

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Marisa Alves Vilarino

**Direito à Educação
Competência legislativa e limites à atuação da União
Aspectos Internos e Internacionais**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2009**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Marisa Alves Vilarino

Direito à Educação

Competência legislativa e limites à atuação da União

Aspectos Internos e Internacionais

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito do Estado), pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Doutora Maria Garcia.

São Paulo

2009

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus e aos meus pais, que com seus valores me indicaram o caminho nesta jornada, longa, árdua, mas repleta de descobertas e conquistas.

Aos meus queridos, lindos e brilhantes filhos Pedro Henrique e Júlia Vilarino, pela inacreditável compreensão durante o período em que realizei meu trabalho.

Ao meu grande amor, amigo e companheiro, meu querido marido Aloysio Vilarino, cuja participação foi fundamental para a conclusão deste trabalho e que soube com sua habitual calma e carinho apaziguar os momentos mais difíceis.

À Professora Doutora Maria Garcia, grande cientista do Direito, cuja sabedoria inquestionável e amor ao próximo tornaram o Direito Constitucional mais humanizado. Agradeço-lhe o carinho, paciência e dedicação durante a orientação deste trabalho. Seus ensinamentos se perpetuarão em minha vida e serão transmitidos.

Aos meus irmãos, em especial à minha irmã Márcia, pela dedicação e apoio.

Aos meus amigos da Consultoria Jurídica da USP, em especial à Márcia Walquiria e Márcia Mônico, que acompanharam e participaram da minha trajetória.

Às minhas amigas da Assessoria de Convênios do Gabinete da Reitora da USP, em especial à minha parceira Luciana Berardi Accorsi, à Vera Amaral, Solange Grozinski e Bianca Muleiro, pela compreensão e colaboração.

A todos os meus amigos que de uma forma ou de outra contribuíram para a concretização deste trabalho, em especial a Jackeline, Railton e Andrea.

RESUMO

O direito à educação até há pouco tempo limitava-se à análise por estudiosos da área, notadamente pelos pedagogos, e por historiadores. Apenas recentemente passou a ser matéria de exame no campo do direito. Assim, não obstante a importância do tema, ainda há pouca reflexão acerca do assunto, ocorrendo problemas na interpretação e aplicação das normas educacionais.

A análise do Direito Educacional, das disposições que regem a matéria, de modo sistemático, a partir da Constituição Federal, Leis Infraconstitucionais, Resoluções e Portarias do Conselho de Educação, importa para compreensão e desenvolvimento deste Direito.

A atribuição de competências constitucionais legislativas e materiais ou administrativas, no tocante à educação, segue o pacto federativo; todavia, a utilização extrema das competências pela União absorve quase que por completo as competências constitucionais dos demais entes federados. Ainda que presentes grandes avanços na Constituição de 1988, inclusive, com as competências concorrentes, visando-se alcançar a tão necessária descentralização, persiste, no tocante à educação, um enorme poder exercido pela União, notadamente na produção legiferante.

O exame dos textos constitucionais, passando pela Constituição do Império, demonstra a origem da centralização do poder na União, tendência centralizadora essa que se manteve por toda a República e que não conseguiu se romper com a Constituição Federal de 1988.

Não apenas o exame dos textos constitucionais como também das legislações editadas pela União e das normas do Ministério da Educação, órgão do Poder Executivo, revelam um histórico de invasão de competências, o que não se coaduna com o pacto federativo. Ao lado da

invasão de competências pela União, resta a omissão dos Estados e Municípios.

É necessária uma interpretação adequada da Constituição Federal, utilizando-se, para tanto, dos principais métodos de interpretação constitucional existentes, com vistas a uma efetiva concretização da norma. O intérprete, como afirmou Georges BURDEAU¹, detém, assim, um poder equivalente ao da autoridade que fez a lei. Essa afirmação é relevante, levando-se em consideração a pluralidade de intérpretes, na abordagem feita por HÄBERLE², da norma educacional.

A presente investigação busca aduzir elementos para reflexão sobre a origem e as influências recebidas pelo Direito Educacional Brasileiro no começo da independência do País, mostrando a evolução nos textos constitucionais e a importância alcançada no texto de 1988, que incorporou tendências do Direito à Educação do âmbito internacional.

