

TRANSPORTE ESCOLAR- DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DEVER DO ESTADO

Dauquíria de Melo Ferreira, Juíza de Direito do Poder Judiciário de Sergipe.

SUMÁRIO: 1.Considerações Iniciais – 2. Do Ato Administrativo– 3.– Da discricionariiedade Administrativa 4. Dos Limites do Controle Judicial Dos Atos Administrativos 5. – Falta do Fornecimento do Transporte Escolar – Ofensa aos Princípios da Legalidade e Eficiência 6. - Do Afastamento Liminar Do Agente Público Pela Omissão Na Disponibilização Do Transporte Escolar. – 7. – Conclusões – 8 – Referências Bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O fornecimento do Transporte Escolar para crianças e adolescentes é obrigação do Estado à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, a LEI DE DIRETRIZES E BASES e o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE possuem comandos vinculadores da atividade administrativa e também auto-aplicáveis, valendo destacar o artigo 208, inciso VII, da Lei Maior:

Art. 208. O dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de :

.....

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

Cabe ao agente público viabilizar o transporte de crianças e adolescentes às escolas, assegurando-lhes o direito à educação. Existindo provas suficientes de conduta omissiva do administrador público no fornecimento do transporte é possível a interferência do Poder Judiciário, no âmbito da ação própria, inclusive com o deferimento do seu afastamento liminar.

É em casos como este que o Poder Judiciário, sem adentrar na discricionariedade de atuação do administrador público, deve intervir, já que não há margem livre de atuação para propiciar o acesso de crianças às escolas.

2. DO ATO ADMINISTRATIVO

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que Poder Público e Administração Pública decorrem de abstrações legais. Os atos administrativos são ou não praticados por seus agentes.

A Administração Pública realiza sua função executiva através dos atos administrativos.

Podemos, pois, conceituar o ato administrativo como sendo “a exteriorização da vontade da Administração Pública ou de seus delegatários que, sob regime de direito público, tenha por fim adquirir, resguardar, modificar, transferir, extinguir e declarar situações jurídicas, com o fim de atender o interesse público”¹

3. DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, atos discricionários seriam “os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.” (Curso de Direito Administrativo, p. 203).

Não obstante, já vai longe o tempo em que a discricionariedade era considerada uma manifestação de poder sem limites. Ela não pode ser entendida como margem de liberdade impeditiva do controle judicial. Absolutamente não pode significar uma procuração em branco para o administrador, contendo amplos poderes para a gestão da coisa pública, que, como já foi afirmado, é indisponível, inapropriável.

“Discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.” (Celso Antônio, ob. cit., p. 204).

Por isso, não é menos correto afirmar que não existe ato puramente discricionário, posto que será sempre vinculado ao **fim** e à

competência, sendo que aquele sempre terá em mira um interesse público. *“Enfim, a lei jamais dá ao administrador poder de agir se não subentendendo: no interesse público.”* (Marcel Waline, *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, Malheiros Editores, 2ª ed., 1.993, p. 59).

Nas palavras de Celso Antônio, a discricionariedade existe, por definição, *“única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público alvejado pela lei aplicanda”* ... *“haverá casos em que pessoas sensatas, equilibradas, normais, assentirão apenas em que, de todo modo, determinado ato, com certeza objetiva, não a atenderia”*. (*Curso ...*, p. 208).

4. DOS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O controle judicial dos atos administrativos encontrará limites nas questões estritamente políticas, quando haverá a impossibilidade de se substituir certos juízos de conveniência e oportunidade que devem caracterizar atos do governo.

Assim, temos que ao Judiciário não compete, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz.

Fora desta situação, nenhum ato discricionário é imune à apreciação judicial, cabendo, ao Judiciário, analisar a legalidade e a discricionariedade apontada pelo administrador e os limites de opção do agente administrativo.

Frise-se, por oportuno, que todo ato administrativo deve objetivar o bem comum, identificado com o interesse social ou coletivo. Por isso, impõe-se que o administrador não pode desviar-se desse objetivo, ou seja, da busca do bem comum.

Se o ato praticado, embora discricionário, busca objetivo diferente, estará envolto em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido pelo Poder Judiciário.

5. - FALTA DO FORNECIMENTO DO TRANSPORTE ESCOLAR - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA

A falta de fornecimento do transporte que propicie o acesso a crianças e adolescentes às escolas representa, não só ofensa ao prin-

cípio da LEGALIDADE, insculpido no *caput* do artigo 37 da Lei Maior, mas também ao princípio da EFICIÊNCIA, nascido da Emenda Constitucional 19/98.

Na doutrina, mirando a Carta Magna no seu Art. 74, inciso II, que determina aos Poderes manter, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, citado pelo mestre Alexandre de Moraes, de há muito já apontava a existência do princípio da eficiência em relação à Administração Pública.

Com maestria, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO nos ensina que o princípio da eficiência “... impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, advertindo, porém, que a “... eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.

Por seu turno, o mestre ALEXANDRE DE MORAES, em sua obra *Direito Constitucional*, editora Jurídica Atlas, 5ª Edição, define o princípio da eficiência como sendo “... aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social ...”.

Explicando mais, o Prof. ALEXANDRE DE MORAES, na obra já mencionada, ainda assinala que o princípio da eficiência compõe-se de características básicas, tais como o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Ainda segundo o mestre ALEXANDRE DE MORAES, “... o princípio da eficiência vem reforçar a possibilidade do Ministério Público, com base em sua função constitucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promover as medidas necessárias, judicial e extrajudicialmente, à sua garantia” (Constituição Federal, art. 129, II).

