

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.698

Relatora: Exma. Sra. Ministra Ellen Gracie

Requerentes: Partidos dos Trabalhadores – PT, Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Democrático Trabalhista – PDT

Requeridos: Presidente da República e Ministro de Estado da Educação

Constitucional. Direitos sociais. Educação. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Não cabimento. Existência de lei regulamentadora (Lei nº 9.394/96 - Estabelece as diretrizes e bases da educação). Perda superveniente de objeto decorrente da revogação da Lei nº 9.424/96 (Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF) pela Emenda Constitucional nº 53/2006 (Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB). Repartição de competência. Ilegitimidade passiva. Veto – natureza política. Impossibilidade de discussão via controle abstrato de constitucionalidade. Memorial pela improcedência do pedido.

O Advogado-Geral da União vem, respeitosamente, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão em epígrafe, apresentar

MEMORIAL,

fazendo-o conforme os seguinte fundamentos:

I – DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT, pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B e pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em face do suposto descumprimento, por parte do Presidente da República e do Ministro de Estado da Educação, dos arts. 6º, 23, V, 208, I, 214, I e “outros” da Constituição Federal.¹

Os requerentes alegam, em síntese, que o art. 6º da Constituição Federal demanda uma implementação imediata, pois consiste em um comando social que estabelece uma política afirmativa. Argumentam, ainda, que o Presidente da República não estaria envidando qualquer esforço no sentido de garantir em plenitude esse direito.

Sustentam, ademais, que o comando previsto no art. 23, V da Constituição da República não estaria sendo respeitado pelos Poderes Públicos. Também alegam omissão do Presidente da República em relação ao art. 208, I da CF, pois os dados estatísticos oficiais informam que o Brasil possui alta taxa de analfabetismo e nenhuma política pública estaria sendo desenvolvida para reverter esse quadro.

¹ “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 da Constituição.”

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.”

“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 tiverem acesso na idade própria.”

“Art. 214 – A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do poder público que conduzam à:

I – erradicação do analfabetismo.”

Em relação ao art. 214, I, da CF, argumentam que, segundo pesquisa oficial, existem mais de trinta e dois milhões de pessoas que não sabem escrever nem sequer o próprio nome.

Sustentam, ainda, que visando à regulamentação da Emenda Constitucional nº 14/96, foi publicada a Lei nº 9.424/96². No entanto, o Presidente da República vetou o inciso II, do art. 2º da referida Lei por entendê-lo contrário ao interesse público.³ Assim, os requerentes alegam que, mediante esse veto, o Presidente da República teria frustrado a eficácia do comando constitucional que determina o ensino fundamental para todos aqueles que dele não tiveram acesso na idade própria.

Com esses fundamentos, pedem a declaração de inconstitucionalidade por omissão do Presidente da República, por não estar ele cumprindo o texto da Constituição no que se refere à oferta de educação à população e à erradicação do analfabetismo no país, pleiteando a determinação, para tanto, de um prazo de trinta dias, a fim de que tais medidas sejam implementadas.

O Presidente da República e o Ministro de Estado da Educação prestaram informações. Instado a se manifestar, o Procurador-Geral da República emitiu parecer pela **improcedência** da presente ação direta de inconstitucionalidade.

² “Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”².

³ “Art. 2º. Os recursos do Fundo serão aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, e na valorização de seu Magistério.

§1º. A distribuição dos recursos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, dar-se-á, entre o Governo Estadual e os Governos Municipais, na proporção do número de alunos matriculados anualmente nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino, considerando-se para esse fim:

I – as matrículas da 1ª a 8ª séries do ensino fundamental;

II – as matrículas do ensino fundamental nos cursos de educação de jovens e adultos, na função suplência. (inciso vetado)”

Com a inclusão do feito em pauta para julgamento definitivo, vem a Advocacia-Geral da União apresentar memorial, demonstrando a improcedência das razões dos requerentes, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

II – PRELIMINAR. DO NÃO-CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO QUANDO EXISTIR LEI REGULANDO MATÉRIA CONSTITUCIONAL

A Constituição da República, em seu art. 103, § 2º, estabelece que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão terá cabimento quando ausente medida que torne efetiva norma constitucional.