Além da necessária proposta de redistribuição de funções na Federação Brasileira, com um novo pacto federativo, é premente a adequada interpretação do texto constitucional, limitando-se a União a estabelecer as normas gerais, e cabendo aos Estados e Municípios a feitura das regras mais específicas dos respectivos sistemas de ensino, em nível regional e local.

Palavras-chave: Direito - Educação – Competências educacionais – Interpretação Constitucional.

¹HAMON, Francis, TROPER, Michel, Georges BURDEAU. *Direito Constitucional*. [tradução de Carlos Souza]. São Paulo. Manole. 27ed. 2005, p.57

²HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. [tradução Gilmar Ferreira Mendes] Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor 1997, reimpressão 2002

ABSTRACT

The right to education until recently was limited to the analysis by the area scholars, especially by educators, and historians. Only recently become a subject of examination in the field of law. Thus, despite the importance of the subject, there are still a little discussion about it, with problems in the interpretation and application of educational laws.

The analysis of the Educational Law, the provisions governing the matter, in a systematic way, from the Federal Constitution, infra Laws, Ordinances and Resolutions of the Board of Education, to be understanding and development of this law.

The allocation of constitutional powers legislative, materials or administrative, with regard to education, follows the federal pact, but the use of powers by the extreme absorbs almost completely the constitutional powers of other federal entities. While these great advances in the 1988 Constitution, including the competing powers is to achieve as much as possible the needed decentralization, that persists with regard to education, a tremendous power exercised by the Union, notably in the production of the laws.

The examination of the constitutional texts, passing by the Constitution of the Empire, shows the origin of the centralization of power in the Union, centralizing tendency which remained throughout the Republic and not managed to rupture with of the Constitution of 1988.

Not only the examination of constitutional texts but also of published laws by the Union and the rule of the Ministry of Education, agency of the Executive, reveal a history of invasion of power, which does not comply with the federal pact. Next to the invasion of powers by the Union, remains the omission of states and municipalities.

It's necessary a proper interpretation of the Constitution, using for both, the main existing methods of constitutional interpretation, to an effective implementation of the rule. The interpreter, as George BURDEAU, has thus a power equivalent to the authority which made the law. This statement is relevant, taking into account the number of interpreters, the approach made by Peter HÄBERLE of the education law.

This research seeks to adduce evidence reflection on the origin and the influences received by the Brazilian educational law at the beginning of the independence of the country, showing the developments in constitutional texts and the importance of the text achieved in 1988, that trend has the right to education under international .

Besides the necessary proposal for a redistribution of functions in the Brazilian Federation, with a new federative pact, is pressing the proper interpretation of constitutional text, and its up to the Union to establish the general law, and up to states and municipalities making rules more specific of their education systems in local and regional level.

Keywords: Law - Education - Educational powers - Constitutional Interpretation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	
1.1 – Educação, Ensino e Processo Educacional	17
1.2 - A Educação como Direito Fundamental	21
1.3 - Os Direitos Fundamentais	22
1.4 – Princípio da Reserva do Possível	35
1.5 – Princípio da Proibição de Retrocesso Social	41
1.6 – Educação e Desenvolvimento	48
CAPÍTULO II - ASPECTOS INTERNOS E INTERNACIONAIS DO DIREITO À EDUCAÇÃO	
2.1 - A Origem e Fontes do Direito à Educação	54
2.2 – O Direito à Educação nos Tratados Internacionais	58
2.3 – O Direito à Educação no Sistema Global de Direitos Humanos	59
2.4 – O Direito à Educação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	63
2.5 - O Impacto dos Acordos Internacionais no Direito à Educação no Brasil	66
2.6 – Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos	68

CAPÍTULO III – O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

3.1 - Breve histórico	74
3.2 - Direito à Educação na Constituinte de 1823: a Centralização de Poder e os Reflexos nas Constituições Brasileiras	78
3.3 - O Direito à Educação nas Constituições Brasileiras (1824 a 1967)	88
3.4 - O Direito à Educação na Constituição Federal de 1988	100

CAPÍTULO IV - REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMPETÊNCIAS EDUCACIONAIS

4.1 - Competência Material e Legislativa dos Entes Federados	106
4.2 - Competência Educacional na Constituição Federal de 1988	109
4.2.1 – Normas Gerais e Normas Específicas	113
4.2.2 – Competência Legislativa dos Entes Federados quanto à Educação	115
4.3 - As principais Leis sobre Educação	118
4.3.1 - A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96	119
4.3.2 - O Plano Nacional de Educação, Lei nº 10.172/2001	121
4.4 – A Atribuição dos Conselhos Nacional, Estadual e Municipal de Educação	123
4.5 – A Aplicação das Normas Constitucionais e Infraconstitucionais pelos Conselhos de Educação	125

