

A POLÍTICA DE MUNICIPALIZAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL: LIMITES AO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO

THE POLICY OF MUNICIPALIZATION OF ELEMENTARY SCHOOL: LIMITS TO THE CONTROL OF PUBLIC POLICIES IN EDUCATION



Patrícia Ferreira Baptista¹

RESUMO: O presente trabalho apresenta a evolução histórica do tratamento normativo da educação na história constitucional brasileira. Aponta que a Constituição de 1988, de forma inédita, destacou a autonomia dos municípios para a organização de sistemas de ensino próprios, atribuindo-lhes, prioritariamente, o dever de ofertar a educação fundamental. A política de municipalização do ensino fundamental foi reforçada com a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96). A municipalização, porém, deve ser encarada como um processo de coordenação e cooperação interfederativa entre Estados e Municípios. Como a formulação e a execução de políticas públicas em educação situa-se no âmbito da discricionariedade técnica do gestor, não apenas o controle que recai sobre elas é limitado pela separação de poderes, como deve guardar deferência aos critérios técnico-pedagógico eleitos, desde que devidamente fundamentados.

PALAVRAS-CHAVE: Política pública. Educação. Ensino fundamental. Municipalização. Discricionariedade técnica. Controle judicial. Limite.

ABSTRACT: This paper presents the historical evolution of the normative treatment of education in Brazilian constitutional history. It points out that the 1988 Constitution, in an unprecedented way, highlighted the autonomy of municipalities for the organization of their own education systems, assigning them, as a matter of priority, the duty to offer basic education. The policy of municipalization of elementary school was reinforced with the edition of the Law of Guidelines and Bases of National Education (Law 9.394/96). Municipalization, however, should be seen as a process of interfederative coordination and cooperation between States and Municipalities. As the formulation and execution of public policies in education is within the scope of the technical discretion of the manager, not only the control that rests on them is limited by the separation of powers, but it should keep deference to the technical-pedagogical criteria chosen, since duly substantiated.

KEYWORDS: Public policy. Education. Elementary school. Municipalization. Technical discretion. Judicial control. Limit.

SUMÁRIO: 1. A educação como direito constitucional: evolução histórica do tratamento do tema nas Constituições brasileiras. 2. Dos Estados aos Municípios: a municipalização do ensino fundamental. 2.1. A municipalização do ensino fundamental como processo de cooperação e

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Público pela Universidade de São Paulo (USP). Professora Associada de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ e do PPGD/UERJ. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. patriciabaptista@pge.rj.gov.br; patriciafbaptista@gmail.com.

coordenação interfederativa. 3. A formulação de políticas públicas em educação: espaço de discricionariedade técnica. 4. Limite ao controle (judicial) das políticas públicas em educação: deferência às escolhas do gestor. 4.1. A judicialização da política de municipalização do ensino fundamental no Estado do Rio de Janeiro. 5. Conclusão. Referências.

SUMMARY: 1. Education as a constitutional right: historical evolution of the treatment of the theme in the Brazilian Constitutions. 2. From States to Municipalities: the municipalization of elementary school. 2.1. The municipalization of elementary school as a process of cooperation and interfederative coordination. 3. The formulation of public policies in education: a space of technical discretion. 4. Limit to the (judicial) control of public policies in education: deference to the manager's choices. 4.1. The judicialization of the policy of municipalization of elementary schools in the State of Rio de Janeiro. 5. Conclusion. References.

1. A educação como direito constitucional: evolução histórica do tratamento do tema nas Constituições brasileiras.

As Constituições brasileiras sempre referiram à educação.

A Carta do Império, de 1824, assegurou, no art. 179, XXXIII, a existência de colégios e universidades para o ensino de ciências, letras e artes.² A primeira Carta da República, em 1891, por sua vez, cuidou de atribuir ao Congresso Nacional, embora não privativamente, no art. 35, a competência de criar instituições de ensino superior e secundário *nos Estados*, bem como de animar o desenvolvimento das letras, artes e ciências no país. Afirmou, ainda, que deveria ser leigo o ensino ministrado em estabelecimentos públicos (art. 72, § 6º).

A Constituição de 1934, primeira a reconhecer os chamados direitos sociais, atribuiu à União, no art. 5º, a competência de traçar as diretrizes da educação nacional (competência que permaneceu sendo repetida em todos os textos constitucionais daí para frente até a Constituição vigente). Mais adiante, já no inédito Título IV, dedicado à Ordem Econômica e Social, incumbiu à União, aos Estados e aos Municípios “estimular a educação eugênica”³

² Detalhado histórico do tratamento jurídico da educação no Brasil pode ser encontrado em: TOLEDO, Claudia Mansani Queda; CARVALHO, Danielle Domingues de. A história da educação no constitucionalismo brasileiro: do Brasil colônia ao golpe militar de 1964. *Revista Paulista de Educação*, Bauru, v. 52, n. 68, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2019_Periodicos/IJC07_14.pdf. Acesso em 20 jul. 2020.

³ Sobre o tema, cf. ROCHA, Simone. Educação eugênica na constituição brasileira de 1934. In: X SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO DA REGIÃO SUL - X ANPED SUL, 10., 2014, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: X ANPED SUL, 2014. Disponível em http://xanpedsul.faed.udesc.br/arq_pdf/1305-1.pdf. Acesso em: 20 de jul. 2020.

(art. 138). No art. 139, obrigou as empresas fora dos centros escolares, e com mais de cinquenta empregados, a proporcionar ensino primário gratuito a estes e a seus filhos. E, no igualmente inédito Título V, “Da Família, da Educação e da Cultura”, atribuiu à União, aos Estados e aos Municípios o dever de fomentar o desenvolvimento das ciências e da cultura em geral (art. 148), assim como garantiu a educação como direito de todos, devendo ser ministrada pela família e pelos Poderes Públicos (art. 149). Partilhou entre a União e os Estados o dever de manter sistemas educativos (arts. 150 e 151), embora no art. 156 tenha disposto que também os Municípios haveriam de contribuir, aplicando nunca menos de 10% da receita proveniente de impostos na sua manutenção e desenvolvimento.

O texto constitucional de 1937, por sua vez, embora menos enfático e detalhado que o de 1934, persistiu reconhecendo a obrigação do Estado de contribuir e fomentar as artes, a ciência e o ensino (art. 128). Apenas em caráter subsidiário, para os que não tivessem recursos para a educação em instituições particulares, reconheceu o dever da União, Estados e Municípios de fornecer uma *educação adequada* (art. 129). Garantiu a gratuidade do ensino primário (art. 130) e, pela primeira vez, determinou a obrigatoriedade da educação física nas escolas primárias, normais e secundárias (art. 131). Afirmou, ainda, que o Estado fundaria instituições ou protegeria as associações civis que promovessem o *adestramento físico* da juventude (art. 132).

A Carta de 1946 retomou a estrutura da Constituição de 1934, para se dedicar, no seu Título VI, à família, à educação e à cultura. A educação foi afirmada como direito de todos (art. 166) e, novamente, União, Estados e Municípios ficaram obrigados a aplicar percentuais mínimos da receita dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 169). Porém, outra vez, a obrigação de organizar sistemas de ensino foi atribuída apenas à União e aos Estados (arts. 170 e 171). O art. 174 afirmou ser dever do Estado o amparo à cultura.

A Constituição de 1967 e a subsequente Emenda Constitucional nº 1/69, no que refere à educação, mantiveram, em linhas gerais, a disciplina do texto de 1946. A educação viu-se reconhecida como direito de todos (art. 168) – e, na EC nº 1/69, também dever do Estado (art. 176) –, a ser ministrada, nos diferentes graus, pelos Poderes Públicos (§ 1º). Os Municípios prosseguiram não contemplados na partilha dos sistemas de ensino, obrigação essencialmente atribuída aos Estados, suplementada pela União (art. 169). Isso embora a Emenda Constitucional nº 24/83 tenha retornado com a obrigação de investimento mínimo, fixado em percentual da receita de impostos, na manutenção e desenvolvimento do ensino, inclusive para os Municípios (art. 176, § 4º, da CF 67 c/ a redação da EC nº 1/69).