Nesse sentido, é a lição de Luís Roberto Barroso:

*“A omissão inconstitucional total ou absoluta estará configurada quando o **legislador**, tendo o dever jurídico de atuar, abstenha-se inteiramente de fazê-lo, deixando um vazio normativo na matéria.(...)”*

*A omissão parcial comporta a identificação de duas espécies: a chamada omissão relativa e a omissão parcial propriamente dita. Diz-se que a omissão é relativa **quando a lei exclui do seu âmbito de incidência determinada categoria que nela deveria estar abrangida**, privando-a de um benefício, em violação ao princípio da isonomia. (...)*

*Por fim cabe uma referência à inconstitucionalidade por omissão parcial propriamente dita. Nessa hipótese, o **legislador** atua sem afetar o princípio da isonomia, mas de modo insuficiente ou deficiente relativamente à obrigação que lhe é imposta. (...)”⁴*
(grifou-se)

Com isso, pode-se concluir que todas as espécies de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, seja a total, a parcial relativa ou a parcial

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 34/37.

propriamente dita, referem-se ao descumprimento do dever de legislar ou ao resultado insuficiente gerado por esta lei ou que venha a ferir o princípio da isonomia.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre esse tema. Cite-se, por oportuno, o seguinte precedente:

“(...) A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de que trata o parágrafo 2. do art. 103 da nova C.F., não é de ser proposta para que seja praticado determinado ato administrativo em caso concreto, mas sim visa a que seja expedido ato normativo que se torne necessário para o cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado.” (ADI nº 19/AL – Rel. Min. Aldir Passarinho)

E, ainda, a ADI-QO nº 23/SP, de relatoria do Ministro Sidney Sanches:

“(...) A audiência do Advogado-Geral da União, prevista no art. 103, § 3º, da CF de 1988, é necessária na ação direta de inconstitucionalidade, em tese, de norma legal, ou ato normativo (já existentes), para se manifestar sobre o ato ou texto impugnado – não, porém, na ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, prevista no § 2º do mesmo dispositivo, pois nesta se pressupõe, exatamente, a inexistência de norma ou ato normativo.”(grifou-se)

No caso em tela, não cabe a presente ação, pois, em 20.12.1996, entrou em vigor a Lei nº 9.394, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, não havendo, portanto, omissão do Presidente da República e do Ministro da Educação na regulamentação dos preceitos constitucionais referentes à educação. A mencionada Lei, em seu art. 4º, assim estabelece:

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

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

II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

(...)

VII - oferta de educação escolar regular para jovens e adultos, com características e modalidades adequadas às suas necessidades e disponibilidades, garantindo-se aos que forem trabalhadores as condições de acesso e permanência na escola;(...)”(grifou-se).

Além disso, também foi publicada a Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desta feita, a presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão não deve ser conhecida, já que esta não pretende discutir omissão legislativa ou ofensa da lei ao princípio da isonomia. Tem, ao contrário, apenas a finalidade de discutir ato administrativo, inadmissível de ser examinado por via dessa ação.

III – DA PERDA DE OBJETO DA ADI POR OMISSÃO. FATO SUPERVENIENTE

Caso esse Tribunal não adote o argumento supramencionado, em obediência ao princípio da eventualidade, cabe ressaltar a perda de objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão decorrente de fato superveniente.

Destaque-se, por oportuno, trecho da ementa proferida na ADI nº 1.442/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“(...)AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO ESTATAL IMPUGNADO. – A revogação superveniente do ato estatal impugnado faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos.”

No caso em tela, ocorreu perda ulterior de objeto, pelo fato de que a ADI, ora proposta, funda-se em dados sobre o ensino colhidos em 1991, bem como questiona veto apostado na Lei nº 9.424/96, que trata do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – **FUNDEF**. No entanto, entrou em vigor, com a Emenda Constitucional nº 53, de 06.12.2006, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – **FUNDEB**, revogando o atual fundo e alterando o sistema de distribuição dos investimentos em educação, com conseqüente elevação destes.