CAPITULO V – O PAPEL DOS INTÉRPRETES NA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS. LIMITES À ATUAÇÃO DA UNIÃO. DESAFIOS

5.1 - A Linguagem e sua Importância na Interpretação	130
5.2 - A Importância dos Métodos e Princípios de Interpretação Constitucional para Compreensão do Sistema Educacional	132
5.2.1 – O Direito e a Interpretação	133
5.2.2 - Interpretação Constitucional	138
5.2.3 – Métodos de Interpretação Clássicos ou Tradicionais	139
5.2.4 - Princípios e Métodos de Interpretação Constitucional	140
5.2.5 – As Modernas Formas ou Técnicas de Interpretação Constitucional	142
5.3 – O Intérprete	144
5.4 - A Competência da União	151
5.5 - Limites à Atuação da União: Observância das Competências dos demais Entes Federativos	153
5.6 – O papel do Supremo Tribunal Federal na fixação das Competências dos Entes Federados	155
5.7 - Desafios do Sistema Educacional	161
CONCLUSÃO	163
BIBLIOGRAFIA	167
ANEXO	176

INTRODUÇÃO

A Educação deve ser objeto de reflexão constante, por todos os ângulos que se apresente, objetivando sempre buscar aportes teóricos, por meio de pesquisas acadêmicas e práticas, para o seu desenvolvimento e conseqüentemente para o desenvolvimento do País em todos os seus aspectos, notadamente, o humano.

Um País será desenvolvido se o seu povo tiver educação. Essa idéia remonta à mais longínqua Antiguidade. Na cidade grega clássica já se tem notícia de um direito à educação e das respectivas leis.

O Brasil é um país de direito positivo e escrito. Portanto, a principal fonte do Direito é a Lei. Daí a importância de ser estudada a origem do Direito Educacional e as disposições que regem a matéria. E não são poucas: a Constituição Federal, Leis Infraconstitucionais, Resoluções e Portarias dos Conselhos de Educação.

A presente investigação busca aduzir elementos para a reflexão sobre a origem e as influências recebidas pelo Direito Educacional Brasileiro no começo da independência do País, mostrando a evolução nos textos constitucionais e a importância alcançada no texto de 1988, incorporando a tendência do Direito à Educação no âmbito Internacional.

Necessário enfatizar que o Estado Federal, em contraponto ao Estado Unitário, tem como premissa a descentralização, por meio de um sistema constitucional de repartição de competências. E assim deverá ser quanto à questão educacional.

A atribuição de competências constitucionais legislativas e materiais ou administrativas, relativamente à educação, deve observar o pacto federativo; todavia, a utilização extrema das competências da União quase

anula as competências constitucionais dos demais entes federados.

Nessa esteira, o estudo das origens da distribuição de poder, em cotejo com a atribuição prevista na Constituição, poderá nos mostrar o pano de fundo, o horizonte existente e a necessidade de alteração do paradigma, para uma real descentralização de poder, o qual permanece ainda centralizado na União, não obstante a regra dos artigos 21 e seguintes da Constituição Federal de 1988.

Ainda que presentes grandes avanços na Constituição de 1988, inclusive com as competências concorrentes, visando-se alcançar a tão necessária descentralização, persiste, no tocante à educação, um enorme poder exercido pela União, notadamente na produção legiferante.

Torna-se necessária uma interpretação adequada da Constituição Federal e, para tanto, analisaremos os principais métodos de interpretação constitucional, com vistas a uma efetiva concretização da norma.

Esse centralismo por parte da União, por vezes, prejudica a ação dos demais entes federados, desfigurando o federalismo brasileiro, enfraquecendo a cooperação para o desenvolvimento da educação.

Assim, o exame da matéria educacional na Constituição de 1824 e da repartição de competências, quanto à Educação, do ponto de vista do Direito, na sua origem, juntamente com a divisão de competências previstas na Constituição Federal de 1988, poderá delinear as alterações necessárias para fixar a competência da União e os limites de sua atuação, deixando-as claras, para garantia de um Estado Federal equilibrado e cooperativo, no qual haja cumprimento pelos governos dos entes federados de suas responsabilidades, possibilitando o desenvolvimento da educação e, conseqüentemente, da Nação Brasileira.

Visando dar cumprimento à presente proposta, o Capítulo I analisará a origem do Direito à Educação, como um processo educacional essencial para o desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade, demonstrando tratar-se de direito fundamental do homem.

O Capítulo II é dedicado ao exame dos aspectos internos e internacionais do Direito à Educação, passando pelas fontes desse direito nos tratados internacionais: sistema global e regional interamericano de direitos humanos, bem como o impacto desses acordos internacionais na legislação brasileira.

O Capítulo III, de fundamental importância para o desenvolvimento do trabalho, deter-se-á na análise do Direito à Educação no Brasil, sua previsão nas Constituições do Brasil, desde a Constituinte de 1823 (Império), passando pelas Constituições da República, a partir de 1891, até a Constituição de 1988.

Com essas balizas, o Capítulo IV analisará a repartição constitucional de competências educacionais na Constituição Federal de 1988, as principais leis de educação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), o Plano Nacional de Educação (PNE), assim como o papel dos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais de Educação, na aplicação dessas normas.

Delineadas as competências dos entes federados, o Capítulo V tratará da interpretação e do papel dos intérpretes na fixação da competência dos entes federados, abordando os principais métodos de interpretação constitucional, incluindo a importância da linguagem, os princípios e as modernas formas ou técnicas de interpretação constitucional, com vistas a uma efetiva concretização das normas em vigor e possibilitando a análise das redefinições de funções dos entes federados, pertinentes ao sistema

normativo. Analisará, de forma mais específica, a competência da União, sua função no sistema educacional brasileiro, os limites a sua atuação, bem como a necessária atuação legislativa dos entes federados.

Finalizando o trabalho, será examinada a decisão do Supremo Tribunal Federal, guardião da ordem federal estabelecida na Constituição da República, no que toca à fixação de competência dos entes federados em matéria educacional.

CAPÍTULO I

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

1 – Educação, Ensino e Processo Educacional

“O homem será o que dele fizerem a sociedade e a educação escolar.”
(Anísio Teixeira)³

Para dar início ao tema Educação, suas normas e interpretação dessas normas, importante lembrar a frase de Anísio TEIXEIRA expressa na apresentação do livro “O Processo Civilizatório” de Darcy RIBEIRO:

“Fala-se hoje muito de uma revolução no ensino. Essa revolução é, sobretudo, a de que não se ensinam fatos mas idéias, estruturas de pensamento, nos moldes ou modos de pensar, para com eles estudarmos e interpretarmos os fatos. Os fatos, temos que estudá-los nós mesmos. O mestre dá-nos os instrumentos, a ferramenta para percebê-los, compreendê-los e aprendê-los.”⁴

Note-se que os termos educação e ensino, não obstante comumente encontrados na doutrina, e até em textos normativos, como sinônimos, devem ser entendidos, como ensina Edgar MORIN, de forma distinta, pois “Esses dois termos, que se confundem, distanciam-se igualmente”⁵.

³ TEIXEIRA, Anísio. *Educação é um Direito*. Companhia Editora Nacional. São Paulo, 1968

⁴ Ribeiro, Darcy. *O Processo Civilizatório. Grandes nomes do pensamento brasileiro*. São Paulo. Companhia da Letras; Publifolha, 2000.

⁵ MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*; Tradução Eloá Jacobina. - 13ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

1.1 .1 - Acepções dos termos

'Educação' para Edgar MORIN “é uma palavra forte. ‘Utilização de meios que permitem assegurar a formação e o desenvolvimento de um ser humano; esses próprios meios’. (...)”⁶

O ensino, segundo o autor é a “arte ou ação de transmitir os conhecimentos a um aluno, de modo que ele os compreenda e assimile, tem um sentido mais restrito, porque apenas cognitivo”.⁷

No Dicionário Comum da Língua Portuguesa, AURÉLIO⁸, os termos educar e educação são encontrados com os seguintes significados:

“Educar. (Do lat. Educare)...1. Promover a educação...2. Transmitir conhecimento a; instruir (...)”

“Educação. (do lat. Educatione)...1. Ato ou efeito de educar(-se).2. Processo de desenvolvimento da capacidade física, intelectual e moral da criança e do ser humano em geral, visando à sua melhor integração individual e social; (...)”

No tocante ao ensino, no Dicionário AURÉLIO os significados encontrados para as palavras ensinar e ensino são iguais a educar como segue:

“Ensinar. (o lat. Insignare). 1. Ministrare o ensino de; transmitir conhecimentos de; instruir; lecionar;(...)”

“Ensino. (Dev. De ensinar)1. Transmissão de conhecimentos, informações ou esclarecimentos úteis ou indispensáveis à educação: ensino público; ensino técnico; ensino religioso (...)2. Os métodos empregados

⁶ Op. Cit., p. 10.

⁷ ibidem, p. 11.

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2ª edição, 1986, p.619.

para se ministrar o ensino (...)3. Magistério. 4. Esforço orientado para a formação ou a modificação da conduta humana; educação (...).”

Na acepção filosófica do termo, educação é, em geral, designada “como a transmissão e o aprendizado das técnicas culturais, que são as técnicas de uso, produção e comportamento, mediante as quais um grupo de homens é capaz de satisfazer suas necessidades, proteger-se contra a hostilidade do ambiente físico e biológico e trabalhar em conjunto de modo mais ou menos ordenado e pacífico.”⁹

Ainda na acepção filosófica, há um segundo conceito de Educação no sentido de que a “transmissão das técnicas já adquiridas tem sobretudo a finalidade de possibilitar o aperfeiçoamento dessas técnicas através da iniciativa dos indivíduos”. Nesse aspecto a Educação é definida não do ponto de vista da sociedade, mas do ponto de vista do indivíduo: a formação do indivíduo, sua cultura, tornam-se o fim da educação.¹⁰

Nicola ABBAGNANO anota, também, que na tradição pedagógica do Ocidente a educação “é definida como formação do homem, amadurecimento do indivíduo, consecução da sua forma completa ou perfeita, etc: portanto, como passagem gradual – semelhante à de uma planta, mas livre – da potência ao ato dessa forma realizada.”

Muito embora educação e ensino sejam palavras muitas vezes utilizadas com o mesmo sentido - como sendo sinônimas - importa para o Direito Educacional que se faça a devida distinção. A palavra educar deve ser utilizada no sentido de orientar, conduzir, e a palavra ensino no sentido de transmissão de conhecimento necessário ao processo educacional. Nesta acepção, a educação, portanto, precisaria do ensino.

⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 305.

¹⁰ idem

1. 1.2 - O Processo Educacional

A família é a responsável primeira pela educação dos filhos, no período em que se forma o caráter, transferindo-lhes, desde cedo, os valores e códigos que regem a Sociedade. Entretanto, o Estado é o responsável, juntamente com a família e com a colaboração da Sociedade¹¹, pela satisfação desse direito.

Entre as funções essenciais do Estado, como a saúde e a segurança, está a Educação. Cabe ao Estado em razão de sua finalidade, atentar para a educação com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Como anota Jacques DELORS¹² “o desenvolvimento tem por objeto a realização completa do homem em toda a sua riqueza e na complexidade das suas expressões e dos seus compromissos: indivíduo, membro de uma família e de uma coletividade, cidadão e produtor, inventor de técnicas e criador de sonhos.” Aponta, ainda, que a educação ao longo de toda a vida baseia-se em quatro pilares: Aprender a conhecer; Aprender a fazer; Aprender a viver juntos e Aprender a ser¹³.

¹¹ Art. 205 da CF. “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

¹² DELORS, Jacques (org.). *Educação: Um tesouro a descobrir*. Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, Editora Cortez, Brasília DF: MEC: UNESCO, 1999

¹³ “Aprender a conhecer, combinando uma cultura geral, suficientemente vasta com a possibilidade de trabalhar em profundidade um pequeno número de matérias. O que também significa: aprender a aprender, para beneficiar-se das oportunidades oferecidas pela educação ao longo de toda a vida. Aprender a fazer, a fim de adquirir, não somente uma qualificação profissional, mas de uma maneira mais ampla, competências que tornem a pessoa apta a enfrentar numerosas situações e a trabalhar em equipe. Mas também aprender a fazer no âmbito das diversas experiências sociais ou de trabalho que se oferecem aos jovens e adolescentes, quer espontaneamente, fruto do contexto local ou nacional, quer formalmente graças ao desenvolvimento do ensino alternado com o trabalho. Aprender a viver juntos, desenvolvendo a compreensão do outro e a percepção das interdependências - realizar projetos comuns e preparar-se para gerir conflitos - no respeito pelos valores do pluralismo, da compreensão mútua e da paz. Aprender a ser,

Para o estudo do processo de aprendizagem, destaca-se, ainda, a afirmação de DELORS, no sentido de que no momento “em que os sistemas educativos formais tendem a privilegiar o acesso ao conhecimento, em detrimento de outras formas de aprendizagem, importa conceber a educação como um todo. Esta perspectiva deve, no futuro, inspirar e orientar as reformas educativas tanto em nível da elaboração de programas como da definição de novas políticas pedagógicas”.