Vislumbra-se, portanto, dentro dessa nova ótica constitucional, um reforço à plena possibilidade do Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 5º, XXXV), em defesa dos direitos fundamentais e serviços essenciais previstos pela Carta Magna, garantir a eficiência dos serviços prestados pela Administração Pública, inclusive responsabilizando as autoridades omissas, pois, conforme salienta Alejandro Nieto, citado pelo mestre Alexandre de Moraes,, analisando a realidade espanhola, quando o cidadão se sente maltratado pela inatividade da administração e não tem um remédio jurídico para socorrer-se, irá acudir-se inevitavelmente de pressões políticas, corrupção, tráfico de influência, violências individual e institucionalizada, acabando por gerar intranquilidade social, questionando-se a própria utilidade do Estado.

6.DO AFASTAMENTO LIMINAR DO AGENTE PÚBLICO PELA OMISSÃO NA DISPONIBILIZAÇÃO DO TRANSPORTE ESCOLAR

A Lei 8429/92, conhecida como a Lei do Colarinho Branco, que trata dos atos de improbidade administrativa, em seu art. 20, parágrafo único, prevê a possibilidade do afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função durante a instrução processual, o que poderá ser determinado pela autoridade judicial ou administrativa competente.

Muito embora afastado, até decisão condenatória final com trânsito em julgado, o agente público continua a perceber sua remuneração.

Sabido é que para a concessão do afastamento liminar pleiteado necessário se faz o "*periculum in mora*", requisito este denominado de autorizador e que funciona como verdadeiro termômetro para a concessão ou negativa da liminar. No entanto, apesar de autorizador, não é o "*periculum in mora*" auto-suficiente, posto que sempre depende do seu agente regulador, o "*fumus boni iuris*", que funciona como forma de se controlar a concessão despropositada de liminar quando, apesar de presente o "*periculum in mora*", não se apresentar o direito em questão como de provável deferimento na decisão definitiva do feito. Por tal motivo, é o "*fumus boni iuris*" conhecido como "requisito de controle".

Somente a conjunção dos dois requisitos acima citados autoriza a concessão da liminar.

A falta do transporte escolar, não disponibilizado pelo administrador público, impedindo, desta forma, a locomoção de crianças e adolescentes até a escola, diz respeito a interesses de toda uma coletividade.

Este fato representa o requisito autorizador, ou seja, o "*periculum in mora*".

O perigo na demora na disponibilização do transporte escolar a crianças e adolescentes compromete a educação dos mesmos e representa grave violação às normas insculpidas na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, onde encontramos o *fumus boni juris* - o requisito de controle.

Recentemente, na Comarca de Ribeirópolis, Município de Nossa Senhora Aparecida/SE, onde exercemos o cargo de magistrada, tivemos a oportunidade de determinar o afastamento liminar do secretário de educação deste município.

Referido secretário vinha se negando a disponibilizar o transporte escolar para crianças e adolescentes do ensino fundamental, que necessitavam se deslocar de povoados distantes até a sede do município, já que, em suas localidades, não havia escola.

O Ministério Público da Comarca ingressou com ação civil pública por prática de ato de improbidade em face do secretário de educação do Município de Aparecida, pleiteando seu afastamento liminar.

Junto ao pleito formulado no bojo da ação civil pública mencionada, o Representante do Órgão Parquetiano trouxe vários depoimentos de pais de alunos informando que muitas crianças e adolescentes estavam fora da escola pela falta de transporte. Outros alunos se dispunham a ir a pé até a rodovia onde pegavam transportes vindos de outros povoados, tudo para continuarem tendo acesso à educação.

De tudo, o mais surpreendente foi o fato de o secretário se negar a resolver o problema do transporte escolar no município, sem qualquer justificativa e mais, ser do conhecimento público que aquela situação já perdurava há mais de dez anos, tempo de omissão, de violação, de descaso, de abandono.

Diante de toda aquela problemática e, presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, deferimos o afastamento liminar do secretário de educação do município, cuja decisão foi alvo de agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de Justiça de Sergipe que negou o efeito suspensivo à decisão.

Na situação apontada, parece-nos que também houve violação ao princípio da razoabilidade. Não é de se considerar razoável

que o agente público venha há muito tempo se omitindo na efetiva solução do problema da falta de transporte escolar para crianças e adolescentes do ensino fundamental.

7. - CONCLUSÕES

Concluindo, devemos considerar que a educação é um dever do Estado que deverá ser efetivado, dentre outros, pela disponibilização do transporte escolar, como garante o art. 208 da Constituição Federal.

A omissão na oferta do transporte escolar pode ensejar ação civil pública por prática de ato de improbidade do administrador responsável pela grave violação deste direito, com a possibilidade de ser deferida liminar de afastamento do agente público do exercício do cargo, sem prejuízo da remuneração (de acordo com o art. 20 da Lei 8.429/92), como forma de proteger a instrução processual e para se coibir que a omissão continue a ser a regra num Estado Democrático de Direito em que, não raro, os administradores e agentes públicos fazem vistas grossas à LEI MAIOR deste país.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8ª. edição. São Paulo. Editora Atlas. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª. edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª. edição. São Paulo. Editora Malheiros Editores. 2002.

FILHO CARVALHO, José dos Santos. *Direito Administrativo*. 8ª. edição. Rio de Janeiro Editora Lúmen Júris. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 9ª. edição. São Paulo. Editora Atlas. 1998.