A disciplina constitucional da educação no texto de 1988 é resultado de importante processo de debate público, que pode ser consultado nos Anais da Constituinte.⁴ As atas das reuniões da Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes constituem rico material capaz de ilustrar os rumos que o texto final acabou tomando (embora tenha sofrido significativas alterações posteriores, muitas das sugestões da Subcomissão foram incorporadas). Fizeram-se presentes, nas discussões travadas, nomes do calibre de Florestan Fernandes (então deputado constituinte e Presidente da Subcomissão), Artur da Távola (deputado constituinte e relator da Subcomissão), Celso Furtado (então Ministro da Cultura do Governo Sarney), René Ariel Dotti (então Secretário de Cultura do Paraná), Manoel Tubino (Presidente do Conselho Nacional do Desporto), dentre outros.⁵

Uma novidade da Carta de 1988 foi o tratamento específico e ampliado que mereceu a educação (junto com a cultura e o desporto), no Capítulo III do Título VIII. O texto brasileiro, neste particular, seguiu a esteira da Constituição portuguesa de 1976, que igualmente consagrou espaços amplos e próprios à educação, à cultura e ao desporto (nos respectivos arts. 74 a 77, 78 e 79).⁶

O texto vigente inovou também ao reconhecer expressamente, como competência comum da União, Estados e Municípios, proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, V), ao passo que União e Estados podem legislar concorrentemente sobre esse tema (art. 24, IX).

Ademais, destaca-se que a educação foi consagrada como um direito fundamental social logo no *caput* do art. 6º da Constituição, para além de configurar um serviço público social e uma atividade igualmente sujeita à livre iniciativa.⁷ O extenso tratamento dado ao tema

⁴ BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (1987)*. Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes. Atas das Reuniões Brasília: Senado Federal, 1987. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8a_Sub_Educacao_cultura_e_esporte.pdf.

⁵ Ainda sobre o funcionamento e os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, cf. SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.161 e ss.

⁶ PORTUGAL. *Constituição (1976)*, 25 de abril de 1976. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁷ O que leva inevitavelmente a certo hibridismo no regime de prestação e a alguma discussão quanto à própria natureza das atividades: “(...) 2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição. (...)”. (CF, art. 37, XXI). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015).

nos artigos 205 a 214 também não encontra paralelo em nenhum outro diploma constitucional até ali editado, evidenciando a relevância que lhe foi atribuída no curso dos trabalhos constituintes.

Em importante obra dedicada ao tema, Nina Ranieri sintetiza perfeitamente as principais mudanças levadas a efeito pela carta de 1988 no que refere ao regramento constitucional da educação no Brasil:

A Constituição Federal de 1988 atacou, sobretudo, os problemas históricos da educação nacional resultantes da omissão da elite dirigente: universalizou a educação básica, obrigatória e gratuita, inicialmente dos 7 aos 17 anos e, após a Emenda Constitucional (EC) nº 59/2009, dos 4 aos 17 anos de idade. Com isso, ampliou a duração da escolaridade obrigatória, além de determinar prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade. Outro passo importante foi a redefinição das formas de colaboração entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios na organização dos sistemas de ensino, para assegurar a universalização da obrigatoriedade, assim como a elaboração do plano nacional de educação, com duração decenal, como instrumento de articulação do sistema nacional de educação em regime de colaboração.⁸

O amplo tratamento constitucional dado à educação permitiu que se consolidasse, à luz do Direito, a compreensão de que a educação básica integra o conteúdo do mínimo existencial, sendo essencial ao desenvolvimento da personalidade humana e à constituição do indivíduo como ser capaz de participar ativamente da vida em comunidade. Portanto, mais do que qualquer outra das etapas do processo educacional, é juridicamente exigível o desenvolvimento de políticas públicas para a promoção e garantia da educação básica, como evidencia a relevante jurisprudência já formada a respeito nos Tribunais brasileiros.⁹

Um dos mais destacados avanços normativo-constitucionais em matéria da educação pública no Brasil veio, porém, depois de 1988, mais precisamente com a aprovação

“(…) 1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§2º do art. 24 da Constituição do Brasil). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1266, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2005, DJ 23-09-2005)

⁸ RANIERI, Nina. Educação obrigatória e gratuita no Brasil, um longo caminho, avanços e perspectivas. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs). *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018, p. 17. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_a_educacao_e_direitos_na_educacao.pdf

⁹ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211-3.

da Emenda Constitucional nº 14/96: a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, o FUNDEF (substituído posteriormente pelo FUNDEB, que mantém a lógica original com algumas alterações). O fundo é constituído por um percentual da arrecadação de impostos (IPI, ICMS etc) a ser empregado exclusivamente no ensino fundamental, de acordo com os alunos matriculados em cada sistema, vinculado ao custo mínimo anual por aluno. Esse custo mínimo por aluno deve ser capaz de assegurar ensino e aprendizagem de qualidade.¹⁰ Os recursos são repassados pela União aos Estados e Municípios, e representaram quase uma revolução no financiamento do ensino fundamental, assegurando a existência de recursos em todos os Municípios brasileiros.

2. Dos Estados aos Municípios: a municipalização do ensino fundamental apontada na Carta de 1988.

Até 1988, como visto acima, aos Municípios não era reservado papel relevante na esfera da educação. A manutenção de sistemas de ensino era basicamente atribuição dos Estados-membros. E, muito por isso, o tanto que se desenvolveu na educação pública básica até ali era majoritariamente estadual.

A Constituição brasileira de 1988, porém, nasce sob a forte marca do municipalismo. Buscando maior autonomia para as cidades, pretendia-se, de certa forma, conferir também maior autonomia ao cidadão, sufocado por décadas de governos autoritários. Como defendeu o ex-Senador Efraim Morais (2003-2011), em artigo publicado em obra comemorativa aos 20 anos da Carta de 1988, “[m]unicipalismo é cidadania – e esta não se materializa verdadeiramente sem ele.”¹¹ A valorização das cidades seria justamente uma forma

¹⁰ CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. A Constituição de 1988 e a educação brasileira após vinte anos. In: DANTAS, Bruno *et alii*. (Org.). *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois - os cidadãos na carta cidadã*. 1 ed. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, v. V, 2008, p. 284-321. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos>. Acesso em: 20 de jul. 2020.

¹¹ MORAIS, Efraim. Município, o grande ausente na política brasileira. Uma contextualização histórica. *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois - o exercício da política*. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, v. II, 2013, p. 8-10. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/municipio-o-grande-ausente-na-politica-brasileira.-uma-contextualizacao-historica>. Acesso em 20 jul. 2020: “(...) Como já o demonstrava Lewis Mumford, a cidade é berço e base da civilização. O municipalismo é a tentativa, ainda frustrada entre nós, de propiciar autonomia maior ao cidadão. Municipalismo é cidadania – e esta não se materializa verdadeiramente sem ele. É, no fim das contas, a cidadania a grande beneficiária da descentralização do poder. No âmbito municipal, é possível vigiar de perto os governantes, cobrar-lhes compromissos assumidos nos palanques eleitorais. Já no âmbito estadual, isso é bem mais difícil. No federal,

de realçar o espaço de encontro urbano em que a vida sócio-política efetivamente se desenvolve. Sob tal paradigma, a cidade é o lugar em que pulsa a vida comunitária – e o Município, a sua feição organizacional-administrativa.

Coerente com esse espírito, a Constituição de 1988 cuidou de ampliar os espaços de autonomia e de atuação municipais, mesmo que, ao fim e ao cabo, não tenha conseguido superar a tradição centralista do Estado brasileiro, persistente no texto em vigor.

Passados mais de trinta anos, o modelo de estruturação federativa brasileira apresenta problemas importantes, especialmente quanto à partilha de competência *vis-à-vis* a partilha de receitas, e quanto à coordenação interfederativa, dentre outros. Todavia, parece irreversível o processo de descentralização de diversas matérias para os Municípios, destacando-se, dentre elas, a educação fundamental e infantil.

Claro que a enorme assimetria existente entre os cinco mil quinhentos e setenta municípios brasileiros não permite que essa descentralização se processe de forma isonômica, e sequer que produza resultados semelhantes. O êxito de cada município em desenvolver competência e políticas próprias depende da conjugação de diversos fatores, como capacidade de gestão, capacidade de geração de recursos, nível de participação da sociedade etc. Muitos municípios brasileiros não passam de arremedos organizacionais, existentes apenas para a recepção de transferências de recursos em benefício de uma pequena oligarquia local. Nestes casos, sequer se pode falar na existência de cidade, enquanto conceito sócio-político, dado que ausente um espaço de exercício de autonomia/cidadania.

Feita a ressalva, não se pode perder de vista que uma das maiores inovações da Constituição de 1988, no que refere à descentralização de competências para os Municípios, foi a de expressamente enunciar a sua atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º da CF e art. 30, V, com a redação da Emenda Constitucional nº 53/2006).

A partir da Constituição, os Municípios passaram a poder organizar os seus sistemas de ensino, em regime de cooperação técnica e financeira com a União e com os Estados. Passaram, também, a poder administrar esses sistemas de ensino, definindo normas e metodologias pedagógicas que se adaptem melhor às suas peculiaridades.¹²

nem se fala. Dificil acesso do eleitor ao eleito. (...) O aparecimento da cidade, diz Murray, abre espaço a uma humanidade universal distinta da tribo agropastoril, a um civismo inovador distinto da comunidade fechada na tradição e que se exprime na gestão da polis por um corpo de cidadãos livres. Mais uma vez, município e cidadania se confundem num único e indissociável conceito”.

¹² HAMZE, Amélia. Descentralização e Municipalização da Educação. *Brasil Escola*, Canal do Educador. Disponível em: <https://educador.brasilecola.uol.com.br/politica-educacional/descentralizacao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Essa expressa atribuição deu início a um processo de municipalização do ensino fundamental, depois contemplado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Consideradas as desigualdades entre os Municípios acima apontadas, esse processo de municipalização ainda está longe de se completar.

2.1. A municipalização do ensino fundamental como processo de coordenação e cooperação interfederativa.

O processo de municipalização do ensino fundamental não foi apenas antevisto, como desejado pelo legislador constituinte. Conforme constou do Relatório final do então deputado Artur da Távola, na Comissão da Família, Educação, Cultura e Desporto da Assembleia Constituinte de 1987:

Quero louvar, neste ponto, a preocupação do anteprojeto que aqui está redigido com uma forma um pouco mais sintética e em ordem direta, o que já está previsto no anteprojeto provindo da Subcomissão. Nele, há um ponto em que, por acaso e com felicidade para mim, as ideias do Senador João Calmon coincidem plenamente com as deste Relator e, acredito, com as da maioria dos Srs. Constituintes. Aqui, está consagrado o princípio da municipalização do ensino. Chamo a atenção dos Srs. Constituintes para isso, porque este é um princípio norteador da nossa Carta. Nós vivemos, no Brasil, gradativamente, um movimento de concentração de poder e de decisão nas mãos da União. Pouco a pouco, a União foi retendo poder, concentrando poder e tomando decisões que são absolutamente impossíveis de serem eficazes na pluralidade deste País, sobretudo, no campo da educação. A ideia de fortalecer o Município, onde o conselho local, o professor local é um homem suficientemente capacitado para todas as tarefas da educação, inclusive para as tarefas nascidas de uma reflexão sobre o processo educativo, vale dizer, da filosofia da educação, e um objetivo a ser atingido, é um ideal a ser colimado.¹³

A municipalização do ensino foi, de fato, tema bastante discutido durante os trabalhos constituintes. Veja-se, por exemplo, a defesa feita pelo deputado constituinte Átila Lira:

Com relação à municipalização do ensino, é um tema que quero colocar, aqui, para ser debatido, porque também tenho aquele princípio de partida da compreensão da questão educacional. Acho que a maior luta que temos, hoje, nesta Constituinte, é a questão da quebra do excesso de poder do Estado em relação à Federação e em relação ao próprio cidadão e a municipalização é uma forma, eu creio, de descentralização desse poder e mais do que nunca, já se viu, não só com relação à educação, como saúde, que, um dos pontos básicos da busca de uma democratização do ensino e

¹³ BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (1987)*. Comissão da Família, da Educação, da Cultura e Esporte. Atas das Reuniões. Brasília: Senado Federal, 1987, p. 163. Disponível em: https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8a_Sub._Educação,_cultura_e_esporte.pdf. Acesso em 19 de jul. 2020.

eficiência do ensino, porque creio que também buscamos isto, está relacionado com a municipalização, com a descentralização do poder, não é uma prefeiturização; não é uma tentativa de criar algo original, no sentido de fazer com que a comunidade de transferir para o Estado, também este poder, mas uma tentativa seja mais presente no que diz respeito ao seu plano educacional, a sua ação educacional, e ao controle do que é necessário para investir nessa educação.¹⁴

Vários outros constituintes, porém, externaram preocupação com o financiamento do ensino fundamental, advogando a necessidade de que os Municípios dispusessem de dotações de recursos para fazer frente à responsabilidade.¹⁵ Houve, igualmente, vozes contrárias entre os representantes de entidades ligadas à educação que participaram das reuniões da Subcomissão temática de educação na Assembleia Constituinte.¹⁶

¹⁴ BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (1987)*. Subcomissão da Educação,... Cit., p. 17.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 17, manifestação do Deputado Sólon Borges dos Reis: “Quanto à municipalização a que se referiu o Constituinte Átila, está na linha da descentralização de que o Brasil precisa; a descentralização política, administrativa, educacional, só que a municipalização, em si, é também parte do processo surrealista com que se estuda a realidade brasileira, inclusive da nossa legislação. Nós temos a Lei de Diretrizes e Bases, por exemplo, que diz que paulatinamente o ensino básico, o antigo primário, antigo grupo escolar, mais ginásio e primeiro grau passarão para a responsabilidade da Prefeitura. Mas com que recurso? Se as prefeituras ficam com, de cada cem cruzados que se paga de imposto numa cidade, num dos municípios brasileiros, não ficam dez cruzados no município, tudo vem para Brasília, embora 30% fiquem nos Estados, que arcam com todo o ensino, e Brasília tem todas as loterias que existem, e talvez ainda possa regulamentar outras formas de arrecadação. Então, tudo vai depender do regime tributário. Se o regime tributário não for descentralizador, nós não vamos pensar em municipalização, mesmo que a lei diga, e a lei como é surrealista, ela mostra que uma coisa é o Brasil real e outra coisa é o Brasil legal. Mas é fundamental que a Comissão específica dessa matéria esteja decidindo sobre o regime tributário brasileiro para sabermos se realmente o município pode arcar, como seria bom e quer, com muita razão, o Constituinte Átila, com a responsabilidade. – Quem sabe se o ideal não seria, se houvesse recursos, que os Municípios ficassem com o primeiro grau”.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p. 47, Professora Elba Siqueira de Sá Barreto (Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES): “Ao longo das Constituições, a atribuição de responsabilidade quanto ao ensino de 1º grau coube às Províncias e depois aos Estados – e aos Municípios em decorrência, sendo que no tocante aos recursos para que o Município arcasse com o ensino de 1º grau sempre houve uma omissão muito grande. Com a Lei nº 5.692, ao mesmo tempo em que se estendia a escolaridade básica de 4 para 8 anos e se sugeria que a responsabilidade pelo ensino fundamental fosse passando, paulatinamente, para a responsabilidade dos Municípios, foi-se esvaziando o Município de toda a capacidade de arcar, financeiramente, com o custo de educação. Mas, mais do que isso, no estágio atual de desenvolvimento da sociedade brasileira, acreditamos que ainda a grande agência que pode arcar com um ensino público de relativa qualidade é o Estado; na grande maioria dos Municípios é ficção, esse ensino foi criado por interesses meramente eleitorais, inclusive, nas últimas décadas, o ensino municipal tem crescido por abandono do ensino estadual; então, o Município está suprindo mal, de uma maneira muito precária, uma educação que devia estar sendo assumida pelo Estado. Em termos de País, eu acho que não é só uma questão de Reforma Tributária; a maioria dos nossos Municípios não têm recursos humanos, não têm infraestrutura. (...) Mas, pensar em uma municipalização de ensino seria um retrocesso em relação ao cumprimento do dever do Estado de fornecer a educação básica. Muito frequentemente esta proposta tem vindo de outras instâncias com interesses que não estão ligados a esta questão de dever do Estado, de oferecer um ensino fundamental. Historicamente, o Município não tem condição de arcar com isso em termos nacionais. E mais do que isto, frente às extremas discrepâncias de atendimento em ensino fundamental é preciso que a União entre também, e não de forma parcelada, pingada, como tem entrado onde muito mais no caráter de suplência fica diluído a sua participação. É preciso que a União entre no sentido de garantir, de qualquer modo, que esse direito seja assegurado à população. (...) Então, é mais um compromisso nacional do que uma divisão de responsabilidade por instâncias em que uma deixa para a outra e se exime da responsabilidade”.

Posteriormente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação reforçou o projeto constitucional na direção da municipalização.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), editada com fundamento no artigo 22, inciso XXIV, da CRFB, assim dispõe sobre a repartição de competência entre os entes federados na prestação da educação básica:

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

II - 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; (...)

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

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

V - 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

Note-se que o legislador nacional afirma que o Estado deve “oferecer, com prioridade, o ensino médio” e os Municípios devem “oferecer, com prioridade, o ensino fundamental”. O legislador nacional se utiliza, ainda, do vocábulo “assegurar” – e não, “oferecer” – ao se referir à garantia do ensino fundamental pelo Estado. Por fim, merece especial atenção o inciso II, do artigo 10, que destaca a necessidade de o Estado “definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental”.

Entretanto, passados mais de trinta anos da CF e vinte e cinco anos da edição da LDB, a absorção do ensino fundamental pelos Municípios ainda não se completou. A implementação da municipalização vem se dando de forma gradual, lenta e, segundo a literatura sobre o tema, por vezes conturbada.

A criação, inicialmente do FUNDEF e, depois, do FUNDEB, serviu de impulso para que os Municípios possam organizar e manter suas redes próprias de ensino fundamental. E os Estados, tradicionais ofertantes do ensino público, por meio das suas Secretarias Estaduais, vêm cuidando, para cumprir a diretriz constitucional-legal, de incentivar e auxiliar as Prefeituras na implantação completa dos ciclos da educação fundamental.

Todavia, em que pese o crucial papel do FUNDEB, persistem questões de financiamento e de qualificação de pessoal. Como dito acima, a assimetria é grande entre os

Municípios. E, mesmo considerados os Estados, o processo encontra-se em estágios diferentes.¹⁷

Para a condução desse processo, tem-se mostrado primordial que as municipalidades atuem de forma colaborativa e sejam capazes de compreender a sua relevância para as respectivas comunidades (onde se pode compreender parte dos obstáculos encontrados durante todos esses anos).

O que se busca com a municipalização, como assinalam os estudos a respeito, é a racionalização e a democratização do sistema de ensino, com a transferência de atribuições para os entes mais próximos à população escolar, permitindo-se a participação da sociedade na implementação e avaliação do processo de ensino-aprendizagem. Com esse objetivo, a demanda antes atendida pelo Estado é progressivamente transferida ao respectivo Município, na medida em que este desenvolve estruturas capazes de absorvê-la.

Nesse contexto, parece natural que o aumento da oferta do ensino fundamental pelas redes municipais corresponda, proporcionalmente, à redução da oferta do mesmo serviço pelas redes de ensino estaduais. Não seria razoável imaginar que os legisladores constituinte e ordinário, ao sinalizar no sentido da municipalização, pretendessem uma superposição destas redes, com o conseqüente aumento dos custos gerais da educação, e, menos ainda, que admitissem o risco de desassistência da população em idade escolar na eventualidade de redução prematura da prestação deste serviço pelos Estados.

Assim, a estruturação de rede pública municipal de ensino – com a criação ou aumento de vagas em escolas municipais de ensino fundamental, ao ponto de absorver integralmente a população em idade escolar do Município –, permite aos Estados direcionar os recursos públicos que seriam aí alocados para outra esfera de ensino. Seja para o ensino médio, de competência primordial dos Estados, seja para as funções de coordenação, supervisão e auxílio técnico às redes municipais.

Entretanto, embora os Estados não só possam, como devam prestar assistência e incentivar os municípios a assumirem a prestação do ensino fundamental, também parece certo que esse processo não pode importar em solução de continuidade na prestação do serviço, nem

¹⁷ No Estado de São Paulo, por exemplo, a municipalização do ensino fundamental, iniciada em 1989, intensificou-se a partir de 1996, com a edição de decreto instituindo o Programa de Ação de Parceria Educacional Estado-Município, que, porém, não foi o bastante para solucionar todas as complexidades envolvidas no processo de transferência das competências de um ente para outro, como assinalam diversos trabalhos acadêmicos dedicados ao tema na área da educação. Em Santa Catarina, na Bahia e no Ceará, o processo se encontra em avançada implantação.

em qualquer forma de desatendimento da demanda. A lógica normativa existente, assim como a literatura acerca do tema, aponta para a necessidade de um processo de convencimento das Administrações municipais acerca das virtudes da assunção da educação fundamental.

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, esse processo tem sido feito, muitas vezes, com a oferta, transitória ou permanente, de prédios públicos e de pessoal aos Municípios. Sem falar na permanente assessoria técnica e coordenação por parte da Secretaria Estadual de Educação.

A necessária cooperação e coordenação interfederativa para que se complete o processo de municipalização, todavia, não pode funcionar como biombo para a recalcitrância de Municípios que, dispondo de condições e estrutura, resistam à assunção dos seus deveres constitucionais.

3. A formulação de políticas públicas em educação: espaço de discricionariedade técnica.

Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, é competência dos Estados, pelos órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios (art. 10, III, LDB); e também baixar normas complementares para o seu sistema de ensino (art. 10, V, LDB).

Assim, obedecendo a diretriz firmada pelo legislador – que, no caso específico que se examina neste estudo, é a da municipalização da educação fundamental –, é competência da Administração Pública estadual elaborar e executar a referida política de municipalização.

Note-se que, em se tratando de diretriz constitucional já legislada, a condução ou não da referida política não se apresenta como escolha política possível. Aos entes federativos resta deliberarem quanto ao momento e aos meios de sua implementação.

O campo dessas deliberações, contudo, se insere no âmbito do que, em Direito Administrativo, convencionou-se chamar de discricionariedade técnica. A decisão pautada em discricionariedade técnica é aquela em que, não obstante a lei confira margens decisórias ao Administrador, este deverá guiar-se por critérios técnicos, e não exclusivamente políticos.¹⁸

¹⁸ Para uma visão da teoria acerca do tema da discricionariedade técnica e de suas vicissitudes, cf. ROMAN, Flávio José. Discricionariedade técnica. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de

No caso em exame, critérios pedagógicos são determinantes – embora não exclusivos, já que a decisão pública é sempre um processo complexo – para se definir como e quando se operará a municipalização do ensino fundamental. Com isso, devem ser repudiadas decisões de políticas públicas educacionais que sejam pautadas, por exemplo, em conveniências político-partidárias do gestor. Porém, podem ser admitidas aquelas que considerem, ao lado dos aspectos pedagógicos, contingências de ordem financeira, como, por exemplo, critérios de responsabilidade fiscal.

É importante ter presente aqui que o critério técnico-pedagógico é elemento fundamental para a estruturação de uma política educacional, e não pode ser contornado pelo gestor. Mesmo que, eventualmente, o critério pedagógico precise ser sopesado com outros interesses que caiba ao gestor considerar, esse sopesamento deve ser feito às claras, com a indicação precisa dos fundamentos da decisão. Como já mencionado, o voluntarismo e o improviso não devem ter lugar na concepção e execução de uma política educacional.

Postas estas premissas, muitas vezes não atendidas nos processos decisórios de políticas educacionais públicas, é oportuno examinar os limites para o controle externo das políticas públicas de educação, especialmente do controle jurisdicional e, mais particularmente, da política de municipalização do ensino fundamental.

