

# CONSELHOS DE EDUCAÇÃO: FUNDAMENTOS E FUNÇÕES

Carlos Roberto Jamil Cury

## INTRODUZINDO

Um Conselho de Educação é, antes de tudo, um órgão público voltado para garantir, na sua especificidade, um direito constitucional da cidadania. Eis porque um conselheiro, membro desse órgão, ingressa no âmbito de um interesse público cujo fundamento é o direito à educação das pessoas que buscam a educação escolar. A educação escolar regular, distinta da educação livre, é regular porque está *sub lege* e seus certificados e diplomas possuem validade oficial. Suas funções, voltadas para essa finalidade, são um múnus público, e devem ser levadas adiante por um órgão colegiado, formado por membros que se reúnem em uma colegialidade, horizontalmente organizada. Sob coordenação não hierárquica, todos os membros se situam no mesmo plano concorrendo, dentro da pluralidade própria de um Conselho, para a formação de uma vontade majoritária ou consensual do órgão.

A formação dessa vontade se explicita em torno de múltiplas funções entre as quais a mais nobre e mais importante de um Conselho de Educação: a *função normativa*. É ela que dá a verdadeira distinção de um Conselho de Educação.

A função normativa é aquela pela qual um conselheiro *interpreta* a legislação com os devidos cuidados. Um conselheiro não é um legislador no sentido próprio do termo. Isto é: ele não é deputado, senador ou vereador e nem dispõe de autoridade para decretos ou medidas provisórias. A pretexto de normatizar ou disciplinar assuntos infraconstitucionais pode-se incorrer em iniciativas pontuais incertas quanto à jurisdição constitucional ou legal das mesmas. Nesse sentido, importa não confundir o legal e legítimo exercício interpretativo da lei sob forma de norma com seu abuso.

A função normativa não pode se dar *contra legem*, *ultra legem* ou *praeter legem*. Ela só pode se dar *secundum legem* e *intra legem*.

A função normativa, entretanto, se faz aproximar da organização da educação nacional para, dentro da lei, interpretando-a, aplicá-la em prol das finalidades maiores da educação escolar. Nesse sentido, a função de conselheiro implica o ser um intelectual da legislação da educação escolar para, em sua aplicação ponderada, garantir um direito da cidadania.

Um conselheiro não pode se contentar com uma postura de vontade. Essa última é indispensável, mas torna-se inócua se não contar com um profissionalismo da função. Espera-se dele estudos e investigações que o conduza a conhecimentos específicos para o exercício das tarefas próprias da função. A autoridade derivada que lhe é imanente pela função não pode ignorar o que o ordenamento jurídico dispõe e nem se contentar com um amadorismo ou com um certo diletantismo.

Aqui vale o compromisso da função com o direito dos cidadãos exercendo-a de modo mais coerente com as finalidades maiores da educação nacional, constitucionalmente postas, pois o objetivo do Estado de Direito supõe tanto a limitação do poder estatal para que esse não se torne arbitrário quanto a elevação da consciência e da participação dos cidadãos.

Ao lado de outras funções igualmente meritórias, como a consultiva e de assessoramento, deve-se atentar para aquela que é a mais importante: a função normativa. Ela se dá por meio de Pareceres<sup>1</sup> e Resoluções<sup>2</sup> e, para tanto, ela deve ter *provisão legal* e sua intencionalidade é a de executar o ordenamento jurídico que lhe dá fundamento.

Pareceres e resoluções não podem deixar de ser compatíveis com e decorrentes da legislação e com a que lhe dá o fundamento maior de validade: a Constituição. Daí que se postule a capacidade de exarar normas por meio da criação de um órgão normativo por lei. Nesse caso, a lei estabelecida pelos representantes eleitos pelo voto popular confere uma competência para um órgão colegiado apropriado incumbido de atos administrativos específicos.<sup>3</sup> A função normativa é uma função derivada do e pelo poder legislativo em harmonia e cooperação com os outros poderes.

Trata-se, pois, de uma função pública, emanada do poder público, acessória à própria lei, para o desempenho de um interesse coletivo próprio da cidadania. Função que é direta no resguardo da substância do direito à educação e indireta porque não tem fundamento em si própria.

Esse é o caso do atual Conselho Nacional de Educação (CNE). Ele foi criado pela Lei n. 4.024/61 com a redação dada pela Lei n. 9.131/95.<sup>4</sup> Ele faz parte da administração direta do Ministério da Educação como órgão público, administrativo e colegiado com funções normativas, consultivas e de assessoramento e sua atividade é de caráter permanente.<sup>5</sup> É o que se pode ler tanto na função normativa disposta no art. 8, § 1º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN) quanto no § 1º do art. 9 da mesma lei.

O CNE não é, nos termos de sua criação, órgão da administração indireta, o que só seria possível sob o inciso XIX do art. 37 da CF/88. Apesar de não ser nem fundação e nem autarquia, ele, como órgão público, deve se submeter aos ditames do *caput* do art. 37 e aos princípios de especialidade e de controle.

---

1 Um parecer é um ato enunciativo pelo qual um órgão emite um encaminhamento fundamentado sobre uma matéria de sua competência. Quando homologado por autoridade competente da administração pública ganha força vinculante.

2 A resolução é um ato normativo emanado de autoridade específica do poder executivo com competência em determinada matéria regulando-a com fundamento em lei. O Conselho Nacional de Educação, por lei, é um órgão com poderes específicos para expedir uma resolução.

3 Conforme as espécies normativas enunciadas no art. 59 da Constituição Federal de 1988. Conforme Clève, 2000, p. 73-74.

4 No processo legislativo brasileiro, há fases de controle pelas quais projetos de lei têm de passar. Há um controle preliminar que se dá no curso da tramitação por meio da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara e do Senado. A essas Comissões cabe verificar a admissibilidade (total ou parcial) de uma lei em termos de sua constitucionalidade e jurisdição. Se aprovado nessa Comissão, o projeto pode prosseguir em sua tramitação até chegar ao Plenário. Se aprovado, o projeto sobe à sanção presidencial que pode vetá-lo em parte ou no todo caso o considere inconstitucional ou contrário ao interesse público. Se sancionado ele se converte em lei. Após a sanção, há possibilidade de questionamento de sua constitucionalidade pelo Supremo, face aos mecanismos de controle jurisdicionais de ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade e ação de inconstitucionalidade por omissão. Pode-se também adicionar o mandado de injunção.

5 Conforme Lei n. 9.649/98, art. 14, VII e art. 16.

Estamos, pois, diante de um órgão público, permanente, criado por lei, integrante do poder executivo, com composição formalmente adequada, com finalidades claras e com abertura para o controle jurisdicional de suas decisões.

Nunca será demais enfatizar que, no exercício de suas funções, plaina, em conjunto com os outros princípios do art. 206 da CF/88, o inciso VII que determina a *garantia de padrão de qualidade*. O art. 211, § 1º, reafirma o *padrão mínimo de qualidade* como competência abrangente sob a direção da União.

Daí a importância das normas-objetivo, que surgem definidamente a partir do momento em que os textos normativos passam a ser dinamizados como instrumentos de governo. O direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos.

Pois a definição dos fins dessas políticas é enunciada precisamente em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que, mercê disso, passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto e dos fatos, de modo que nela não cabem soluções que não sejam absolutamente adequadas a tais normas-objetivo (GRAU, 2005, p. 41).<sup>6</sup>

Assim, é preciso atentar para a substância original e fundante da Constituição na composição das leis e que é também dotada de uma substância de valor. Seus princípios, ao consagrarem determinados valores e explicitá-los, acabam por indicar caminhos necessários para alcançarem os fins almejados.

E a tarefa normativa relativa à educação escolar, atribuída aos Conselhos de Educação, de modo a traduzir em atos a supremacia axiológica que emana da Constituição, não é recente. Eles possuem uma história a esse respeito que remonta, pelo menos, a proclamação da República.

Como diz Ranieri (2000)

O exercício de funções normativas por órgãos administrativos não é novo no direito brasileiro. Muito antes das Emendas 8/95 e 19/98, o sistema constitucional já admitia leis atributivas de competências normativas a entes personalizados da administração indireta... (p. 157)

Em 1891, com a Proclamação da República, os destinos da instrução pública ficaram a cargo do Ministério da Instrução Pública, Correios e Telégrafos criado pelo decreto n. 346 de 19 de março de 1890, sendo Benjamin Constant seu primeiro titular.<sup>7</sup> Em 2 de janeiro de 1891, o chefe do Governo Provisório, generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, baixou o decreto n. 1232 G, criando o Conselho de Instrução Superior e aprovando o regulamento do referido Conselho.

Em 1901, criou-se um Código de Ensino, que visava corrigir os erros e defeitos da lei anterior. Julgava-se ter sido convertida a liberdade de freqüência em licença de vadiar. Assim, o Código tentou estabelecer regras de maneira suave, mas não conseguiu. Ajuntou à livre freqüência, respeitada em parte, a livre docência, que é a permissão ao aluno

---

6 Do mesmo autor se pode ler *A interpretação do direito deve ser dominada pela força dos princípios; são eles que conferem coerência ao sistema* (2005, p. 51).

7Esse Ministério foi extinto pelo art. 10 da Lei n. 23 de 30 de outubro de 1891.

para escolher o seu mestre e a garantia a qualquer cidadão habilitado para lecionar no recinto dos estabelecimentos oficiais.

A Reforma Rivadávia, em 1911, pelo decreto n. 8.659 de 5 de abril de 1911, inicia um outro período que vai de 1911 a 1931. Esse decreto, junto com o sistema de acesso ao ensino superior (vestibular), cria o Conselho Superior de Ensino que deveria fazer transitar os cursos superiores do regime oficial para o de corporações autônomas.

A livre freqüência, nos institutos oficiais, não bastava à sede de expansão, assim o Decreto consagrou um novo dispositivo que era a *equiparação dos institutos particulares aos oficiais* trazendo também que a distribuição do ensino não seria monopólio dos estabelecimentos oficiais, como já não era dos seus lentes.

Com a nova norma ficava estabelecido que as instituições federais de ensino passariam a constituir-se em *corporações autônomas* (art. 2) e, para a administração superior dessas instituições, era criado o Conselho Superior de Ensino. O decreto atribuía ao novo conselho a função de gestão superior e mediação entre o governo e as escolas.

O fracasso da desoficialização e a liberdade de criação de escolas fizeram com que voltasse a oficialização do ensino. O decreto n. 11.530 de 18 de março de 1915, de Carlos Maximiliano, reorganiza o ensino secundário e o superior.

Em 1923, a Lei n. 4.632, de 06 de janeiro, com a área de educação já sob administração do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, autorizava o Presidente da República a:

...remodelar o Conselho Superior de Ensino e o Conselho Universitário, instituindo-se o Conselho Nacional de Instrução com atribuições amplas para o desenvolvimento e para o aperfeiçoamento da instrução pública no Brasil (Art. 3, inciso XII, letra b).

A reforma foi corporificada pelo decreto n. 16.782, de 13 de janeiro de 1925, que transmudou o Conselho Superior de Ensino (1911) em Conselho Nacional de Ensino e cria o Departamento Nacional de Ensino como órgão executivo do Conselho Nacional de Ensino e como "centro coordenador" que supervisionasse a autonomia das instituições escolares.

A "Revolução de Trinta" cria o Conselho Nacional de Educação (CNE). O Conselho Nacional de Educação, estabelecido pelo decreto n. 19.850 de 11 de abril de 1931 do Governo Provisório de Getúlio Vargas em substituição ao Conselho Nacional de Ensino, foi instalado a 20 de junho de 1931 pelo Ministro da Educação e Saúde Pública, Francisco Campos.

A Constituição Federal de 1934, em seu § único do art. 152, constitucionalizava o Conselho Nacional de Educação.<sup>8</sup> Tratava-se da elevação à dignidade constitucional de um Conselho, diferentemente dos outros similares existentes, desde a Velha República, comumente criados por Leis ordinárias ou mesmo decretos.<sup>9</sup>

---

8 A Constituição remetia o CNE a uma lei ordinária do Congresso Nacional o que se deu pela Lei n. 174/36. Nessa lei, o CNE passa a ser um órgão colaborador e consultivo do poder executivo.

9 A Constituição Republicana de 1988 consagra, em seu texto, vários Conselhos de diferentes naturezas e de diversas finalidades. Veja-se o Conselho Nacional da República no art. 90; o Conselho da Justiça Federal no art. 105 e o Conselho Nacional de Justiça no art. 103.B, entre outros.

A Lei n. 4.024/61, fruto da Constituição de 1946, sob o regime parlamentarista, substituiu o "velho" CNE pelo Conselho Federal de Educação (CFE). Os art. 8 e 9 da Lei n. 4.024/61 transformaram o então Conselho Nacional de Educação em Conselho Federal de Educação. Ela dispunha também sobre a existência de órgãos normativos estaduais sob o nome de Conselhos Estaduais da Educação.<sup>10</sup>

Tais dispositivos permanecem sob a Lei n. 5.692/71 cujo art. 71 dava aos Conselhos Estaduais poderes para delegar parte de suas atribuições a Conselhos Municipais de Educação onde esses houvessem sido autorizados. O mesmo é mantido quando da Lei n. 7.044/82.

A atual Lei n. 9.394/96 das Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), decorrente do art. 22, XXIV da Constituição, recepciona, em seus art. 8 e 9 o já criado Conselho Nacional de Educação pela Lei n. 9.131/95 e incumbe Estados, Distrito Federal e Municípios na criação de seus órgãos normativos dentro de seus sistemas de ensino. Por força de suas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas, por continuidade do que era exigido pelo art. 10 da Lei n. 4.024/61, no caso dos Estados, tais órgãos se denominam Conselhos (Estaduais/Municipais/Distritais) de Educação.

Nesse sentido, esses órgãos normativos, no interior do federalismo político que nos rege, no âmbito do regime de cooperação recíproca postulado pelo art. 211 e art. 23 da Constituição, o exercício da função normativa é prerrogativa desses entes federativos no que tange às suas atribuições referentes à educação escolar.

O entendimento do processo que articula a função normativa com força vinculante é complexo e exige um raciocínio não mecanicista envolvendo a legalidade própria de administração pública e a legitimidade posta pelo Estado Democrático de Direito no qual se postula a participação ativa do cidadão na garantia e defesa de seus direitos.

Sirva como encadeamento desse raciocínio a existência do Conselho Nacional de Educação criado por lei do Congresso Nacional e confirmado por outra lei do mesmo Congresso e, por força das mesmas, integrante do Ministério de Educação.<sup>11</sup>

Um Ministério é, pelo art. 84, II da Constituição Federal de 1988, um órgão superior da administração federal e que auxilia o exercício de poder da Presidência da República,<sup>12</sup> cujo titular assume essa instituição republicana por meio do voto popular. O art. 84 admite a delegação de determinadas atribuições das funções governamentais e administrativas aos Ministros.<sup>13</sup>

---

10 Conforme Boaventura, 1981.

11 Apesar disso, nenhuma lei está isenta de sofrer um controle *a posteriori* de sua constitucionalidade já que há uma possibilidade a quem possa aduzir em juízo a (in)constitucionalidade de uma lei e dos atos normativos. Conforme CF/88 arts. 102; 103; 129. Sobre o CNE como integrante do MEC, conforme Lei n. 9.649/98.

12 Em nosso presidencialismo, o Presidente como chefe de governo (e também de Estado) tem o poder executivo no qual é auxiliado pelos Ministros de Estado, de acordo com o art. 76 da Constituição.

13 De acordo com o art. 84, § único, da CF/88 os casos de delegação de competência do Presidente da República aos Ministros de Estado não abrange o inciso IV desse mesmo artigo para efeito do poder normativo. Como diz Ranieri (2000, p. 164): *Há, pois, que se interpretar restritivamente os limites desse poder...* Contudo, dado o § único do art. 87, a lei pode estabelecer atribuições ao Ministro de Estado desde que expressas na lei e às necessidades administrativas da área.

Diz o parágrafo único do art. 84:

o presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador Geral da República ou ao Advogado Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.<sup>14</sup>

Em virtude do caráter genérico das leis afim de que elas possam conter regras gerais e assim abarcar as relações que sobre elas incidem, cabe aos regulamentos descer ao detalhe e às prescrições práticas a fim de equalizá-las sem ofendê-las em seus dispositivos. Como diz Ranieri (2000):

Por isso é que a função normativa do Poder Executivo, em estrita harmonia com os dispositivos constitucionais antes citados, restringe-se à *fidel execução da lei*, conforme dispõe o art. 84, IV, da Constituição Federal, fundamento genérico do poder regulamentar, também reiterado no artigo 87, II, exteriorizado pela expedição de decretos e regulamentos pelo Presidente da República, de portarias pelos ministros de Estado, e também por meio de resoluções, portarias, instruções, deliberações e regimentos, editados por autoridades administrativas no exercício de suas atribuições legais e limitados ao âmbito do órgão expedidor.

Bem por isso a regulamentação restringe-se à explicitação de procedimentos e critérios de execução, dentro de uma certa margem de discricionariedade, o que não exclui a possibilidade de definição de obrigações de fazer e não fazer, desde que tal atribuição exurja da lei.

Mesmo vinculado à reserva legal, o poder regulamentar pressupõe um espaço de liberdade administrativa que deve ser delimitado, a bem da aplicação uniforme da lei. É dizer, depende de lei anterior que demande, expressa ou implicitamente, uma interferência de órgão administrativo para que seja garantida sua aplicação e exeqüibilidade. Se a lei esgotou a matéria, não há necessidade de regulamento: as condições de execução já decorrem da própria capacidade de aplicabilidade imediata, dispensando outros comandos normativos. (p. 155)

Assim, face ao art. 5º, II da Constituição e face ao art. 84, IV que restringe atos administrativos de caráter regulatório *para a sua* (isto é: da Lei) *fidel execução*, fica claro que os atos normativos se dão no sentido de uma execução no perímetro da lei, não podendo extrapolá-la.

Tal disposição, clara e distinta, converge para o princípio de legalidade tal como expresso no art. 37 da Constituição. A pretensão de ir além da lei, por meio de atos não outorgados ou expressos no exercício da função, é abuso de autoridade face aos limites impostos por quem tem a competência legislativa originária advinda da soberania popular. Não se pode conceber o poder normativo como uma "inflação jurídica", nos termos de Ranieri (2000), que inflame e padronize os atos administrativos.

---

14 Conforme a esse respeito o Decreto n. 4.176/02 que estabelece normas e diretrizes de atos normativos do Poder Executivo Federal em atenção à Lei Complementar n. 95/98. Diz o art. 33 do Decreto: *Compete aos Ministérios e aos órgãos da estrutura da Presidência da República a proposição de atos normativos, observadas as suas respectivas áreas de competências.* Conforme também do mesmo Decreto os art. 59 e 60.

Por outro lado, se o exercício do poder de regulamentar, próprio do Executivo, for mera repetição do texto legal, torna-se claramente inócuo. O poder de regulamentar deve estar voltado à obtenção dos fins previstos na lei que autorizam a devida forma de agir quando essa reconhecer ao poder derivado (no executivo) o exercício do poder regulador.

Ora, os artigos 87 e 88 da mesma Constituição tratam da figura dos Ministros de Estado dentro do regime presidencialista. No caso brasileiro, o Presidente da República, chefe de Estado e de governo, tem, na figura dos Ministros, auxiliares diretos na administração pública. O parágrafo único do art. 87 estabelece que compete aos mesmos:

- I – exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência;
- II – expedir instruções para execução das leis, decretos e regulamentos;

Como assinala Clève (2000):

Quando um Ministro de Estado "regulamenta" uma lei, ele na verdade não está usurpando uma atribuição privativa do Executivo, mas fazendo uso de um poder particular conferido pelo próprio Constituinte (art. 87, II).

O Conselho Nacional de Educação é um órgão específico da administração direta do Ministério da Educação (MEC) o qual, por sua vez, exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação. A eles cabem as determinações da Lei n. 9.784 de 1999 que regula o processo administrativo na administração pública federal.<sup>15</sup>

É nessa hierarquia que um Parecer e especificamente uma Resolução, enquanto atos administrativos, emanados de um órgão colegiado normativo, criado por lei, ligado à administração pública, de acordo com o art. 1 da Lei n. 9.131/95, possuem *atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação* dentro do assunto ou matéria de sua competência. Também de acordo com o art. 9 § 1º da LDB se lê:

Na estrutura educacional haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.

Veja-se o disposto no art. 2 da Lei n. 9.131/95:

As deliberações e pronunciamentos do Conselho Pleno e das Câmaras deverão ser homologados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

Pela homologação ministerial de um Parecer do Conselho Nacional de Educação e, quando houver, a respectiva Resolução, própria do Conselho Pleno e/ ou de suas Câmaras, eles ganham força de lei<sup>16</sup> já que

<sup>15</sup> Consulte-se os artigos 11 e 48 dessa Lei. A clareza da competência do CNE nas matérias sob sua responsabilidade legalmente determinada fica mais explícita no Decreto n. 5.773 de 9 de maio de 2006, especialmente nos artigos 3, 4 e 6.

<sup>16</sup> A *força de lei* de um ato administrativo, sendo procedente *da lei* e no perímetro legal, introduz no ordenamento jurídico normas capazes de impor determinadas obrigações que discipline assuntos de competência legal.

essa força advém, de um lado, da delegação expressa dada pelo Congresso Nacional<sup>17</sup> e, de outro lado, pelas competências da Presidência da República.<sup>18</sup> Esse ir e vir de poderes não deixa de ser um jogo de "pesos e contrapesos" em que dentro do regime republicano, os pronunciamentos desses poderes vão assegurando ao cidadão a clareza e procedência (ou não) dos seus direitos.<sup>19</sup>

Nesse sentido, *deliberações e pronunciamentos do Conselho*, investidos de poder legal, materializam em ato a potência do Estado, contida na norma, em vista do interesse público *na área de sua competência*.<sup>20</sup> Tais atos disciplinam um campo legalmente estabelecido para, de modo idôneo e por meio de atos de uma vontade coletiva esclarecida, normatizar uma matéria de competência estabelecida.<sup>21</sup>

O zelo pela qualidade do ensino a ser ofertado por instituições públicas e privadas evidencia que tal serviço público deve ser avaliado desde seu processo de autorização. A atuação do poder público, pelos mecanismos de reconhecimento e credenciamento são cruciais para que não haja uma formação de (pseudo) profissionais desqualificados atuantes no mercado profissional.<sup>22</sup>

De fato, embora preceitos de hierarquia subordinada, o parecer e a resolução como atos administrativos de caráter deliberativo e normativo destinam-se a regulamentar a aplicação das leis, com força de lei e com o apoio direto em lei quando assim ela o determinar.<sup>23</sup> Trata-se então de uma norma jurídica subordinada à qual carece o sentido específico de lei que é a novidade modificativa de uma ordem existente. As leis valem por força própria em virtude do mandato popular, já Pareceres e Resoluções existem para dar maior precisão relativa ao conteúdo da lei existente e, portanto, são regrados pelo ordenamento jurídico do país, caso algum deles seja antinômico à lei que lhes dá fundamento de validade. Como nos ensina Norberto Bobbio (1994, p.80)

...um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. Aqui, "sistema" equivale ao princípio que exclui a incompatibilidade das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. Se isso é verdade, quer dizer que as normas de um ordenamento têm um certo relacionamento entre si, e esse relacionamento é o relacionamento de compatibilidade, que

---

17 Apreende-se aqui o princípio pelo qual na Administração Pública, segundo as autoridades em Direito Administrativo, só é permitido fazer o que a lei autoriza.

18 Segundo Di Pietro (2004, p. 222), *homologação é o ato unilateral e vinculado pelo qual a Administração Pública reconhece a legalidade de um ato jurídico. Ela se realiza sempre a posteriori e examina apenas o aspecto de legalidade, no que se distingue da aprovação.*

19 A rigor, a homologação se prende às matérias de caráter especificamente administrativas e às diretrizes curriculares. As outras matéria deveriam seguir o art. 9 da Lei n. 9.131/95.

20 Diz Grau (2002, p. 28): *A norma encontra-se em estado de potência involucrada no texto e o intérprete a desnuda. Neste sentido - isto é, no sentido de desvencilhamento da norma do seu invólucro: no sentido de fazê-la brotar do texto, do enunciado - é que afirmo que o intérprete "produz a norma".*

21 Conforme a Lei n. 9.784/99, em especial os artigos 2, 11 e 48 sobre a relação administradores e administrados.

22 A presença significativa de setor privado no ensino em geral e no ensino superior em especial, dentro de uma atividade típica de Estado sem proscricção da presença da livre iniciativa, implica sua submissão à polícia administrativa do Estado. Conforme art. 209, art. 170, III e § único, e art. 5, XIII, XXII e XXIII. Assim, para além da validade da intervenção no âmbito da esfera pública, há que disciplinar as relações com os particulares em decorrência de lei.

23 Costuma-se relacionar a função deliberativa com a emissão de Pareceres e a função normativa com a de Resoluções.



implica a exclusão da incompatibilidade. Note-se porém que dizer que as normas devam ser compatíveis não quer dizer que se encaixem umas nas outras, isto é, que constituam um sistema dedutivo perfeito...

No caso de Pareceres e Resoluções, estamos diante de atos normativos, compostos e derivados<sup>24</sup> que, sem ultrapassar o limite legal, explicitam ou interpretam uma lei, não podendo de modo algum ofender o art. 5, II e o art. 37, *caput* da Constituição.<sup>25</sup>

Os Pareceres e Resoluções, por cumprirem um regramento que não poderia estar pontuado para todos os casos e circunstâncias, interpretam a lei diante de casos concretos e arbitram um encaminhamento possível diante de vários possíveis. Nesse sentido, excluídos os casos em que a vinculação é clara porque a lei não deixou opções, estamos diante de situações que exigem um certo grau de discricionariedade dentro do perímetro da lei.

Nenhuma lei é suficientemente capaz de, antecipadamente, regular todos os aspectos situacionais, contextuais e específicos a serem adotados. A discricção como poder administrativo que as autoridades constituídas possuem de agir prudentemente, desde que em defesa da ordem pública e dentro dos limites da lei, é um termo advindo do verbo latino *discerno, discernere, discrevi, discretum* que é a capacidade de distinguir, discernir. Assim, discricção é o discernimento, a separação prudente das coisas em vista de pôr termo a uma contenda por meio de uma sentença judiciousa. Eis porque a discricção é a capacidade que a disciplina legal permite ao administrador enquanto sujeito da atividade estatal de controle, uma certa margem de liberdade para, diante de circunstâncias concretas, utilizar critérios que satisfaçam do melhor modo o que a norma legal pretende realizar, seja por conta de uma certa vagueza dos conceitos, seja por conta da situação específica.

Como explica Bandeira de Mello (2006, p. 401):

Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público...

E aqui faz-se necessário discernir a discricionariedade da arbitrariedade. Enquanto a primeira, além dos aspectos supramencionados, vai se tornando um campo novo em uma sociedade tecnologicamente avançada e se impõe *intra legem*, a segunda representa um ato fora da lei.

---

24 Trata-se de um ato composto porque resulta da conjugação de mais de um órgão público e, sobretudo, porque, no caso, a homologação de um Parecer pelo respectivo Ministro dá força vinculante a um ato administrativo - normativo. É derivado porque tal poder dos Conselhos emana de um ato legislativo próprio dos representantes com mandato popular.

25 Como diz Ranieri (2000, p. 172): *...no sistema jurídico vigente não há espaço para que uma simples resolução, ainda que emanada de órgão com competências normativas, como é o caso do Conselho Nacional de Educação, distinga onde a lei não distinguiu*. Ranieri exemplifica, no caso do MEC e do CNE, como atentórias à Lei tanto a Res. CNE/CES n. 1/99 quanto a Portaria MEC n. 612/99.

As situações que são objeto de Pareceres e Resoluções devem ser cuidadosamente vistas e sua análise ser considerada, repetindo-se *ad nauseam* o caráter *intra legem*, sob o critério do mérito, da equidade e da justiça. A lei institui o Conselho como autoridade para encaminhar, *sub lege*, o que o legislador não definiu e deixou em aberto.

A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças. (RSTJ 4/1.554 e STJ-RT 656/188).

A vida coletiva implica situações complexas cujas peculiaridades imponderáveis não podem ser previstas *ex ante*. A vida coletiva não é um automatismo previsível. Como afirma Di Pietro (2004, p. 206):

Sob o ponto de vista prático, a discricionariedade justifica-se, quer para evitar o automatismo que ocorreria fatalmente se os agentes administrativos não tivessem senão que aplicar rigorosamente as normas preestabelecidas quer para suprir a impossibilidade em que se encontra o legislador de prever todas as situações possíveis que o administrador terá de enfrentar, isto sem falar que a discricionariedade é indispensável para permitir o poder de iniciativa da Administração, necessário para atender às infinitas, complexas e sempre crescentes necessidades coletivas. A dinâmica do interesse público exige flexibilidade de atuação, com a qual pode revelar-se incompatível o moroso procedimento de elaboração das leis.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os pareceres e resoluções do Conselho se aproximam, por analogia, do quadro jurisprudencial.<sup>26</sup> Pois tais atos interpretam textos ora pouco claros na lei, ora tendentes a solucionar casos não previstos em lei como controvérsias a propósito de uma matéria, ora aclimatando-os a uma realidade específica e mais próxima do cidadão.

Por isso inexistem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos. (GRAU, 2005, p. 32)

Explicando um pouco mais essa fundamentação para a atividade normativa dos Conselhos, vale uma longa, mas necessária, citação de Di Pietro (2004) quanto essa autora se vale de Alessi (1970) para explicar o sentido da Administração Pública:

Muitos critérios têm sido apontados para distinguir as três funções do Estado. Ficamos com a lição de Renato Alessi (1970, t.1: 7-8). Analisando o tema sob o aspecto estritamente jurídico, ele diz que nas três ocorre a *emanação de atos de produção jurídica*, ou seja, atos que introduzem modificação em relação a uma situação jurídica anterior, porém com as seguintes diferenças:

a) a *legislação* é ato de produção jurídica *primário*, porque fundado única e diretamente no poder soberano, do qual constitui exercício

---

<sup>26</sup> A jurisprudência sempre foi considerada uma aplicação *sábia e prudente* do direito aos casos concretos. A jurisprudência obriga a espécie julgada em sua concretude. E quando firmada em sucessivas decisões não só torna-se fonte do Direito como suscita a sua formalização em busca de um direito novo (*ius novum*).

direto e primário; mediante a lei, o Estado regula relações, permanecendo acima e à margem das mesmas;

b) a *jurisdição* é a emanção de atos de produção jurídica *subsidiários* dos atos primários; nela também o órgão estatal permanece acima e à margem das relações a que os próprios atos se referem;

c) a *administração* é a emanção de atos de produção jurídica *complementares*, em aplicação concreta do ato de produção jurídica primário e abstrato contido na lei; nessa função, o órgão estatal atua como parte das relações a que os atos se referem, tal como ocorre nas relações de direito privado. A diferença está em que, quando se trata da Administração Pública, o órgão estatal tem o poder de influir, mediante decisões unilaterais, na esfera de interesses de terceiros, o que não ocorre com o particular. Daí a posição de superioridade da Administração na relação de que é parte.

O Conselho Nacional de Educação, vista sua competência, sua forma e as finalidades que lhe são próprias é, assim, um órgão público e colegiado, ao qual a lei atribui o exercício da função normativa, expressa pela Lei n. 4.024/61 com a redação dada pela Lei n. 9.131/95, a fim de interpretar campos específicos da legislação e aplicar as normas a situações específicas como um meio de satisfazer um direito de cidadania, conforme o art. 205 e o art. 175 da Constituição Federal de 1988.

Vejamos o novo art. 6 da Lei n. 4.024/61 com a redação dada pela Lei n. 9.131/95:

O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º. No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

Esta criação legal de 1995 foi reposta no art. 9 da LDB, Lei n. 9.394/96 que assinala no § 1º: *na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei*. Esse § 1º explicita o disposto no art. 8 da mesma lei face à competência normativa da União.

Os Conselhos de Educação reaparecem, no eixo da legalidade, na Lei n. 10.172/01 - Plano Nacional de Educação (PNE) - em cujas Diretrizes, no capítulo de Financiamento e Gestão, pode-se ler:

...no exercício de sua autonomia, cada sistema de ensino há de implantar a gestão democrática. Em nível de gestão de sistema na forma de Conselho de Educação que reúnam competência técnica e representatividade dos diversos setores educacionais...

E, em outro momento:

...devem ser fortalecidas as instâncias de controle interno e externo, órgão de gestão nos sistemas de ensino, como os Conselhos de Educação e os órgãos de controle social...

Já a Meta 21 desse capítulo estimula a criação de *Conselhos Municipais de Educação...*

Foi e é sob esta provisão legal que as Câmaras e o Conselho Pleno do CNE vêm se pronunciando sobre assuntos de sua competência legal: a educação escolar como direito de cidadania e serviço público.

Da leitura da lei de criação do Conselho, Lei n. 9.131/95, salta à vista, o art. 1 pelo qual o Conselho é um órgão que, além de colaborar com o Ministério por meio das funções assinaladas, deve *assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional*.

O caminho do Conselho, portanto, deve articular à sua legalidade a busca de uma legitimidade. Por isso esse caminho há de ser trilhado com, pelo menos, três veios a fim de produzir normas que não possam ir além da lei: o do direito, o do estudo dos problemas educacionais e o da relação entre ambos.

Ora, isso exige de um membro do Conselho as devidas condições que o tornem um sujeito apto tanto a *velar pelo cumprimento das leis* quanto a *assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional*.

Claro está que o poder público deve criar as melhores condições para que o exercício da função normativa seja levado adiante com procedência, pertinência e qualidade. Afinal, quando um conselheiro interpreta adequadamente a lei, ele se torna um *quase-ente legislativo* e seus pareceres e resoluções ganham força de lei. O CNE é um órgão normativo, intérprete das leis de educação dentro de sua competência administrativa para o exercício de um direito da cidadania.

Entretanto, nem sempre o conjunto das leis está explicitado e, às vezes, a lei tem um caráter geral para que sua aplicação, em casos específicos, seja feita por órgãos que interpretem a lei. É o caso dos órgãos normativos da educação escolar que interpretam as leis do ensino.

Os órgãos normativos interpretam campos específicos da legislação e aplicam as normas a situações específicas, conforme se pode ver na Lei n. 9.131/95 que criou o Conselho Nacional de Educação. É importante notar que o órgão normativo interpreta as leis mas não as faz. Quem as faz é o poder legislativo. Subsidiariamente o poder executivo também pode exarar medidas provisórias de acordo com o art. 62 da Constituição de 1988 e com decretos, respeitando-se o que a própria lei permite.<sup>27</sup> Afinal, é preciso respeitar cuidadosamente o inciso II do art. 5 da nossa Constituição:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Outras funções de um conselho como a consultiva, a de assessoramento e a fiscalizadora existem tanto por suas finalidades próprias quanto em função da proeminência da função normativa. Nela, o amadurecimento de um tema é posto a serviço de um direito de cidadania.

A função normativa, conseqüente à tradição, ao art. 10, V e ao art. 11, III da LDB, é também o campo da autonomia competente dos entes federativos.

Assim, considerando-se o conjunto do ordenamento jurídico (Constituição, Lei de Diretrizes e Bases, Plano Nacional de Educação, Pareceres e Resoluções do Conselho Nacional de Educação, entre outros) é

---

<sup>27</sup> Conforme Clève, 2000, p. 153 ss.

preciso explicitá-lo, aclimatá-lo para seu município por meio da função normativa.

Em termos teóricos pode-se dizer que chegou o momento da equidade.

A equidade é uma adequação prudente, uma interpretação contextualizada dos fenômenos educativos que não tenham sido especificamente regulamentados ou por Pareceres e Resoluções do Conselho Nacional ou porque, dado o caráter amplo das diretrizes e de determinados aspectos legais, ficam então para as atribuições dos órgãos normativos dos entes federativos.<sup>28</sup>

A equidade foi definida com clareza por Aristóteles:

...o eqüitativo é justo, porém não legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal... e é essa a natureza do eqüitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade.

O eqüitativo é essa *correção* tanto no sentido de uma adequação interpretativa e sábia da Lei ao se dirigir a aspectos específicos de uma realidade próxima quanto no rigorismo exegético dos textos legais. Esse rigorismo já era um sinal de alerta de injustiça para os romanos dentro de seu famoso adágio: *summum ius, summa injuria*.

A equidade não é uma *correção* no sentido punitivo ou fiscalizatório, mas de uma aprendizagem que, com o estudo e com a experiência já vivida por outros, propicie um amadurecimento das normas para a melhor qualidade da educação escolar.<sup>29</sup>

O conselheiro como um gestor normativo do sistema necessita de clareza tanto em relação aos aspectos legais quanto em relação à realidade dos fatores educacionais e sociais de sua realidade.<sup>30</sup> Isso exige auscultação e estudo de situações e a busca de interpretações já existentes sobre determinado assunto para ir formando sua posição que será confrontada pela pluralidade dos outros membros.

Por sua vez, o Conselho deve buscar, junto com a legalidade, a sua legitimidade por meio do espírito e da força do § único do art. 1 da CF/88 e do espírito do art. 204, II. Trata-se de incluir mecanismos de participação corroborados pelo princípio constitucional da gestão democrática do art. 206 e do Estado Democrático de Direito.

O conselheiro como gestor normativo deve encaminhar orientações necessárias que têm a ver com a cultura dos estabelecimentos escolares e do próprio sistema de ensino do município. Tais orientações fazem parte intrínseca de sua função.

Certamente esse encaminhamento, ao lado do estudo, investigação e da busca de interpretação, deve se abrir, em muitos aspectos, ao diálogo com as pessoas envolvidas ou interessadas e com os fatores situacionais da educação escolar, como é o caso das audiências públicas. Isso

---

28 Como claramente diz Grau (2002, p. 23): *...da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos - disposições, preceitos, enunciados - em normas. Daí, como as normas resultam da interpretação, o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, um conjunto de normas.*

29 Diz o art. 5 da Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n. 4.657/42: *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

30 Como se lê na Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei n. 4.657/42, art. 3: *Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.* Também o art. 126 do Código de Processo Civil impede que o juiz se exima de *sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.*

faz parte do princípio da gestão democrática e deve impulsionar os Conselhos a exercerem um papel mais ativo nas diretrizes e nas ações operacionais que lhes cabem chamando os interessados à participação. Daí a necessidade de uma visão de longo prazo colaborando com formulações de Planos de Educação e de diretrizes e com a busca de uma normatização e de orientações que possam atender à complexidade situacional de um país federativo, complexo e diverso.

E tal perfil se reforça com o fato de não ser um servidor público cujo exercício funcional se dê por concurso público. Trata-se de uma função que responde a uma necessidade técnico-política especializada de um órgão normativo, sem pertencer a uma carreira, sem ter vínculo empregatício e sem receber remuneração. Um conselheiro é, desse ponto de vista, um particular que colabora com o poder público na prestação de uma função de interesse público relevante a cujo exercício legal não corresponde cargo ou emprego. Conselheiro exerce uma função específica similar a de um jurado, de um mesário eleitoral, por exemplo.<sup>31</sup>

Isso vai implicar também a necessidade indispensável de estudos próprios, de investigação e de apoios em mecanismos indispensáveis como consulta a coletânea de legislação, obras de referência, acesso à rede mundial de computadores e apoio de pessoal técnico.

O processo de construção de uma cidadania mais ampla e de uma cidadania educacional não pode se contentar com o precário, com o "ouvi dizer" ou com o desconhecimento da lei. Em outros termos, o conselheiro, enquanto gestor público, deve combinar o cidadão que ele é com o profissionalismo próprio de um agente público no interior de um órgão colegiado a serviço de um direito dos cidadãos.

Aqui as exigências para ser membro de um Conselho de Educação que reúna em si, como diz o PNE, *competência técnica e representatividade dos diversos setores educacionais*, se imbricam com a busca da legitimidade. A legitimidade é, em poucas palavras, ser reconhecido como autoridade na área e ganhando o devido respeito. Para tanto, além das exigências do art. 37 da CF/88, há que se retomar o que diz o art. 7 da Lei n. 4.024/61 com a redação dada pela Lei n. 9.131/95 que no exercício de suas funções, o Conselho Nacional deve *assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional*.

Os princípios do art. 37, se e quando efetivados, colocam a transparência, o diálogo, a justiça e a competência como transversais à cidadania democrática e republicana. Eles, válidos para todo e qualquer servidor público, com maior razão, se aplicam aos que detém uma parcela de autoridade educacional no âmbito de um serviço público. O desafio está na construção de uma metodologia de trabalho que saiba ressaltar o exercício da autoridade que acompanha a pessoa funcional do gestor e a dimensão compartilhada da mesma, dando a cada qual seu devido tempo e sua devida proporção.

A gestão democrática é o princípio que aponta para essa metodologia de um novo modo de administrar que se traduz pela comunicação, pelo envolvimento coletivo e pelo diálogo.

---

31 O fato de ser um trabalho voluntário, sobretudo após a Lei n. 9.608/98, pode coexistir com a compensação relativa a despesas indenizatórias que ressarcem despesas havidas em razão do serviço como ajuda de custo, diárias e transportes concernentes à presença em eventos de natureza administrativa. Essas últimas despesas, que o francês chama de *jeton de présence*, também constam da Lei n. 8.112/90 nos arts. 51, 58 e 60.

A gestão democrática, enquanto temática histórica, nos move em direção contrária àquela mais difundida em nossa trajetória política onde os gestores se pautam ora por um movimento paternalista, ora por uma relação propriamente autoritária.

Valha-se, para a busca dessa legitimidade democrática, uma outra âncora constitucional que, neste processo, dá mais um fundamento para a gestão democrática. Trata-se da noção de Estado Democrático de Direito tal como expresso em nossa Constituição no seu Preâmbulo e no seu art. 1, inclusive seu § único o qual diz:

Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição.

Certamente os estatutos do plebiscito, referendo e iniciativa popular estão nessa lógica. Mas a metodologia desse § único vai mais além. Ela indica o princípio da legitimidade. Os cidadãos querem mais do que ser executores de políticas, querem ser ouvidos em arenas públicas de elaboração e nos momentos de tomada de decisão. Trata-se de democratizar a própria democracia pela participação. Tal é o caso dos múltiplos Conselhos hoje existentes no âmbito de controle e fiscalização de recursos obrigatórios para a educação escolar, da merenda e de outros assuntos. Tal é o caso também dos orçamentos participativos em diversos municípios do país. É neste sentido que a gestão democrática é um princípio constituinte dos Conselhos de Educação.

Passando agora ao campo de atuação dos Conselhos de Educação, vamos aos campos de regulamentação mais recorrentes desse órgão colegiado.

## ENCAMINHANDO

1. Tomemos o exemplo do art. 5 da LDB. Ele tem a ver com o acesso ao ensino fundamental de todos como direito público subjetivo em especial com as crianças na faixa obrigatória de 7 a 14 anos. E aí várias dimensões se tornam importantes. A frequência, na faixa obrigatória, não tem dúvida: é ir ou ir à escola! Mas além desse acesso obrigatório, é preciso zelar para que haja uma frequência qualificada. A frequência qualificada exige, por exemplo, o acompanhamento de eventuais faltas dos estudantes e como proceder no contato com as famílias. Mas exige também um alerta firme e prudente na eventual negligência de autoridade em garantir a oferta do ensino obrigatório.

Esse é um campo inclusive de articulação com a secretaria municipal de educação e com o sistema estadual de educação. A decorrência desse artigo é a *distribuição adequada* dos alunos pelos estabelecimentos escolares satisfazendo o princípio consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente quanto à proximidade do domicílio familiar. O que se deve entender por *proximidade do domicílio familiar*?

2. O exercício da função normativa, apoiada no inciso II do art. 11 da LDB, exige clareza quanto à *regulamentação* importante posta no inciso IV desse mesmo artigo da LDB. Como se definem os verbos ali postos

como autorizar, credenciar e supervisionar? Aqui o mais prudente não é apenas uma consulta ao já produzido sobre o assunto nos Conselhos Estaduais e no Nacional. Por que não um pouco de Direito Administrativo? Há vários manuais de boa qualidade sobre o Direito Administrativo, com capítulos que explicam com mais detalhe o que vem a ser, por exemplo, *autorizar*.

Afinal, tais atribuições são propriamente atos administrativos concernentes à função de um poder público como é o Conselho Municipal de Educação. Assim tais atos devem ser legalmente procedentes, adequados às situações e claros em sua formulação.

3. O artigo 12 se refere aos estabelecimentos dos sistemas. Esse artigo não é opcional. O *Projeto Pedagógico* (inciso 1) é obrigatório e jamais pode ser papel carbono ou cópia de um estabelecimento que fez uma matriz. O projeto pedagógico é um pouco a marca registrada de uma escola como se fosse sua carteira de identidade. As orientações, os critérios e as diretrizes do Conselho de Educação são apenas matrizes e que, por sua vez, devem ser retrabalhadas pelos estabelecimentos escolares.

Mas como ninguém nasce já sabendo das coisas, a promoção de fóruns, encontros e assembléias para o estudo e o aprofundamento de temas significativos, em articulação com a Secretaria de Educação, com eventual instituição de ensino superior, com especialistas, pode também ser uma iniciativa do Conselho. E nada impede que municípios próximos entre si se organizem em vista de estudos, sessões e eventos conjuntos. Enriquece a temática, possibilita a troca de experiências e diminui o custo do investimento.

4. Da maior importância é o inciso III desse mesmo artigo 12 da LDB. Ele é, por assim dizer, o arcabouço mínimo institucional da boa aprendizagem. Não se pode dar um tratamento aligeirado e medíocre à interpretação de *dias letivos e horas-aulas estabelecidas* de acordo com os artigos 34, 24, I e outras orientações do Conselho Nacional de Educação. É preciso garantir as finalidades do art. 22. É claro que, se uma escola, por exemplo, perde sistematicamente 10 minutos por dia, também o aprendizado vai perder 10 minutos por dia. Ao final do ano ela terá acumulado uma perda de 2.000 minutos, ou seja, quase 34 horas. E isso, comparativamente com outra escola, representa uma perda muito grande para a qualidade. E se uma escola resolve preencher os 200 dias com dias festivos? Isso é algo aleatório ou está devidamente planejado como atividade letiva no projeto pedagógico?

Se compete à escola buscar meios para *prover a recuperação de alunos de menor rendimento*, o que é *menor rendimento* tal como posto no inciso V do art. 12? Outro tema correlato é o da *recuperação paralela* dos estudantes com menor rendimento já que ela é um exemplo do que se deve fazer para garantir o *prover*. Tomemos uma situação fictícia: um estabelecimento interpreta a *recuperação paralela* como algo que deve ser promovido, em salas diferentes, para grupos de alunos com dificuldades no mesmo horário em que os outros continuam com as atividades previstas nas salas convencionais. Como interpretar isso?

Na hipótese de o Conselho entender que há irregularidades que atentam contra o direito de aprender dos alunos, qual o melhor caminho a ser tomado? Certamente o caminho inicial e mais produtivo é o da função normativa precedida do diálogo, da explicação, da visita *in loco*, deixando admoestações e eventuais sanções quando todos os recursos dialógicos



houverem sido esgotados. Certamente os casos em que a função fiscalizatória deva ser exercida serão excepcionais e, nessa matéria, todo o cuidado e prudência serão poucos.

5. O artigo 13 estabelece *deveres do docente*, entre os quais a elaboração conjunta do projeto pedagógico. Aqui se impõe a função consultiva do Conselho na medida em que a contratação de um docente da rede pública se reporta imediatamente à Secretaria de Educação, órgão executivo do sistema. O Conselho terá papel importante na construção do Plano de Carreira do Magistério do seu Município, porque esse Plano dá mais clareza e segurança para os que vierem a prestar concursos públicos de ingresso.

Já o inciso III desse artigo 13 é a base da escola pública. Por que existe a escola pública? Ela existe porque *o aluno tem direito ao conhecimento*. E porque esse conhecimento é indispensável *para todos* e porque esse conhecimento se adquire na aprendizagem é que o Estado e seus agentes têm o dever de ensinar e garantir um padrão de qualidade (inciso IX do art. 3).

6. Seria quase que dispensável dizer que o art. 14 é da maior importância. A *gestão democrática*, respeitadas as orientações mais amplas, deve ser *definida e normatizada* pelos órgãos dos sistemas. Ora, a normatização bem definida e esclarecida do princípio da gestão democrática é atribuição dos Conselhos de Educação. A questão, por exemplo, da forma da indicação e nomeação de um gestor educacional em estabelecimentos escolares é um núcleo desse princípio, mas não único. É claro que, nesse caso, há que se recorrer à Lei Orgânica do respectivo município para se saber se ele tem algum artigo sobre o assunto ou se ele é omissivo.

No caso de haver previsão de eleições para gestores, deve-se evitar o populismo eleitoral e uma administração gerencial de empresas de mercado. A escola é uma instituição mais ampla do que uma empresa ou loja. Assim, passando ao largo da lucratividade, a gestão democrática é, antes de tudo, uma abertura ao diálogo e à busca de caminhos mais conseqüentes com a democratização da escola brasileira em razão de seus fins maiores postos no artigo 205 da Constituição Federal. Por isso mesmo, pode caber ao Conselho, em articulação com a Secretaria, a previsão de cursos preparatórios para que o exercício dessa função seja o mais conseqüente com esses fins.

Hoje há um número já considerável de conselhos que permeiam o ambiente escolar. Há os conselhos de classe, os escolares, os de pais e mestres e também os conselhos do Fundef, da merenda e do ECA. Se fundi-los em um único Conselho pode não ser o melhor caminho, também a dispersão entre eles, ignorando-se o que cada um faz ou pode fazer certamente não coopera para uma administração integrada.

7. Embora o art. 15 da LDB seja mais explícito quanto à autonomia de *gestão financeira* das unidades escolares, ele não ignora a busca de maior autonomia pedagógica e administrativa dos estabelecimentos. Mas submete todos a uma dupla responsabilidade: defini-los e interpretá-los a luz do que vem a ser *graus progressivos de autonomia*. Essa é uma responsabilidade dos Conselhos, em diálogo com as Secretarias, de modo a

propiciar a clareza necessária para não se confundir autonomia com soberania, para se esclarecer o que é *grau progressivo* e quais são esses *graus*.

8. O art. 18 é próprio dos sistemas municipais de ensino. A experiência, até agora havida, vem mostrando os obstáculos para o exercício da função normativa em relação ao inciso II desse artigo. Afinal, é recente a presença da *educação infantil na organização da educação nacional*. A educação infantil não só é a base da educação básica como também é responsabilidade administrativa dos municípios. Mas de acordo com o art. 30, VI da Constituição essa responsabilidade deve contar com o apoio técnico e financeiro dos Estados e da União.

A Lei n. 11.114, de 16 de maio de 2005, alterou a redação dos artigos 6, 32 e 87, § 30, I da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Ora, isso resultou em alterações no campo do ensino obrigatório que passa a ter 9 anos de duração. É verdade que a nova lei, por respeitar a Constituição, mantém a duração mínima de oito anos para o ensino fundamental. Ao mesmo tempo, ela estabeleceu que, a partir dos seis anos, as crianças devem ser matriculadas nas escolas, ficando pais ou responsáveis obrigados a fazê-lo. Essa alteração obedece ao Plano Nacional de Educação (PNE), Lei n. 10.172/01, que traça objetivos e metas do Ensino Fundamental obrigatório com o acréscimo progressivo de um ano à sua duração à medida que o atendimento à faixa etária de 7 a 14 anos for se universalizando.

Assim, cabe aos Conselhos Municipais de Educação propiciar diretrizes para uma proposta pedagógica adequada a essa faixa etária, como primeiro momento do ensino obrigatório articulado com um plano maior que integre as creches, a pré-escola e os anos posteriores do ensino obrigatório. A legislação ora aprovada impõe uma ampliação do direito da cidadania e, quando não satisfeita, cabe aos interessados acionar o Poder Público para exigí-lo.

Cabe aos Conselhos se articular com o inciso IV do art. 11 da LDB, sem falar da exigência explícita do art. 89 da mesma lei. Apesar das diretrizes curriculares nacionais da educação infantil e das diretrizes operacionais da educação infantil terem sido propiciadas pelo Conselho Nacional de Educação, por meio de sua Câmara de Educação Básica (CEB), não é fácil traduzi-las de modo imediato para tantos e diversos municípios até no modo de expressar essas determinações já postas. Qualquer iniciativa nessa área supõe um estudo dessas diretrizes e uma busca do que a CEB já produziu sobre esse assunto.

Por que não averiguar se a CEB já não se pronunciou sobre a seguinte situação: uma escola particular de educação básica possui todas as etapas da educação básica, no diurno. Além disso, no noturno, mantém uma escola de ensino superior. A quem cabe, sobretudo no primeiro caso, a autorização de funcionamento? Por haver educação básica no conjunto, a responsabilidade é do Conselho Estadual? Ou fica a educação infantil e os 4 primeiros anos com o Conselho Municipal? Ou seria aqui um caso típico de efetivar o já falado *sistema de colaboração recíproca*? Não seria aqui um caso específico de ser pensar, ainda que pontualmente, na efetivação do § único do art. 11?

9. Vamos agora para o nuclear art. 23 da LDB.

Quem define o que é o *interesse do processo de aprendizagem* mais recomendado para a *forma de organização pedagógica*

das unidades escolares dos sistemas de ensino? Qual o melhor caminho para essa definição indispensável? Dentre as alternativas ali postas, o melhor é uma só para o conjunto das escolas satisfazendo, desde logo, a noção de *sistema*? Ou deve-se ir chegando à noção de sistema por meio dos *progressivos graus de autonomia* dos estabelecimentos escolares? Sabe-se, por exemplo, que a alternância é bem apropriada para as escolas existentes no campo. Confira-se sobre esses assuntos as Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação do Campo. Sabe-se também que há uma polêmica entre o sistema de seriação e o sistema de ciclos. Cabe ao Conselho pronunciar-se com sabedoria, prudência e estudo sobre esses assuntos.

10. O § 1º do artigo 23 trata da *reclassificação de alunos* com base nas *normas curriculares gerais*. As normas curriculares gerais são tanto as diretrizes curriculares nacionais exaradas pela Câmara de Educação Básica quanto a própria interpretação do Conselho Nacional a esse respeito por meio de Pareceres e Resoluções específicos. Mas as diretrizes são diretrizes. Elas orientam o caminho como as placas de estradas (deveriam) nos orienta(r)m em vista de uma boa viagem. Como exercer a função de conselheiro, nesse caso? Qual a "boa viagem" a cargo, agora, dos (motoristas) conselheiros municipais? Ou seja, como definir, nesse município, o que vem a ser reclassificação? Será ela um procedimento comum ou deve ela ser entendida como excepcional?

Ora, ela está prevista em lei pois há alunos que mudam de cidade, de bairro ou até mesmo de Estado. Logo, é preciso regulamentar! Como definir, dispor e disciplinar tais atribuições no âmbito dos sistemas municipais de ensino? Afinal, se está prevista essa figura ela não pode ser objeto de uma dispersão em que cada unidade escolar a entende como bem quiser. É preciso atender a organicidade própria de um sistema, sistema municipal de educação. Além do mais, essas unidades escolares hoje estão submetidas a processos de avaliação nacional como, por exemplo, os do SAEB e do ENEM; a sistemas estaduais como, por exemplo, o SIMAVE, em Minas Gerais, e o SARESP, em São Paulo; e mesmo a avaliações internacionais como o PISA.

11. Embora se tenha por certo o limite de faltas (25% do conjunto) que um estudante pode ter e embora os pareceres 05/97 e 12/97 da CEB sejam claros a esse respeito, restam situações específicas. Como se articular com o Conselho Tutelar a respeito do inciso VIII do art. 12? Como normatizar essa situação quando ela cruza com casos específicos de infreqüência (portanto perto ou acima dos 25%) associados com resultados *satisfatórios* atribuídos pelos docentes? Ou como resolver a situação diante de estudantes que se matricularam com o ano letivo em curso, por exemplo, vindos de outro município?

12. As unidades necessitam de clareza e de norteamento para terem entendimento adequado sobre o que é reclassificação. Mas esse termo supõe a definição do que venha a ser *classificação* (art. 24, II). Como não obedecer ao que está explicitamente exigido dos órgãos normativos na letra "c" do inciso II do art. 24? Como transformar os pareceres da CEB em pareceres municipais de modo a torná-los operacionais para as unidades escolares municipais? Indo mais além: como articular a reclassificação (§ 1º do

art. 23) com o entendimento de atraso escolar ou de aceleração (letra "b" do inciso V do art. 24)?

O que é, na realidade, das e para as unidades escolares, o bom caminho de *estudos de recuperação* (letra "e" do inciso V do mesmo artigo 24)? E o mesmo pode ser interrogado a respeito da letra "d" do inciso V do art. 24: como entender a noção de *aproveitamento de estudos*? Como se traduz o recurso pedagógico da *aceleração de estudos* posto na letra "b" do mesmo inciso desse artigo em pauta? Como identificar o chamado *atraso escolar* disposto nessa mesma letra desse inciso V?

Trata-se, pois, de mais um campo, no caso privilegiado, de estudos, leituras, pesquisas e de troca de informações com outros sistemas, com instituições de ensino superior que tenham cursos de pedagogia ou departamento de educação nas licenciaturas, com o Conselho Nacional e com o próprio MEC.

13. A letra "e" do inciso V do art. 24 fala no regimento escolar. Cabe às instituições escolares atender aos *casos de baixo rendimento escolar*. Se a elas cabe atender, é tarefa do Conselho propiciar às unidades escolares orientações para a elaboração dos seus *regimentos como atos administrativos* visando o bom funcionamento interno do estabelecimento. De novo, aqui é preciso ressaltar a noção de autonomia dos estabelecimentos escolares (art. 15 da LDB) de modo a evitar tanto um regimento absolutamente único e, portanto, fora das diretrizes do Conselho, quanto a cópia pura e simples de outras unidades. Além disso, é preciso incentivar a consciência da importância desse instrumento administrativo de modo que o conselho escolar faça dele um momento de articulação com a comunidade escolar e com as famílias.

Esse artigo exige ainda, entre outros exemplos, a definição mais apropriada de *recreio ou intervalo* e de dias de festa, para que tais atividades não sejam motivo de burla das 800 horas anuais de efetivo trabalho escolar em, no mínimo, 200 dias de aula; nem fiquem de fora de um adequado plano anual de atividades que integrem o projeto pedagógico.

14. Merecerá também especial atenção dos conselheiros o debruçar-se sobre os artigos 29, 30 e 31 relativos à educação infantil, e os artigos 32 e 34 próprios do ensino fundamental. Como enfrentar a tensão entre alta demanda por educação infantil e reduzida capacidade administrativa de absorção? Qual a melhor forma de incorporar todos os estudantes do ensino fundamental obrigatório? E como proceder de modo a acolher a maior parte das crianças que buscam educação infantil sabendo que "vestibulinhos" (exames de conhecimentos) foram proibidos pela CEB em parecer próprio? Por outro lado, como regulamentar o *ensino fundamental noturno* quando de sua oferta para pessoas com mais de 15 anos?

15. É também atribuição dos Conselhos de Educação regulamentar, no município, a educação de jovens e de adultos (EJA), obedecidas as diretrizes nacionais sobre o assunto.

16. Pelo menos duas dezenas de artigos da LDB contêm expressões que remetem à *atribuição dos sistemas e seus órgãos normativos* o estabelecimento de diretrizes, orientações e resoluções.

É o caso, por exemplo, dos educandos com necessidades especiais (art. 60), da educação de jovens e de adultos (an. 37 e 38), da educação à distância (art. 80) do ensino fundamental no campo (art. 28) e onde for o caso (e obrigatoriamente em articulação com o Estado, ainda que excepcionalmente) a educação escolar das comunidades indígenas.

17. O art. 15 da LDB, ao tratar dos graus progressivos de autonomia das instituições escolares inclui também a autonomia de gestão financeira e termina por condicioná-la às *normas gerais de direito financeiro público*. Hoje, todo o gesto educacional acaba de uma forma ou de outra lidando com recursos financeiros. Como ignorar essa dimensão de uma realidade que necessita permanentemente de uma base material? Daí porque os Conselheiros de Educação, embora não tenham responsabilidade direta no capítulo dos Recursos Financeiros (Título VII da LDB, abrangendo os artigos 68 a 77), devem conhecer o orçamento público municipal e saber da dinâmica do Fundef ou quando vier a ser aprovado o Fundeb, não só para serem guardiães morais da destinação legal desses recursos, mas também para auxiliar o executivo na interpretação do que seja ou não seja manutenção e desenvolvimento da educação escolar. Nesse caso, é muito importante recorrer, em caso de dúvida, ao Conselho Nacional de Educação. Nas páginas do *site* do MEC, em relação ao Fundef, há orientações a respeito do que deve ou não ser considerado como recurso disponível para as finalidades da educação escolar.

## FECHANDO E ABRINDO

A experiência indica que os Conselhos terão a oportunidade de exercitar-se em suas competências em assuntos tão variados como equivalência de estudos, aprovação de propostas pedagógicas, autorização de funcionamento e credenciamento de escolas de educação infantil da rede privada, aprovação de regimentos escolares, registros e cadastros acadêmicos entre tantos outros.

Mas é, sobretudo, na consciência de guardião de direitos que o Conselho se articulará com as Secretarias de Educação, com os Conselhos Tutelares, com o Ministério Público e com outras instâncias de defesa dos direitos, além de seus homólogos municipais e estaduais e o Conselho Nacional de Educação. Por que não uma página na Rede Mundial de Computadores (Internet) que seja um momento de trocas por meio de textos, reflexões, legislação, pareceres e outras formas de contato?

Importa dizer que os Conselhos de Educação desempenham importante papel na busca de uma inovação pedagógica que valorize a profissão docente e incentive a criatividade. Por outro lado, ele pode e deve ser um pólo de audiências, análises, reflexões e estudos de políticas educacionais do seu sistema de ensino.

Finalmente, importa não se esquecer da fundamentação ética, legal de suas atribuições para se ganhar em legitimidade perante a sociedade e os poderes públicos.

Se o § 2º do art. 8 da LDB diz textualmente: *os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei*, não será por falta de atribuições e competências que os conselhos deixarão de se empenhar

na produção de normas para a melhoria da qualidade do ensino fundamental e da educação infantil. Também não será por ausência de diretrizes, pareceres e resoluções do Conselho Nacional de Educação que os conselheiros municipais terão que refazer todo o caminho interpretativo da legislação educacional.

Sob esses aspectos, o conselheiro será visto como um gestor cuja natureza remete ao verbo gerar e gerar é produzir o novo: um novo desenho para a educação municipal consoante os mais lídimos princípios democráticos e republicanos.

Conselheiro vem do verbo *consulo/consulere*, cuja raiz etimológica mais profunda está ligada a um mito greco-romano. *Consus*, donde procede o verbo, era o deus romano protetor dos grãos plantados na terra e cujo altar ficava no meio do Circo Máximo, em Roma. Portanto, *Consus* tem a ver com cultura. *Consus* tem a ver com agri-cultura, isto é, de revolver uma terra, fertilizá-la, protegê-la e dar-lhe condições de desenvolvimento. *Consus* era o deus invocado para proteger os grãos semeados dos excessos do frio ou dos rigores das intempéries ou da presença de parasitas.

De um lado, a origem tem a ver com os grãos semeados na terra. Estes cereais são fundamentais para qualquer reprodução das condições materiais da existência social. O trabalhador que cultiva a terra por meio de sementes quer ver o resultado de sua produção. O cultivo árduo da terra pode resultar na boa safra e que, por isso, necessita de cuidados especiais. Mas ao mesmo tempo, ele depende de temperaturas necessárias ao crescimento dos grãos. O excesso de frio ou calor poderia comprometer a colheita. *Consus* era tão acolhedor da moderação e do comedimento quanto contrário aos vegetais que vivem graças à nutrição retirada da seiva alheia.

Um deus assim só poderia ser não-violento. Para os gregos, o *logos* é aquela dimensão humana que, buscando na razão o sentido das coisas, evita as guerras e dissemina a paz. Na paz, se dá o cultivo da cidadania. Esta, por sua vez, se põe e se impõe pelo *diá-logo*, na praça pública. É nela que a cidadania se sente co-responsável pelos destinos de uma comunidade. O *logos* encontra sua expressão máxima no diálogo público entre cidadãos e entre esses e os ocupantes de funções ou cargos de governo. O *logos* pressupõe uma educação, uma cultura que se expressa na democracia.

A educação escolar é, para um conselheiro, um grão precioso que devia ser cultivado com o cuidado merecido para o que o chão deste plantio seja a escola. A ela todo e qualquer brasileiro deve ter acesso, aí permanecer e obter um ensino de qualidade sem qualquer modalidade de privilégio ou discriminação.

Educação, dizia Anísio Teixeira, não é privilégio, educação é direito. Na realização desse direito, o conselheiro é um agente público de um serviço público que também não é favor. É simplesmente direito. Direito a que as novas e as atuais gerações possam se beneficiar desse patrimônio comum da humanidade que é o acesso ao saber elaborado e o respeito aos valores próprios dos direitos humanos e da cidadania nacional.

Assim, a educação torna-se, inclusive pela mediação dos Conselhos de Educação, uma síntese entre igualdade e diferença.

Cabe, respeitando a lei, estudando-a e interpretando-a, chegar, com legitimidade, ao momento da decisão pela qual se encaminha a aplicação da norma com a sabedoria da equidade, a prudência da decisão e a abertura do diálogo.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os Pensadores, 4)

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. *A Study of the Legal Functions and Responsibilities of the State Council of Education of Bahia, Brazil from 1963 to 1975*. Doutorado - Pennsylvania State University, 1981.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: ED. UnB, 1994.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

RANIERI, Nina Beatriz. *Educação Superior, Direito e Estado na Lei de Diretrizes Bases: Lei n. 9.394/96*. São Paulo: EDUSP/FAPESP, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Processo Constitucional de Formação das Leis*. São Paulo: Malheiros, 2006.

**CARLOS ROBERTO JAMIL CURY** é professor da PUC-Minas e professor emérito da UFMG. Foi membro do Conselho Nacional de Educação de 1996 a 2004. E-mail: crjcury.bh@terra.com.br

**FONTE: Revista Brasileira de Política e Administração da Educação – RBPAE**. v.22 – n.1 – p. 1-184 – jan./jul. 2006. Artigo escrito pelo Professor Carlos Roberto Jamil Cury. (pg. 41 a 67)