O **FUNDEF**, em vigor até o fim de 2006, investiu, apenas, na educação do ensino fundamental, nas modalidades regular e especial. O **FUNDEB**, ao contrário, propicia a garantia da educação básica a todos os brasileiros, da creche ao final do ensino médio, inclusive àqueles que não tiveram acesso à educação em sua infância.

Sendo assim, pode-se concluir que, além da perda superveniente de objeto, decorrente da revogação do ato estatal impugnado, também, verifica-se que, ao contrário da alegada omissão, **o Poder Executivo tem atuado no sentido da constante melhora do ensino, visando à implementação dos direitos garantidos pela Constituição da República.**

IV – DA DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS

Os requerentes alegam ofensa ao art. 23, V, da Constituição Federal. No entanto, exatamente em obediência a este artigo foi que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabeleceu a divisão de competência entre as três esferas de poder.

À União coube a parte normativa, a assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a autorização, reconhecimento, credenciamento, supervisão e avaliação dos cursos de instituição superior e os seus próprios, e, na parte executiva, organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e dos territórios. Coube-lhe, ainda, o estabelecimento de políticas visando à consecução dos objetivos constitucionais.

Aos Estados e Distrito Federal, na parte executiva, coube assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio. Aos Municípios foi dada a tarefa de oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas e, com prioridade, o ensino fundamental.

Assim, ainda que essa Corte não acolha as preliminares anteriormente suscitadas, pode-se concluir que o ensino fundamental, na parte executiva, não é de competência da União. Não há que se falar, portanto, em omissão do Presidente da República na implementação desse direito, já que compete aos Municípios fazê-lo. Somente possui, a União, a competência legislativa, tendo esta sido exercida em sua plenitude. Dessa forma, o Presidente da República e o Ministro de Estado da Educação são partes ilegítimas na presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

V – DA NATUREZA POLÍTICA DO VETO

Os requerentes também questionam o veto apostado na Lei nº 9.424/96, que instituiu o FUNDEF. No entanto, importante ressaltar que o veto, no caso em questão, possui natureza política, fundamentado em análise discricionária, pelo Presidente da República, de ausência de interesse público. Não se enquadra este no conceito de ato do Poder Público, para os fins de questionamento de sua inconstitucionalidade, através do controle concentrado, devendo ser observado, no caso, a independência dos Poderes Políticos. Nessa linha, é o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Na espécie, a inicial aponta como descumprido, por ato do Poder Executivo municipal do Rio de Janeiro, o preceito fundamental da separação de poderes, previsto no art. 2º da Lei Magna da República de 1988. O ato do indicado Poder Executivo municipal é veto apostado a dispositivo constante de projeto de lei aprovado pela Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, relativo ao IPTU. 8. No processo legislativo, o ato de vetar, por motivo de inconstitucionalidade ou de contrariedade ao interesse público, e a deliberação legislativa de manter ou recusar o veto, qualquer seja o motivo desse juízo, compõem procedimentos que se não de reservar à esfera de independência dos Poderes Políticos em apreço. 9. Não é, assim, enquadrável, em princípio, o veto, devidamente fundamentado, pendente de deliberação política do Poder Legislativo - que pode, sempre, mantê-lo ou recusá-lo, - no conceito de ato do Poder Público, para os fins do art. 1º, da Lei nº 9882/1999. Impossibilidade de intervenção antecipada do Judiciário, - eis que o projeto de lei, na parte vetada, não é lei, nem ato normativo, - poder que a ordem jurídica, na espécie, não confere ao Supremo Tribunal Federal, em via de controle concentrado. (...)”(ADPF-QO nº 1/RJ - Rel. Min. Néri da Silveira);
(destaques não-originais)

Dessa forma, não merece acolhida os questionamentos dos requerentes sobre o veto político apostado ao texto, mesmo porque, não houve pelo Congresso nenhuma manifestação em sentido contrário.

VI - DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a União reitera a manifestação anterior para que **não seja conhecida** a presente ação direta de inconstitucionalidade e, caso contrário, para que **seja julgada totalmente improcedente**.

Brasília, de maio de 2008.

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso