE ORÇAMENTO FEDERAL DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Estimativas de Complementação da União ao Fundef constante dos projetos de lei orçamentária anual de 1999 a 2005.

754. A Argentina gasta R\$ 1,4 mil e o México, R\$ 943.

‘É uma absoluta infelicidade daqueles que dizem que o Brasil já gasta demais em educação. É inadmissível dizer isso quando há no Nordeste professores ganhando R\$ 200 por mês e 70% dos estudantes brasileiros não conseguem chegar nem no ensino médio’, disse o ministro.”⁶

Assim, as reiteradas violações aos preceitos fundamentais relacionados ao direito à educação de qualidade e à cidadania, estão vinculadas, hoje, à insignificante participação da União na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental, e, conseqüentemente, no pouco investimento público neste serviço.

4.2 O DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O FUNDEF QUANTO À DEFINIÇÃO DO VALOR EQUIVALENTE AO *PADRÃO MÍNIMO NACIONAL DE QUALIDADE DE ENSINO*, EXIGÍVEL DESDE 2002.

Como já mencionado, a partir do sexto ano de vigência do Fundef, passou a vigorar um novo critério de cálculo do valor mínimo nacional por aluno, não mais restrito ao cálculo aritmético da Lei nº 9.424/1996, art.6º, §1º. Por força de dispositivo constitucional (ADCT, art.60, §4º), o valor a ser decretado seria o capaz de assegurar nacionalmente um padrão mínimo de qualidade do ensino.

Apesar destas determinações, o que se verifica é a absoluta omissão na definição do referido custo mínimo nacional de qualidade do ensino, que passaria a determinar as complementações da União ao FUNDEF definitivamente a partir de 2002.

⁶ O ESTADO DE SÃO PAULO, edição de 30 de março de 2005.

Na verdade, a política pública de financiamento do ensino fundamental, representada pelo FUNDEF, tem **desconsiderado absolutamente a determinação constitucional do art.60, §4º, ADCT.**

Exas, nem mesmos os estudos necessários ao estabelecimento do valor correspondente a um padrão mínimo nacional de qualidade do ensino foram realizados ou publicados.

Também tem sido desconsiderada a regulamentação da Constituição Federal nas Leis nº 9.394/1996 (arts. 74 e 75) e nº 9.424/1996 (art.13), que bem definiram os elementos para o cálculo e os critérios de aplicação deste *custo-aluno-qualidade* através do Fundef.

Como vemos, a despeito do que tentam alegar as autoridades governamentais, ao justificar as dificuldades em se aplicar o padrão mínimo de qualidade como referência para o financiamento, não carece esta matéria de substrato legal regulatório.

Trata-se, na verdade, de flagrante violação de preceito fundamental, uma vez que, ao não decretar o valor mínimo do Fundef em conformidade com o art.60, §4º, ADCT, da Constituição Federal, o Presidente da República veda toda e qualquer possibilidade de se garantir as condições *mínimas* para o exercício do direito à educação de qualidade por parte da imensa maioria das crianças e adolescentes brasileiras.

Assim, ao não definir os valores correspondentes a um padrão mínimo de qualidade do ensino, ao não passar a complementar os recursos do fundo com base neste a partir de 2002 e ao não calcular sequer o gasto-aluno mínimo com base no critério constitucional a União viola, flagrantemente, preceitos fundamentais que a Constituição lhe confia a garantia.

O resultado disso é a atual situação em que se encontra a educação pública brasileira, marcada pela iniquidade e pela crítica qualidade do ensino.

5. CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO

5.1 A SITUAÇÃO DA EDUCAÇÃO FUNDAMENTAL NO BRASIL

Ao nos referirmos ao ensino fundamental é importante destacar que estamos falando de um universo de 34.012.434 pessoas. Ademais, a absoluta maioria (90,2%) é atendida na rede pública de ensino, constituindo 30.680.954 afetados diretamente pelo Fundef.⁷

No entanto ainda não atingimos a universalização do acesso das crianças de 7 a 14 anos. O último censo populacional apontou a existência de 1.495.643 crianças fora da escola (IBGE, 2000), o que corresponde a 5,50% da população nessa faixa etária. Mesmo com o significativo crescimento de oferta na última década, as regiões Norte e Nordeste concentram juntas 59,82% da exclusão do ensino fundamental⁸.

Convivemos com duas realidades antagônicas: enquanto São Paulo e Rio Grande do Sul aproximam-se de países desenvolvidos com taxas de exclusão escolar entre a população dos 7 aos 14 anos de 3,21% e 2,71%, respectivamente; estados como Amazonas, Acre e Alagoas estão bem distantes, com taxas, respectivamente, de 16,81%, 16,03% e 10,93%.⁹

É no aspecto da qualidade do ensino, refletido no desempenho escolar de nossos estudantes, que identificamos a massiva violação dos direitos educacionais.

⁷ MEC/INEP, Censo Escolar 2004 – Resultados definitivos.

⁸ MEC/INEP, Mapa da Exclusão Educacional, 2003.

⁹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CENTROS DE DEFESA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E FÓRUM NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, *Relatório sobre a Situação dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil*, 2004.

Os dados oficiais da avaliação de aprendizagem dos concluintes do ensino fundamental (8ª série), colhidos através do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (INEP/MEC, 2003) apontam uma queda no aproveitamento nos últimos anos.

Somente 9,3% dos concluintes demonstram habilidades de leitura compatíveis com a 8ª série. Enquanto isso, mais de ¼ dos concluintes encontra-se nos estágios crítico ou muito crítico, compatíveis, no máximo, com o nível esperado para estudantes da 5ª série do ensino fundamental.

Em matemática quase todos os estudantes – 97,6% - estão aquém do nível adequado para a conclusão do ensino fundamental, sendo que a maior parte está situada no nível crítico – 49,8% (desenvolvem algumas habilidades elementares de interpretação de problemas, mas não conseguem transpor o que está sendo pedido no enunciado para uma linguagem matemática específica). Há ainda 7,3% no nível muito crítico (não respondem a comandos operacionais elementares).

Também são determinantes as desigualdades regionais. **Nas regiões Norte e Nordeste**, o fracasso escolar em matemática é quase absoluto, uma vez que **somente 0,67% e 1,92%, respectivamente, alcançam nível compatível com o esperado.**

Percentual de Alunos nos Estágios de Construção de Competências em Língua Portuguesa - 8ª Série – Saeb 2003 – Brasil e Regiões

Estágio	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Muito Crítico	4,8	4,69	6,4	4,6	2,71	3,96
Crítico	22	24,34	26,42	21,2	15,66	19,53
Intermediário	63,8	66,12	61,19	62,43	70,84	67,34
Adequado	9,3	4,86	5,99	11,76	10,8	9,18
Total	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

**Percentual de Alunos nos Estágios de Construção de Competências em
Matemática - 8ª Série – Saeb 2003 – Brasil e Regiões**

Estágio	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Muito Crítico	7,3	9,14	10,9	6,21	2,93	6,55
Crítico	49,8	60,34	58,31	45,71	40,89	48,12
Intermediário	39,7	29,84	28,86	43,22	53,58	42,91
Adequado	3,3	0,67	1,92	4,86	2,6	2,41
Total	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Fonte: MEC/Inep. Sistema de Avaliação da Educação Básica 2003.

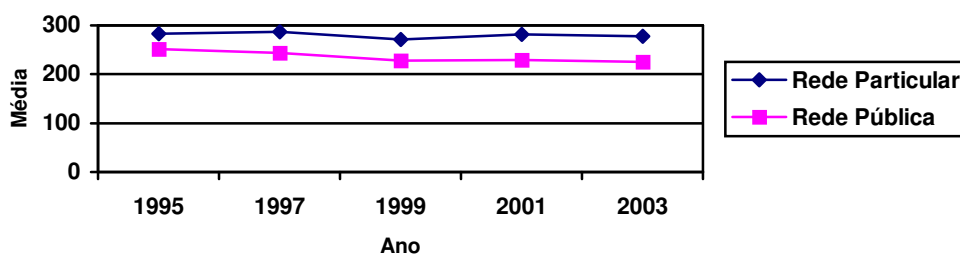
Os dados demonstram também que a ineficácia é maior na rede pública de ensino. Assim, **98% dos estudantes com estágio muito crítico em língua portuguesa e matemática são da escola pública**. No extremo oposto, entre os estudantes com estágio adequado em língua portuguesa, 55,64% são da rede pública; já em matemática este quantitativo não passa de 25%.

**Média de Desempenho em Língua Portuguesa e Matemática na 8ª Série do
Ensino Fundamental por Rede – Brasil – 1995-2003**

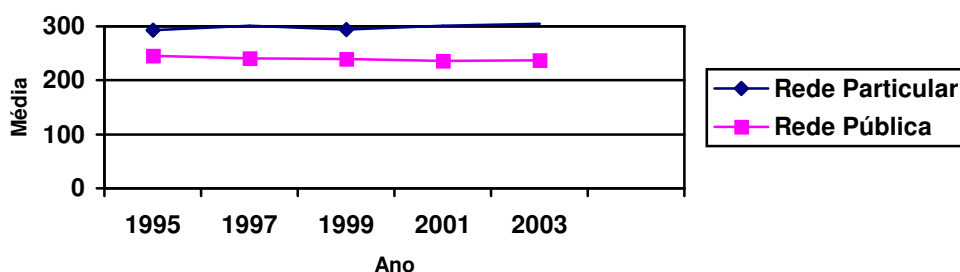
Ano	1995	1997	1999	2001	2003
LÍNGUA PORTUGUESA					
Rede Particular	283,0	286,5	270,6	282,0	278,3
Rede Pública	251,3	243,4	227,3	228,7	225,7
MATEMÁTICA					
Rede Particular	292,8	300,6	293,7	301,1	304,3
Rede Pública	245,8	240,8	239,3	235,4	237

Fonte: Sistema de Avaliação da Educação Básica – Saeb. MEC/Inep.

Desempenho em Língua Portuguesa na 8ª Série do Ensino Fundamental - 1995 a 2003



Desempenho em Matemática na 8ª Série do Ensino Fundamental - 1995 a 2003



A projeção das médias de desempenho entre 1995 e 2003, envolvendo o período de vigência do FUNDEF, mostra tendência de agravamento da segmentação educacional.

Nesse período houve melhora no desempenho da rede privada em matemática; e queda no desempenho da rede pública nas duas áreas de conhecimento.

Os indicadores comparativos internacionais sobre a efetividade dos sistemas de ensino reafirmam esta situação. O Programa Internacional de Avaliação de Alunos 2003 (Pisa), realizado pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e aplicado em 41 países, coloca o Brasil em **último lugar** em Matemática, **penúltimo** em Ciências e **37º** em Leitura. Ademais, o último estudo não apontou nenhuma melhora significativa de desempenho em relação à edição de 2000.

5.2 DAS VIOLAÇÕES AO PLENO EXERCÍCIO DA CIDADANIA E DIMINUIÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS

Conforme amplamente demonstrado neste *amici*, a política pública de financiamento da União viola o direito à educação de qualidade. Quase que em efeito dominó, são desencadeadas outras violações a direitos e preceitos fundamentais presentes na Constituição, especialmente a cidadania e a diminuição das desigualdades regionais.

De fato, o dispositivo constitucional que dispõe sobre a educação a define como forma de atingir o pleno desenvolvimento da pessoa e preparar para o exercício da cidadania.

Ora, como podem os jovens sem educação de qualidade serem preparados para o exercício da cidadania ou ainda atingirem seu pleno desenvolvimento?

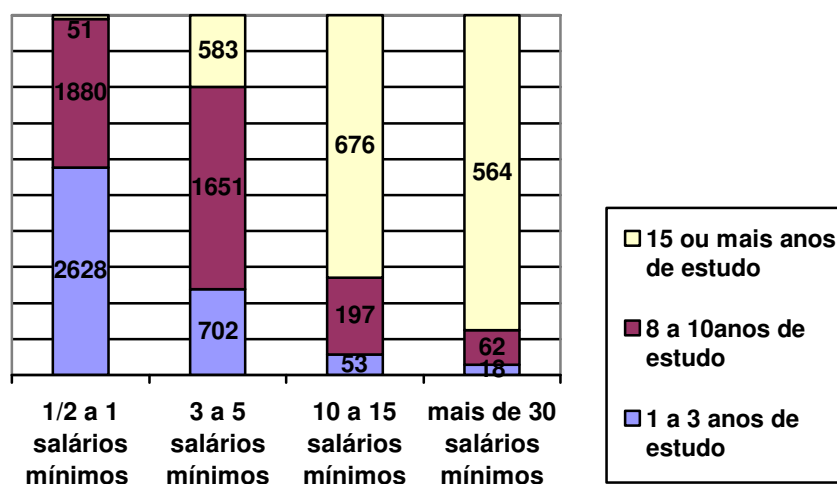
A educação sem qualidade hoje em vigência no Brasil impossibilita que milhares de jovens possam cursar universidades, conseguir trabalhos com boa remuneração e, efetivamente, melhorar as suas condições de vida e de sua família.

Hoje, a aprovação no vestibular, especialmente nas universidades públicas, depende de uma formação educacional dispendiosa, acessível apenas à elite brasileira. Aos que cursaram escolas públicas são negadas as condições para competir em igualdade com aqueles que tiveram acesso à educação de qualidade, normalmente muito bem paga.

Faz prova destes fatos, além do discrepante aproveitamento dos alunos da rede pública e privada já apresentados em gráficos neste *amici*, as inúmeras iniciativas de ação afirmativa nas universidades para jovens oriundos da rede pública.

Ao negar a milhares de jovens o acesso a uma educação de boa qualidade, além de violar um direito básico à educação que promova o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho, criam círculos viciosos de continuidade de pobreza e exclusão, já que é a educação o fator primordial para ascensão social.

Rendimento mensal por anos de estudo (em milhares de pessoas)



Percebe-se, neste quadro, que as pessoas com mais anos de estudo é que conseguem empregos com melhor remuneração (representadas em amarelo), na medida em que as pessoas com menos anos de estudo são a grande maioria das pessoas mal remuneradas (representadas em azul). Segundo Dillon Soares, da Diretoria de Estudos Sociais do IPEA:

“Uma diferença de salário entre duas pessoas é resultado de um processo divisível em três etapas: qualificação, inserção e rendimento. Na primeira as pessoas se qualificam para o trabalho (principalmente nas escolas); na segunda buscam inserção em bons empregos; na última tentam bons salários, dada a qualificação e a inserção”¹⁰.

¹⁰ O Perfil da discriminação no mercado de trabalho, IPEA, 2000, p.18.

Desta forma, a manutenção da educação fundamental nos moldes atuais, isto é, a não constatação por este Egrégio Supremo Tribunal Federal de que esta é uma política que viola preceitos fundamentais, condena gerações de jovens brasileiros à imobilidade social, à exclusão do ensino superior e impede o exercício de trabalhos qualificados.

A questão trazida por esta argüição de descumprimento de preceito fundamental, além de todas estas violações demonstradas, aprofunda as desigualdades regionais, na medida em que o valor estipulado pela União para o FUNDEF impossibilita o seu real enfrentamento.

Comparando o valor mínimo decretado para as primeiras séries do ensino fundamental urbano em 2005 - estabelecido em R\$ 620,56, e o valor devido caso fosse calculado pelo critério da Lei nº 9.424/1996, art.6º, §1º, que seria de **R\$ 975,79**; vemos o impacto que o FUNDEF causaria caso respeitado, minorando substancialmente o fosso que separa os estados que hoje recebem complementação dos estados com gasto mínimo mais elevado, como Roraima (R\$ 1.621,46) e São Paulo (R\$ 1.588,79)¹¹.

Também nesse sentido destacamos a valiosa conclusão do Prof. Dr. João Monlevade, Conselheiro da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação e especialista na matéria:

“No que se refere à política de correção das desigualdades interestaduais, proposta pelo FUNDEF, esta se realiza através da complementação de recursos federais nos Estados em que as receitas disponíveis ao fundo não são suficientes para garantir a aplicação de um valor mínimo nacionalmente estabelecido.

Porém, o FUNDEF não consegue atingir este objetivo, constatou-se que não houve uma convergência dos valores per capita aplicados nos Estados e regiões em relação ao valor aluno/ano médio nacional. Apesar de

uma redução das desigualdades interestaduais em virtude da introdução do FUNDEF em 1998, **estas desigualdades se ampliaram no final do período analisado, após quatro anos de funcionamento do fundo.**

Este cenário deve-se ao baixo valor mínimo aluno/ano nacional, estabelecido em um patamar bem inferior ao legalmente exigido, ao mesmo tempo em que a correção do valor mínimo não acompanha o aumento da arrecadação tributária das receitas que compõem o fundo. Isto faz com que a participação da União, na sua função supletiva e redistributiva, exercida através da complementação de recursos federais ao FUNDEF, fosse extremamente reduzida, incapaz de estabelecer uma política nacional de correção das desigualdades regionais no financiamento do ensino fundamental”.¹²

Outra representação da iniquidade gerada pelo desrespeito aos critérios constitucionais de cálculo do Fundef pode ser percebida ao compararmos o quanto o Estado brasileiro gasta, através do Fundo, por aluno pobre matriculado na rede pública dos seis estados que recebem complementação da União - R\$ 620,56; com o que é gasto, via dedução de imposto de renda, por aluno rico matriculado na rede privada - R\$ 1.988,00.

Ou seja, a defasagem do valor mínimo decretado para 2005 em relação ao que preceitua a Constituição gera uma política pública que, além de manter, aprofunda as desigualdades de oportunidades, violando por esta via o art.206,I, e, conseqüentemente, o princípio fundamental contido no art.3º, III.

¹¹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Fundef – Estimativa de Receitas e Complementação da União para 2005.

¹² In: *Educação e Desigualdades Regionais: os impactos fiscais do Fundef*, BNDS, Brasília, 2002.

6. DO CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL *IN CASU*

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação constitucional de controle concentrado de constitucionalidade, está disposta no parágrafo primeiro do artigo 102 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 102

§1º. A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Este dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 9.882/99, cuja constitucionalidade vem sendo apreciada por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIn 2231.

Entretanto, passada a análise liminar no âmbito desta referida ADIn e suspensa a aplicação em parte do artigo 1º, para excluir, de sua aplicação, controvérsia constitucional concretamente já posta em juízo, bem como deferindo, na totalidade, a liminar, para suspender o § 3º do artigo 5º, o restante da legislação permaneça em pleno vigor, devendo-se dar o devido prosseguimento a esta ADPF 71.

Assim já ponderou o Exmo. Ministro Carlos Britto, quando do recentíssimo julgamento da questão de ordem na ADPF 54:

“(...) tomando em linha de conta o fato de que há decisões plenárias a prestigiar os desígnios da mesma lei 9.882/99, que tenho feito? Tenho me rendido ao princípio constitucional da **presunção de validade dos atos legislativos**, de sorte a momentaneamente acatar o instituto da ADPF tal como positivamente gizado”.

Com isto, os contornos dados pela legislação ao instituto da argüição de descumprimento de preceito fundamental estão assim definidos:

Art. 1º. A argüição prevista no §1º do artigo 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal e terá por objeto **evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.**

Art. 4º.

§1º. Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer **outro meio eficaz de sanar a lesividade.**

(grifamos)

Assim, de acordo com a previsão constitucional e legal, a argüição de descumprimento de preceito fundamental tem os seguintes requisitos: i) tratar-se de preceito fundamental; ii) ameaçado por ato do poder público; iii) sem outro meio jurídico eficaz de evitar ou reparar a lesão.

A presente argüição de descumprimento de preceito fundamental preenche sem dificuldades todos os requisitos de admissibilidade, conforme especificado abaixo:

6.1 PRECEITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal e a legislação específica entenderam por bem não definir o que seria preceito fundamental. Seus contornos estão sendo definidos, portanto, a cada decisão deste Egrégio Supremo Tribunal Federal e pela doutrina, que cada vez mais tem se debruçado sobre este tema.

Entretanto, é inegável que a expressão “preceito fundamental” escolhida pelo constituinte para ser protegida pela ação proca estabelece uma distinção

necessária entre estes e aqueles preceitos considerados não fundamentais.
Atenta Nery Jr.:

“Não é todo e qualquer preceito constitucional que pode ser fiscalizado pelo STF, por intermédio da argüição de descumprimento. Somente os preceitos que têm magnitude máxima na ordem constitucional é que se caracterizam como fundamentais para os efeitos previstos no §1º, 102, CF/88”. (in Código de Processo Civil Comentado, 2003, p.1443).

Neste sentido, procuram-se aquelas normas supra-protégidas e identificadas como fundamentais pela própria Constituição e, neste exercício, a princípio são destacados os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, compreendendo os artigos 1º a 4º; os direitos e as garantias fundamentais, insertos nos artigos 5º a 17; aqueles cuja abolição é vedada, identificados pelo §4º do artigo 60 e os direitos da criança e do adolescente, a quem o Constituinte conferiu prioridade absoluta, no art. 227, todos da Constituição Federal de 1988.

Para além destes preceitos, já identificados expressamente pela Constituição, fazem parte do rol de preceitos fundamentais aqueles princípios, não expressos, mas decorrentes e fundamentais da Constituição. É desta forma que a doutrina tem enfrentado o desafio de interpretação do que seria um preceito fundamental.

Explica Tavares Ramos:

“Pode-se afirmar que os preceitos fundamentais de uma Constituição cumprem exatamente o papel de lhe conferir identidade própria. Constituem, em seu conjunto, a alma da Constituição. E, embora se permita a mudança ou até a supressão de alguns desses preceitos, pela via reformadora (já que nem todos se

encontram acobertados pela garantia explícita da intangibilidade reformadora), pode-se seguramente afirmar que uma alteração mais extensa provocaria a mudança da própria concepção de Constituição até então vigente”. (in Tratado da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2001, p. 134)

Nas palavras do ilustre Ministro Marco Aurélio, em decisão monocrática na já mencionada ADPF 54, materializando o que seria o preceito fundamental na questão:

“Em questão está a dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. Conforme ressaltado na inicial, os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana”.

De fato, a arguição de descumprimento de preceito fundamental vem se conformando especialmente como ação de proteção aos direitos fundamentais, confirmando as características do agravo constitucional alemão (*Verfassungsbeschwerde*) e do recurso de amparo espanhol, que lhe serviram de inspiração.

Em relação ao recurso alemão, pontua Hesse:

“O Tribunal Constitucional Federal, nomeadamente em sua jurisprudência recente, infere de direitos fundamentais materiais um direito imediato à proteção jurídica efetiva. Nisso aparece o significado crescente dos procedimentos para a realização dos direitos fundamentais. Porque pode prejudicar a validade efetiva

mesma dos direitos fundamentais, cada vez, afastados se, ou são estabelecidos obstáculos procedimentais muito altos ou, se uma decisão judicial vem muito tarde para poder eliminar ainda eficazmente a infração de direitos fundamentais. A ela só deixa opor com configurações procedimentais que têm em conta essa situação de fato”. (in Elementos de Direito Constitucional da República Federal Alemã, 1998, p. 270)

A experiência de utilização destes instrumentos pode certamente servir como um dos elementos para conformação da nossa argüição, que deve ser suficientemente ampla e acessível para que se possam fazer eficazes os direitos fundamentais da pessoa humana, dispostos e decorrentes da Constituição.

Neste sentido é que vota o Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, em exemplar voto proferido na ADPF 54, em questão de ordem, cuja interpretação pode conferir a esta ação sua devida importância no cenário constitucional:

“Por fim, Senhor Presidente, de *lege ferenda*, vislumbro um aspecto utilitário na adoção de uma postura menos rígida em matéria de admissibilidade da ADPF. É que essa ação constitucional não deve ser concebida como apenas mais um mecanismo de controle concentrado da constitucionalidade das leis, com mais ou menos os mesmos ritos, os mesmos atores e visando a atingir os mesmos objetivos.

Essa ação constitucional deve ser vista, a meu sentir, como instrumento de alargamento de ação protetiva dos direitos fundamentais, que é a missão primordial da jurisdição constitucional.

Vale dizer, se as demais ações de natureza objetiva já cumprem razoavelmente seus objetivos de salvaguarda da Constituição, de preservação dos equilíbrios políticos, administrativos, funcionais, territoriais e até mesmo de

uma certa racionalidade em matéria econômico-tributária, **a ADPF há de ser utilizada pelo STF como instrumento especial por meio do qual esta Corte chamará a si uma incumbência de natureza toda especial: a de conferir especial proteção a grupos minoritários**; isto é, aqueles grupos sociais, políticos, econômicos que, por força de sua baixa representatividade ou da situação de quase impotência com que se apresentam no processo político-institucional regular, não dispõem de meios para fazer valer de forma eficaz os seus direitos”.

Analisando a hipótese dos autos, sem propriamente antecipar o mérito, mas com intuito apenas de configurar tratar-se este caso de preceito fundamental, não restam dúvidas de que o direito à educação, à dignidade humana, ao preparo para o trabalho e exercício da cidadania, bem como o objetivo de erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades regionais constam do rol objeto de proteção via argüição de descumprimento de preceito fundamental.

De fato, a ADPF 71 dispõe sobre o FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, previsto no artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Este Fundo tem como principais objetivos garantir: i) um padrão mínimo de qualidade da educação e, com isto, melhor preparo para o trabalho e para o exercício da cidadania; ii) que os estados federados, municípios e distrito federal, através da complementação da União, mantenham um nível semelhante de qualidade da educação, reduzindo as desigualdades regionais. Desta forma, dispõe sobre preceito fundamental explicitamente previstos na Constituição:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do

Distrito Federal , constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos:**

II – a **cidadania;**

III – a **dignidade da pessoa humana;**

IV – os **valores sociais do trabalho (...);**

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

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

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

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.**

Ademais, cumpre ressaltar que para além destes artigos que evidentemente dispõem sobre preceitos fundamentais, a questão ora colocada em pauta afeta outros tantos dispositivos constitucionais fundamentais, como os arts. 205 e 206, que prevêem os objetivos da educação e os seus princípios, respectivamente, que conferem densidade normativa aos artigos supra transcritos. Assim já decidiu este Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 33:

“(...) ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação os demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.

(...)

É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. (...)

Nessa linha de entendimento, **a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa e significado específico a esse princípio**”. (grifamos)

Desta forma, de acordo com o previsto no §1º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 sobre preceito fundamental, bem como desenvolvido pela doutrina e instituído pela jurisprudência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, resta incontestável que esta argüição dispõe efetivamente sobre preceito fundamental, tendo em vista a centralidade e primordialidade que o direito à educação e à cidadania exercem em nosso sistema constitucional.

6.2 ATO DO PODER PÚBLICO

Nos termos do §1º do artigo 102 da Constituição Federal e de acordo com a Lei 9.882/99, a argüição de descumprimento de preceito fundamental tem como missão evitar ou reparar lesão causada por ato do Poder Público.

Trata-se, portanto, de ação de defesa do cidadão e da ordem jurídica constitucional dos atos lesivos emanados pelo Poder Público, concebido de forma ampla e irrestrita pela lei específica e pela Constituição.

Nos dizeres de Nery Jr.:

“ (...) Esse ato do Poder Público pode ser normativo ou administrativo, comissivo ou omissivo. Todos esses ficam sujeitos à fiscalização por meio da argüição de descumprimento de preceito constitucional fundamental.

(...)

Por Poder Público se entendem todas as autoridades públicas e todos os órgãos da administração pública direta e indireta, vale dizer, as pessoas jurídicas de direito público interno, seus respectivos órgãos, bem como as entidades da administração indireta, em todos os níveis de governo.

(...)

Por órgão do Poder Público entende-se, também, o particular que se encontre no exercício de função pública ou delegada pelo Poder Público”.

(in Nelson Nery Jr., Código de Processo Civil Comentado, 2001, p. 1444).

Desta forma, todo e qualquer ato do poder público que lesione preceito fundamental pode ser argüido perante este Supremo Tribunal Federal.

Assim pontuou este tribunal, no julgamento da ADPF 33:

“Conforme apresentado na doutrina, a ADPF é medida que visa evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, sejam normativos ou não. Dessa forma, com o advento do mencionado instituto, tem-se a complementação do sistema de controle concentrado de constitucionalidade – de natureza ambivalente, pois proporciona um controle tanto concreto quanto abstrato – a possibilitar o exame dos atos do Poder Público”.

No caso dos autos, especificamente, o ato do poder público que descumpre o preceito fundamental do direito à educação e à cidadania está consubstanciado nos decretos presidenciais que determinam o valor de repasse da União para os Estados – o valor estipulado para o FUNDEF, mas extrapolam seu universo, implicando na própria política de financiamento do ensino.

A cada ano é editado um decreto presidencial determinando o valor “mínimo” para garantia do padrão “mínimo” de qualidade da educação de que trata art. 60 do ADCT, que instituem o FUNDEF, demonstrados na exordial desta argüição.

Estes decretos, ainda que de eficácia normativa temporalmente limitada, são a prova de fato de que a União descumpre o previsto na Constituição, reiteradamente, ano após ano, em razão da não observância dos parâmetros instituídos nos §§ 1º, 3º, 4º, 7º do art. 60 do ADCT e através do uso de cálculo equivocado para chegar aos valores do FUNDEF.

De fato, os sucessivos decretos presidenciais, de 1999 a 2005, utilizaram-se de um cálculo para chegar ao valor, que não dá conta do padrão mínimo de qualidade da educação, conforme se vê nos fatos deste *amici*.

Este cálculo feito anualmente pela União, inclusive, contraria o cálculo previsto na própria lei que regulamenta tais previsões constitucionais, a Lei 9.424/96.

Desta forma, os referidos decretos presidenciais são a consubstanciação da **inconstitucional política pública de financiamento do ensino**, quer por equivocada interpretação dos preceitos constitucionais, quer por ausência de recursos – ambos motivos que devem ser rechaçados frente à prevalência do direito à educação.

É plenamente possível o controle desta natureza de atos públicos pela argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos dizeres de Tavares Ramos:

“(...) não há qualquer dificuldade em admitir atos administrativos e outros atos públicos como objeto de um eventual controle abstrato de constitucionalidade. Observa-se que a Carta Constitucional, na hipótese da argüição de descumprimento, desconsidera a normatividade do ato ou comportamento sindicável (ao contrário do que ocorre com as ações diretas). Ou seja, é irrelevante para fins de admissão do instituto constitucional da argüição”. (in Tratado da Argüição de Preceito Fundamental, 2001, p.206)

Configura-se, assim, o ato do poder público que descumpra os preceitos fundamentais: a definição, através de cálculo, do valor do FUNDEF e de sua complementação pelo poder público violam diretamente o previsto no artigo 60 do ADCT, desrespeitando o direito à educação de qualidade e o preparo para a cidadania.

6.3 SUBSIDIARIEDADE

Além da configuração de preceito fundamental e do ato de poder público, já demonstradas neste caso, não há dúvidas de que esta argüição é o único instrumento eficaz de tratar desta questão.

A Lei 9.882/99 prevê no § 1º do artigo 4º que a argüição de descumprimento de preceito fundamental não será admitida quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Na hipótese desta ação não há outro meio eficaz de tratar a matéria, nem pela via concentrada, nem pela via difusa.

De fato, os decretos presidenciais em questão não são atos normativos autônomos e, desta forma, não poderiam ser objeto de ADIn. Da mesma forma, a ADIn por omissão não se enquadra no caso, tendo em vista que há, de fato, a produção legislativa e a omissão substantiva na atenção aos preceitos do artigo 60 do ADCT não poderia ser reparada nesta sentença.

Este Egrégio Supremo Tribunal já entendeu neste sentido:

“(...) o princípio da subsidiariedade não pode - e não deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional da argüição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República”.
(ADPF 17, Relator Ministro Celso de Mello)

A via difusa também não se apresenta eficaz para combater a questão, tendo em vista os efeitos a produzir com a decisão, conforme previsto na exordial e assim já definiu este Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 33, cujo trecho de ementa segue abaixo:

“EMENTA

(...)

7. Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. **Inexistência de outro meio eficaz para**

sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. **Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental”.**

No entanto, Exa., vale ressaltar que **a natureza do ato do poder público** aqui questionado, qual seja, da **reiterada política pública de financiamento do FUNDEF** em desconformidade com a Constituição através de decretos presidenciais, somente pode ser atacada de forma eficaz pela via da argüição.

Conforme já argumentado acima, o ato do poder público que viola o preceito fundamental não se restringe ao decreto anual que institui o equivocado valor do FUNDEF, mas se refere à política de financiamento do FUNDEF promovida pela União, atentatória ao direito fundamental à educação e cidadania que, há anos, institui valor exíguo e desconforme às normas da Constituição.

Para atacar ato do poder público desta natureza, qual seja, a própria política governamental, somente a argüição de descumprimento de preceito fundamental se mostra adequada.

7. PEDIDO

- a) seja aceita a presente manifestação das associações na qualidade de *amici curiae* na ADPF 71, com fundamento no artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.882/99;

- b) seja, caso indeferida a participação como *amici curiae*, admitido este documento na forma de memoriais;
- c) seja deferida a liminar na ADPF 71, presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;
- d) seja, sem prejuízo do pedido anterior, **julgada procedente a presente ADPF 71.**

Protesta pela juntada, aos autos da ADPF, do Relatório Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica – Saeb anexo a este *amici curiae* e possibilidade de sustentação oral.

São Paulo, 23 de maio de 2005.

Oscar Vilhena Vieira
OAB/SP 112.967

Eloísa Machado de Almeida
OAB/SP 201.790

Salomão Barros Ximenes
OAB/CE 15.357