4. Limite ao controle (judicial) das políticas públicas em educação: deferência às escolhas do gestor.

Como dito anteriormente, compete ao administrador público a organização do sistema de ensino de cada esfera federativa a partir da premissa da discricionariedade técnica. Sendo assim, as políticas públicas relativas à implementação dos comandos constitucionais, e a consequente gestão desses sistemas, situam-se em um campo em que o controle externo deve ser mais restrito, guardando respeito à separação de poderes, como princípio fundamental da República brasileira.

Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbeta/148/edicao-1/discricionariedade-tecnica>.

Como destacado por Gustavo Binembojm, estando-se em domínio da discricionariedade técnica, o controlador deve atuar com *maior deferência* às decisões do gestor, priorizando as capacidades institucionais do órgão técnico:

Com efeito, naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a expertise e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. (...) Tem aqui grande utilidade a chamada análise de capacidades institucionais, como instrumento contrafático que indicará os limites funcionais da atuação dos órgãos administrativos, legislativos e judiciais. (...) A proposta da virada institucional é a de que as estratégias interpretativas devam levar em consideração a capacidade da instituição responsável pela tomada de decisão.¹⁹

Em linha de convergência, o magistério do Min. Luís Roberto Barroso, no sentido de que os juízes devem evitar a exorbitância das próprias capacidades institucionais e adotar uma postura de deferência às valorações políticas feitas pelo legislador e às escolhas discricionárias do administrador:

[...] Nada obstante isso, deve-se cuidar para que juízes e tribunais não se transformem em uma instância hegemônica, comprometendo a legitimidade democrática de sua atuação, exorbitando de suas capacidades institucionais e limitando impropriamente o debate público. Quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política. [...] ²⁰

Cuidando particularmente do controle de políticas públicas, Ana Paula de Barcellos estabelece uma distinção entre o controle de políticas que decorrem de um comando legal e o controle sobre questões das quais não se possa extrair da lei uma resposta direta. No primeiro caso, o Judiciário poderia, aplicando a lei, dizer se a hipótese é conforme ou não à norma. No segundo, fornecer as respostas é missão do legislador ou do administrador, mas não do juiz.

O controle jurisdicional das políticas públicas pode ter três fundamentos distintos e legítimos. Em primeiro lugar, como todo controle jurisdicional, seu fundamento pode ser unicamente a norma jurídica, fruto da deliberação democrática. Assim, se uma

¹⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 241-242.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf. Acesso em: 08 jun. 2020.

política pública, ou qualquer decisão nessa matéria, é determinada de forma específica pela Constituição ou por leis válidas, a ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte do natural ofício do magistrado de aplicar a lei. (§) A hipótese mais complexa, porém, e mais frequente, coloca-se quando não se pode extrair de forma direta da norma jurídica respostas às questões relevantes em matéria de políticas públicas (isto é: quanto investir, em que investir, com que propósito investir, etc.). Nessas hipóteses, cabe sobretudo ao Executivo e ao Legislativo elaborar as respostas para tais perguntas.²¹

Acatando a orientação da melhor literatura acerca do tema, confira-se decisão proferida pela Presidência do Tribunal de Justiça fluminense, já no curso da pandemia da Covid-19, ressaltando a parcimônia que cabe ao Judiciário na avaliação das políticas públicas sanitárias adotadas pelo Poder Executivo:

Pedido de Suspensão de Segurança. Covid-19. Pandemia. Efeitos globais. Separação de poderes. Mandamento constitucional. Situação Excepcional. Atuação do Poder Judiciário. Atuação do Poder Judiciário na adoção de políticas públicas. Necessidade de reconhecer, em muitos casos, a ausência de expertise do Poder Judiciário em relação à covid-19. Presença dos requisitos autorizadores da medida. Deferimento. (...)

De fato, e não raro, sob a argumentação de [suposta] proteção aos direitos fundamentais, muitas vezes se escondem objetivos pragmáticos e ideológicos de controle sobre os demais Poderes republicanos, o que afronta diretamente a Constituição. Preocupação com saúde, educação, segurança são deveres do estado, cujas políticas nacionais estão a cargo do estado-administrador (poder executivo). Não cabe ao estado-juiz (poder judiciário) a elaboração de políticas públicas nessas áreas, menos ainda atuar como ordenador de despesas. Assim agindo, assenhora-se de atribuições que, constitucionalmente, não lhe competem. 3.4. Separação dos Poderes que deve ser respeitada. Necessidade de respeitar as escolhas administrativas tomadas pelos órgãos técnicos do Estado, não competindo ao julgador substituir o administrador nas decisões tomadas. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões administrativas, mormente no atual momento vivenciado pelo país, não podendo substituir prévias avaliações técnicas do Poder Executivo. (...) Deferimento que se impõe.”²²

²¹ BARCELLOS, Ana Paula. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*, p. 21-22. Disponível em: https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais._O_controle_pol%C3%ADtico-social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_esp%C3%A7o_democr%C3%A1tico. Acesso em: 08 de jun. 2020.

²² RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Presidência*, Suspensão da Execução nº 0036361-16.2020.8.19.0000, Rel. Des. Claudio de Mello Tavares, julg. 09.06.2020.

Vale mencionar, na mesma linha, decisão proferida no plantão judiciário da segunda instância pelo Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, que, ao analisar a distribuição de equipamentos de proteção individual (EPI) para funcionários da rede de saúde, observa que: “o Poder Judiciário, por melhor que sejam as intenções do julgador, não pode se arvorar nas funções do Poder Executivo, em respeito à regra constitucional da Separação dos Poderes (CF, art. 2º). No tocante às políticas públicas, o juiz deve atuar com extrema parcimônia e autocontenção, interferindo, de modo excepcionalíssimo, no papel do administrador, a quem cabe, por imperativo constitucional, a discricionariedade e escolhas administrativas, dentro da legalidade. Especialmente quando não houver indicativo de desvio de finalidade no atuar do administrador. Expressa o art. 196 da Constituição Federal que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Fica evidenciado, a partir das normas constitucionais, que o planejamento e execução das políticas

No âmbito do Ministério Público, adotando racionalidade que reforça a necessária contingência do controle externo na avaliação de políticas públicas, o próprio Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP fez expedir, em 2020, Recomendação, por meio da qual aquele E. Conselho orienta critérios de atuação aos ramos e às unidades do Ministério Público brasileiro na fiscalização dessa ordem de políticas (“Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 2, 18 de junho de 2020”).

Na referida recomendação, o CNMP manifesta preocupação, ao longo de extensa relação de “considerandos”, com a necessidade de o Ministério Público observar limites institucionais de atuação, respeitando competências alheias em importante exercício de autocontenção. Vejam-se alguns trechos que bem explicitam a motivação do ato do CNMP:

CONSIDERANDO que é característica fundamental do Ministério Público a defesa intransigente de suas próprias atribuições, não se permitindo qualquer ingerência na independência funcional, e que também é imperativo que o exercício da função ministerial seja criteriosamente respeitoso com as atribuições alheias, tanto dos colegas de instituição quanto das autoridades públicas fiscalizadas;

(...)

CONSIDERANDO que a efetivação das políticas públicas se dá exclusivamente por atos administrativos de gestão e não por atos judiciais ou de controle;

CONSIDERANDO que a função ministerial é de controle e não de execução, e a decisão administrativa é parte fundamental da cadeia de execução da política pública;

CONSIDERANDO que a decisão administrativa em geral, e na execução de políticas públicas em particular, é atribuição exclusiva do gestor;

públicas cabem ao Poder Executivo, e não Poder Judiciário, ao qual se reserva o controle de legalidade dos atos administrativos”. E continua: “Cabe ao Poder Público municipal, através da sua Secretaria de Saúde, a definição, a partir de critérios técnicos, acerca da forma de disponibilização dos equipamentos de proteção individual aos profissionais da saúde. Do contrário, e até por limitações orçamentárias e do processo de fabricação dos materiais, nem todos receberão os equipamentos. Compete à equipe técnica da Secretaria de Saúde municipal distribuir os equipamentos de proteção individual aos profissionais que, efetivamente, deles realmente precisem no exercício de suas funções. Afigura-se irrazoável e desproporcional distribuir os equipamentos de proteção individual, horizontalmente, a todos os profissionais de saúde do Município do Rio de Janeiro, sem qualquer critério ou estudo técnico. Tal medida, por melhores que sejam as intenções, resulta no gasto irracional dos escassos recursos públicos. Importante considerar, ainda, que o Município do Rio de Janeiro não tem se mostrado inerte frente ao problema, a despeito de críticas que possam ser feitas pela sociedade civil em questões pontuais. Mas não se pode deixar de considerar que a repentina pandemia do coronavírus trouxe consigo exigências imprevisíveis na demanda de mercadorias, que a indústria leva tempo para absorver e atender. Basta perceber a dificuldade de obtenção de álcool gel, cuja procura subiu exponencialmente depois do surgimento da Covid-19” (RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Agravo de Instrumento (Protocolo nº 3204/2020.00181494), Rel. Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, 30.03.2020). Também, no mesmo sentido, RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Ação Popular nº 0096134-86.2020.8.19.0001, Plantão Noturno do dia 15.05, Des. Rogério de Oliveira Souza, julg. 15.05.2020: “Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito das decisões administrativas, mormente no atual momento vivenciado pelo país, não podendo substituir prévias avaliações técnicas do Poder Executivo, gestor da coisa pública, por julgamentos judiciais assentes em cognição absolutamente sumária e superficial. O ônus da política de combate ao COVID-19 é do Poder Executivo, colocando-se o Poder Judiciário em posição distante do múnus diário da administração da cidade e do Estado, pois a ele não cabe esta competência constitucional. Do exposto, concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso para cassar a decisão liminar em todos os seus termos”.

CONSIDERANDO que o controle do conteúdo da decisão administrativa que seja cometido por outro órgão que não de gestão transborda a análise objetiva de sua legalidade e enseja violação à tripartição das funções estatais por caracterizar exercício ilegal de competência administrativa alheia;

CONSIDERANDO que não incumbe ao Ministério Público a eleição de políticas públicas, mas sim a atuação como agente indutor, proativo e resolutivo das garantias de efetivação dos direitos fundamentais decorrentes destas políticas; (...).

A orientação de contenção no controle de políticas públicas vem ainda mais explícita nos comandos dos artigos 2º e 4º da Recomendação do CNMP:

Art. 2º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro que, na fiscalização de atos de execução de políticas públicas, seja respeitada a autonomia administrativa do gestor e observado o limite de análise objetiva de sua legalidade formal e material. (...)

Art. 4º Recomendar aos membros do Ministério Público brasileiro a ampliação do diálogo interinstitucional, especialmente com os órgãos fiscalizados, como meio de fortalecer o controle proativo e resolutivo da política pública, bem como viabilizar e racionalizar o acesso às informações.

Em que pese a natureza jurídica não formalmente vinculante das recomendações em tela, no mérito e em substância, elas sinalizam em favor de uma atuação mais deferente e da necessidade de diálogo interinstitucional.

Observe-se que, em relação à política pública de municipalização do ensino fundamental, concebida no texto constitucional e enfatizada na LDB, a decisão da política pública já foi formalmente tomada pelo legislador. Resta ao administrador, como mencionado anteriormente, discriminar o momento e a forma de sua execução. A sindicabilidade externa dessa segunda etapa deve-se limitar a dois aspectos: de um lado, a aferição de eventual desobediência ao comando constitucional (ou seja, a não execução da política de todo); e de outro, a garantia de que, na transição do modelo estadual para o modelo municipal, não haja solução de continuidade na prestação do serviço, nem desassistência à infância e à adolescência.

4.1. A judicialização da política de municipalização do ensino fundamental no Estado do Rio de Janeiro.

No âmbito estadual do Rio de Janeiro, a política de municipalização do ensino fundamental vem se desenvolvendo desde os anos 1990, e praticamente acha-se já completa quanto às séries iniciais dessa etapa (1º ao 5º ano). Quanto aos anos finais do ensino

fundamental (6º ao 9º ano), porém, observou-se, a partir de 2016, uma intensa judicialização da matéria suscitada, especialmente pelo Ministério Público estadual.

Com efeito, a partir de 2016, o Ministério Público estadual ajuizou mais de uma dezena de ações civis públicas, visando obstar medidas de municipalização acertadas entre a Administração Estadual e diversos Municípios do interior, para a assunção gradual de séries do segundo ciclo do ensino fundamental (6º ao 9º anos). As medidas, como já antecipado, envolviam, em muitos casos, a transferência de prédios públicos estaduais e de servidores estaduais, a fim de assegurar um período de transição na administração das unidades de ensino.

Além das ações civis públicas, o Ministério Público arguiu ainda, perante o Tribunal de Justiça, a inconstitucionalidade em abstrato de normas legais e infralegais estaduais que serviam de suporte ao processo de municipalização (processo nº 0023985-66.2018.8.19.0000).

A atuação do Ministério Público estadual, no caso, veicula expressamente o objetivo de obstrução da execução da política pública de municipalização do ensino fundamental. O principal argumento jurídico deduzido neste sentido é o de que, ao municipalizar os anos finais do ensino fundamental, o Estado estaria buscando eximir-se da prestação desse serviço. E, segundo o Parquet, a Constituição Federal (art. 211, § 3º) obriga os Estados a atuarem, junto com os Municípios, nessa etapa da educação. Daí porque a municipalização seria inconstitucional.

Essa argumentação do Parquet, porém, consoante já exposto acima, ignora que a atuação dos Estados no ensino fundamental pode se dar perfeitamente por meio da supervisão e coordenação das redes municipais, o que é efetivamente o seu papel. E ainda, que, ao concretizar o comando do art. 211, §3º da Constituição Federal, o art. 11 da LDB faz precisamente essa distinção: (a) aos Municípios compete oferecer o ensino fundamental (art. 11, V) e (b) aos Estados compete assegurá-lo (art. 10, VI). Assegurar o ensino fundamental, portanto, não equivale a oferecê-lo.

A par do argumento jurídico, o MPRJ tem um móvel fático: alega – sem apresentar prova contundente a respeito – que os municípios não estariam oferecendo a contento a educação infantil e, nesse contexto, não poderiam assumir séries do ensino fundamental. Pretende-se, pois, constranger os Municípios a melhorar a oferta da educação infantil com a obstrução de que assumam mais séries do ensino fundamental. Como as duas etapas da educação, porém, têm fontes de financiamento distintas, o não oferecimento da educação fundamental não terá como consequência o aumento na oferta da educação infantil. Apenas os Municípios deixaram de receber os recursos do FUNDEB referentes aos alunos que

incorporariam em suas redes. O silogismo do MPRJ, portanto, torna-se falho, além de juridicamente desamparado.

De se destacar que, nas ações propostas, o Ministério Público não indicou criança que tenha ficado sem vaga ou deixado de estudar no ensino fundamental por conta das medidas de municipalização impugnadas. Não se nega, aqui, que eventual quadro fático nessa direção efetivamente recomendaria a reavaliação das medidas, como igualmente mais acima se disse.

No âmbito das ações civis públicas, muitas liminares foram deferidas em primeiro grau para a suspensão dos processos de municipalização.

Paralelamente, o MP enviou “Recomendações” aos Prefeitos, para que não assumissem novas séries do ensino fundamental, ameaçando os que seguissem com o processo com possíveis medidas judiciais e atos de improbidade. Com isso, como era de se esperar, muitas Prefeituras recuaram nas tratativas e ajustes que haviam feito com a Administração estadual.

As liminares deferidas em primeiro grau foram impugnadas pela Procuradoria Geral do Estado por recursos de agravo de instrumento. No Tribunal de Justiça, a matéria acha-se controvertida: parte das Câmaras decidindo em favor do Estado, e parte em favor do Ministério Público.

Dentre as decisões favoráveis às medidas de municipalização, colhe-se a decisão monocrática do Des. Marco Antonio Ibrahim, da E. 4ª Câmara Cível, que deferiu efeito suspensivo ao agravo nº 0063063-04.2017.8.19.0000, interposto pelo Estado contra decisão do juízo da Comarca de Belford Roxo, suspendendo a liminar que havia paralisado o processo de reorganização da rede pública de ensino naquele município:

Defiro efeito suspensivo ao recurso. Com efeito, mera leitura da decisão agravada revela que é prematura a tutela de urgência deferida pelo r. Juízo de 1º grau. Embora não se negue que o direito à educação ostenta caráter prioritário, especialmente nas condições em que anda o país, a maior parte das assertivas encontradas na decisão agravada parte de elementos de prova colhidos unilateralmente pelo Ministério Público.

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que tanto o Município de Belford Roxo quanto o Estado do Rio de Janeiro estão em desesperadora situação financeira pelos motivos conhecidos por toda população e, portanto, notórios. Ademais, pode-se afirmar em cognição sumária que as providências alvitadas pelo parquet e contestadas pela decisão liminar estão em grande parte dentro da esfera de poder do Estado do Rio de Janeiro, cuja independência não pode ser flexibilizada, *per fas et nefas*.

Há um limite – mesmo para o Judiciário – para que se possa imiscuir no ato de administrar. De governar. Violar esses limites importa em desconsiderar texto constitucional expresso o que leva à improbabilidade do direito invocado pelo

Ministério Público ao menos nesta avaliação que se faz, repita-se, em cognição sumária.

Defiro, pois, efeito suspensivo ao recurso. (...) ²³

Destaca-se, ainda, na mesma direção, o voto vencido proferido pelo Des. Horácio Ribeiro, na 15ª Câmara Cível, no julgamento do Agravo nº 0034422-69.2018.8.19.0000:

(...) No caso concreto, pretende o Estado reorganizar o sistema de ensino estadual visando a oferecer maior eficiência e qualidade na prestação do serviço público de educação. Verifica-se uma reorganização do sistema educacional para aproveitar melhor as instalações e os recursos humanos envolvidos.

Não é razoável que as escolas sejam subutilizadas ou funcionem para poucos alunos. É legítimo reestruturar o sistema educacional, desde que não se impeça o ingresso de novos alunos, não se afaste os que já ingressaram e, ainda, não se dificulte o progresso desses alunos, que possuem o direito de estudar próximo de seu domicílio.

No caso concreto, não há notícia de que alunos perderam ou perderão vagas ou, ainda, de que haja algum interessado não contemplado com uma vaga no ensino fundamental no Colégio Estadual Caetano Belloni ou em escolas próximas.

A realocação dos alunos não gera automaticamente violação ao direito do aluno de estudar próximo ao seu domicílio. Não há qualquer comprovação de alunos ou novos interessados tenham sido prejudicados. Também não há notícia de que crianças ou adolescentes domiciliados próximo ao referido colégio tiveram dificuldades para se matricular em turmas do ensino fundamental.

Há ainda nos autos informação de que as escolas municipais destinatárias - e próximas da estadual – estão com vagas ociosas e, portanto, com plena capacidade de absorver alunos transferidos.

Ou seja, não se vislumbra, num primeiro momento, qualquer violação às regras constitucionais e legais que asseguram o direito subjetivo à educação, mas sim a eleição pelo Poder Público de opções discricionárias e, por conseguinte, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário. (...)

Na direção oposta, o Órgão Especial do TJRJ, por maioria, chancelou a inconstitucionalidade das normas legais e infralegais que, a juízo do Parquet, serviam de lastro ao processo de municipalização. Nas razões de decidir do acórdão, o Relator pronunciou-se enfaticamente contrário à municipalização:

Desprezada, também, a Constituição Estadual que em seu art. 308 diz que “o dever do Estado e dos Municípios com a educação será efetivado mediante garantia de ensino público fundamental, obrigatório e gratuito”, ao passo que o art. 316, caput e inciso II, estipulam o desenvolvimento do ensino, o que é da competência dos entes Estadual e Municipal.

Nessas condições, não pode o Estado ignorar todo esse rol legislativo e estar a cavaleiro com o tema educação, transferindo a obrigação para os municípios e se esquecendo que compete ao Governador a iniciativa de lei que discipline a organização e funcionamento da administração pública estadual (art. 112, § 1º, inciso II, alínea “d” c/c art. 145, inciso VI, alínea “a” da Constituição Estadual. (Processo n.º

²³ RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Quarta Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº. 0063063-04.2017.8.19.0000, Decisão Monocrática, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, j. em: 14.12.2017, p. em 19.12.2017.

Essa violação do dever concorrente do Estado e Município ficou patente com a promulgação da Lei nº 2.332/94, pela qual o ente da federação “abriu mão” do seu dever legal e constitucional em favor dos municípios, transferindo para estes sua obrigação precípua. Desprezada, também, a Constituição Estadual que em seu art. 308 diz que “o dever do Estado e dos Municípios com a educação será efetivado mediante garantia de ensino público fundamental, obrigatório e gratuito”, ao passo que o art. 316, caput e inciso II, estipulam o desenvolvimento do ensino, o que é da competência dos entes Estadual e Municipal. Nessas condições, não pode o Estado ignorar todo esse rol legislativo e estar a cavaleiro com o tema educação, Direta de Inconstitucionalidade nº 0023985-66.2018.8.19.0000 - fl. 12 transferindo a obrigação para os municípios e se esquecendo que compete ao Governador a iniciativa de lei que discipline a organização e funcionamento da administração pública estadual (art. 112, § 1º, inciso II, alínea “d” c/c art. 145, inciso VI, alínea “a” da Constituição Estadual.²⁴

O acórdão do Órgão Especial do TJRJ, porém, pende de recurso extraordinário perante o STF, achando-se, inclusive, suspenso por decisão da Min. Cármen Lúcia, na Pet. 9102 (16.04.2021), nos seguintes termos:

Em juízo precário, próprio das cautelares, e sem que dessa análise se extraia comprometimento sobre a pretensão do requerente, tem-se por demonstrado que o recurso extraordinário interposto apresenta plausibilidade jurídica apta a ser relevada neste momento processual para atribuir ao recurso o efeito suspensivo postulado. Neste exame preliminar, tem-se que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, da Resolução SEEDUC n. 5.549, dos dispositivos da Resolução SEEDUC n. 5.532, da Lei n. 7.703/17 e do Decreto n. 24.150/98 parece ter se operado sem a suficiente demonstração do vínculo entre os preceitos normativos e a Lei n. 2.332/1994, pela qual instituído o programa de municipalização da educação fundamental. Importante é preservar a eficácia da Resolução SEEDUC n. 5.549, dos dispositivos da Resolução SEEDUC n. 5.532, da Lei n. 7.703/17 e do Decreto n. 24.150/98, declaradas inconstitucionais por arrastamento pelo Tribunal de Justiça, até que seja decidido o recurso extraordinário interposto pelo Procurador-Geral do Rio de Janeiro, para que não sejam prejudicadas políticas públicas em andamento de prestação de ensino fundamental no Estado do Rio de Janeiro.

Em São Paulo, o tema da municipalização do ensino fundamental já foi igualmente objeto de judicialização, mas em demandas movidas pelo Sindicato dos Profissionais de Educação do Estado, já apreciadas pelo TJSP. Ali, a política pública do Governo estadual foi via de regra chancelada, com a validação dos convênios firmados entre Estado e Municípios.

Como exemplo, cita-se o julgamento da Apelação Cível nº 0018760-53.2009.8.26.0625, no qual a Turma Julgadora concluiu que não há qualquer ilegalidade na celebração de convênio entre entes federativos a fim de promover a municipalização do Ensino Fundamental da rede pública. Veja-se a ementa do julgado (grifos nossos):

²⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Representação Direta de Inconstitucionalidade nº 0023985-66.2018.8.19.0000, Rel. Des. Otávio Rodrigues, julg. 05/11/2018.

Recurso Apelação Cível. Ação civil pública. Pretensão ao reconhecimento de nulidade da parceria firmada entre o Município e o Governo Estadual para implantação e desenvolvimento de programa na área da adequação. Sentença de improcedência. Manutenção. Ausência de inconstitucionalidade ou irregularidade no convênio estabelecido entre os Entes Públicos. Comando constitucional que autoriza a repartição de recursos e as implementações necessárias à execução da parceria entabulada. Recurso não provido.²⁵

O advento da pandemia da Covid-19 trouxe novas e prementes demandas para os sistemas estaduais de ensino, pondo o tema da municipalização momentaneamente em segundo plano. Tão logo superadas as emergências da pandemia, contudo – o que, acredita-se, ainda levará algum tempo –, não há dúvida de que retornará à pauta das Administrações estaduais que ainda não a concretizaram por completo. Daí, pois, a relevância do amadurecimento das reflexões contidas no presente estudo quanto à formulação e execução de políticas públicas de educação e seu respectivo controle jurídico.

5. Conclusão.

Em função do que foi exposto nos capítulos anteriores, acredita-se ser possível resumir as seguintes conclusões, relativamente ao controle de políticas públicas na área de educação e, em particular, ao processo de municipalização do ensino fundamental. Seguem as proposições formuladas, para os fins de discussão, em forma de teses a serem submetidas à deliberação:

- (a) A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) concretiza os comandos constitucionais dos arts. 205 e ss. da Constituição Federal. A produção normativa estadual, legislativa e regulamentar deve encontrar fundamento de validade na LDB, onde se inserem seus limites.
- (b) A formulação de políticas públicas pelos Estados na área da educação, portanto, deve conter-se no espaço normativo fixado pelo legislador da LDB.
- (c) Essa formulação envolve, por sua vez, substancialmente juízos de discricionariedade técnica, a ser informada por critérios pedagógicos. A decisão pública na formulação

²⁵ No mesmo sentido, há diversos outros precedentes do TJSP: (i) Apelação nº 0238145-35.2009.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relatora Desembargadora Ana Liarte, j. de 30.07.2012; (ii) Apelação nº 9158244-93.2008.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relator Desembargador Prado Pereira, j. de 01.04.2009; (iii) Apelação nº 9163597-17.2008.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relatora Desembargadora Vera Angrisani, j. de 09.12.2008.

das políticas de educação não deve ser puramente política (fundada apenas em juízos de conveniência e oportunidade políticas do gestor), embora admita-se, em alguns âmbitos decisórios próprios e restritos, essa esfera de avaliação. Não há espaço, em hipótese alguma, para rompantes voluntaristas.

- (d) A política de municipalização do ensino fundamental encontra amparo no texto constitucional de 1988 e foi delineada nos arts. 10 e 11 da LDB.
- (e) O controle judicial da política de municipalização deve ser deferente à escolha já efetuada pelos legisladores constitucional e infraconstitucional e deve respeitar as opções feitas pelo gestor quanto à execução dessa política.
- (f) A política de municipalização, porém, deve ser implementada mediante processo de coordenação e cooperação interfederativa, de modo a que não importe em solução de continuidade ou desassistência na prestação do serviço.
- (g) Os Estados prosseguirão exercendo a função de coordenação e supervisão dos sistemas municipais de ensino fundamental.
- (h) A municipalização não deve importar em limitação do direito à educação; significa apenas uma reorganização do serviço visando à otimização dos escassos recursos públicos.

Referências.

BARCELLOS, Ana Paula. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*, p. 21-22. Disponível em: https://www.academia.edu/7784818/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%A9ticas_p%C3%ABlicas_em_mat%C3%A9ria_de_direitos_fundamentais._O_controle_pol%C3%ADtico-social_e_o_controle_jur%C3%ADdico_no_esp%C3%A7o_democr%C3%A1tico. Acesso em: 08 de jun. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf. Acesso em: 08 de jun. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (1987)*. Subcomissão da Educação, Cultura e Esporte. Atas das Reuniões Brasília: Senado Federal, 1987. Disponível em:

https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8a_Sub._Educação,_cultura_e_esporte.pdf. Acesso em 19 de jul. 2020.

_____. *Assembleia Nacional Constituinte (1987)*. Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esporte. Atas das Reuniões Brasília: Senado Federal, 1987. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8_Comissao_Da_Familia,_Da_Educao,_Cultura_E_Esporte.pdf. Acesso em: 19 de jul. 2020.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 1266, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2005, DJ 23-09-2005.

CASTRO, Marcelo Lúcio Ottoni de. A Constituição de 1988 e a educação brasileira após vinte anos. In: DANTAS, Bruno *et alii*. (Org.). *Constituição de 1988: o brasil 20 anos depois - os cidadãos na carta cidadã*. 1 ed. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, v. V, 2008, p. 284-321. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos>. Acesso em: 20 de jul. 2020.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HAMZE, Amélia. Descentralização e municipalização da educação. *Brasil Escola*, Canal do Educador. Disponível em: <https://educador.brasilecola.uol.com.br/politica-educacional/descentralizacao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2020.

MORAIS, Efraim. Município, o Grande ausente na política brasileira. Uma contextualização histórica. *Constituição de 1988: o brasil 20 anos depois - o exercício da política*. Brasília: Senado Federal/Instituto Legislativo Brasileiro, v. II, 2013, p. 8-10. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/municipio-o-grande-ausente-na-politica-brasileira.-uma-contextualizacao-historica>. Acesso em 20 jul. 2020.

PORTUGAL. *Constituição (1976)*, 25 de abril de 1976. Constituição da república portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 20 jul. 2020.

RANIERI, Nina. Educação obrigatória e gratuita no brasil, um longo caminho, avanços e perspectivas. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (Orgs). *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018, p. 15-48. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_a_educacao_e_direitos_na_educacao.pdf

RIO DE JANEIRO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Presidência, Suspensão da Execução nº 0036361-16.2020.8.19.0000, Rel. Des. Claudio de Mello Tavares, julg. 09.06.2020.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Agravo de Instrumento (Protocolo nº 3204/2020.00181494), Rel. Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho, 30.03.2020.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Ação Popular nº 0096134-86.2020.8.19.0001, Plantão Noturno do dia 15.05, Des. Rogerio de Oliveira Souza, julg. 15.05.2020.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Quarta Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº. 0063063-04.2017.8.19.0000, Decisão Monocrática, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim, j. em: 14.12.2017, p. em: 19.12.2017.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Representação Direta de Inconstitucionalidade nº 0023985-66.2018.8.19.0000, Rel. Des. Otávio Rodrigues, julg. 05/11/2018.

ROCHA, Simone. Educação eugênica na constituição brasileira de 1934. In: X SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO DE PESQUISA EM EDUCAÇÃO DA REGIÃO SUL - X ANPED SUL, 10., 2014, Florianópolis. *Anais...* Florianópolis: X ANPED SUL, 2014. Disponível em http://xanpedsul.faed.udesc.br/arq_pdf/1305-1.pdf. Acesso em: 20 de jul. 2020.

ROMAN, Flávio José. Discricionariedade técnica. In: *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). 1 ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/148/edicao-1/discricionariedade-tecnica>

SÃO PAULO (Estado). *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação nº 0238145-35.2009.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relatora Desembargadora Ana Liarte, j. de 30.07.2012.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação nº 9158244-93.2008.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relator Desembargador Prado Pereira, j. de 01.04.2009.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação nº 9163597-17.2008.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Público/TJSP, Relatora Desembargadora Vera Angrisani, j. de 09.12.2008.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

TEMER, Thaís. As leis e projetos de lei sobre ideologia de gênero nas escolas; uma análise sob a perspectiva das competências legislativas em matéria educacional. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi Alvarenga (orgs). *Direito à educação e direitos na*

educação em perspectiva interdisciplinar. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo (USP), 2018, p. 429-452. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Direito_a_educacao_e_direitos_na_educacao.pdf

TOLEDO, Claudia Mansani Queda; CARVALHO, Danielle Domingues de. A história da educação no constitucionalismo brasileiro: do brasil colônia ao golpe militar de 1964. *Revista Paulista de Educação*, Bauru, v. 52, n. 68. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2019_Periodicos/IJC07_14.pdf. Acesso em 20 jul. 2020.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle Judicial*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

Recebido em: 30/11/2021

Parecer em: 07/12/2021

Parecer em: 17/12/2021

Parecer em: 14/12/2021