Nesse sentido o processo educacional engloba a educação em todos os seus aspectos. É desse modo que deve ser pensada na definição e formulação de políticas públicas na área da educação, prestigiando toda forma de conhecimento, visando o desenvolvimento da pessoa em sua integralidade.

1.2 - A Educação como Direito Fundamental

A Educação é um direito fundamental, previsto na Constituição Federal, no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, no artigo 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”.

Neste estudo, como apontamos no item anterior, a ênfase está na afirmação da fundamentalidade do direito à educação, inserido entre os direitos sociais previstos no Texto Constitucional.

para melhor desenvolver a sua personalidade e estar à altura de agir com cada vez mais capacidade de autonomia, de discernimento e de responsabilidade pessoal. Para isso não negligenciar na educação nenhuma das potencialidades de cada indivíduo: memória, raciocínio, sentido estético, capacidades físicas, aptidão para comunicar-se.”

Independentemente da distinção entre direito fundamental formalmente ou materialmente constitucional, a educação é um direito fundamental, pois está assegurado na Constituição Federal e diretamente vinculado ao direito à vida e à liberdade.

Neste ponto, filiamo-nos ao entendimento de José Afonso da SILVA, no sentido de que deve ser afastada qualquer teoria que busca fornecer bases doutrinárias à ineficácia dos direitos fundamentais, “tais como a desqualificação dos direitos sociais como direitos fundamentais, a concepção correlata de que direitos fundamentais constituem direitos públicos subjetivos, a de direitos sociais contrapostos aos direitos individuais, etc.”, afirmando o autor que sempre tomou a expressão “direitos fundamentais da pessoa humana num sentido abrangente dos direitos sociais”.¹⁴

1.3 - Os Direitos Fundamentais

A doutrina busca definir os direitos fundamentais e, como apontado por Robert ALEXY, “sobre os direitos fundamentais é possível formular teorias das mais variadas espécies. Teorias históricas, que explicam o desenvolvimento dos direitos fundamentais, teorias filosóficas, que se empenham em esclarecer seus fundamentos, e teorias sociológicas, sobre a função dos direitos fundamentais no sistema social, são apenas três exemplos”¹⁵.

E continua o autor alemão, afirmando que é “difícil haver uma disciplina no âmbito das ciências humanas que, a partir de sua

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos Direitos Sociais*. Disponível na Internet: <<http://mundojuridico.adv.br>> Acesso em 03 de fevereiro de 2009.

¹⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.31.

perspectiva e com seus métodos, não esteja em condições de contribuir com a discussão acerca dos direitos fundamentais”.

A questão colocada pela doutrina está relacionada a quais seriam os direitos fundamentais, em termos de proteção e garantias. Se a fundamentalidade do direito está adstrita àquelas constantes do rol da Constituição do país, independente do conteúdo, ou se diz respeito à materialidade do direito.

Para Norberto BOBBIO¹⁶, servindo-se, como afirma, das categorias tradicionais do direito natural e do direito positivo, “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

A doutrina utiliza várias expressões para exprimir direitos fundamentais: direitos naturais, direitos humanos, direito do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem. José Afonso da SILVA¹⁷ opta por Direitos fundamentais do homem por entender que “além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.”¹⁸

E continua o autor afirmando que no “qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem

¹⁶BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.

¹⁷SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.178.

¹⁸Op. cit. p.178

mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidas, mas concreta e materialmente efetivas.¹⁹”

Com clareza, afirma CANOTILHO que direitos fundamentais são os direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional. “A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”.²⁰

A expressão direitos humanos e direitos fundamentais, muitas vezes utilizadas como sinônimas, conforme apontado por CANOTILHO²¹, podem ser distinguidas, segundo sua origem e significado: o direito do homem como sendo os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos e os “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”

Assim, há os direitos formalmente constitucionais e materialmente constitucionais. Os direitos formalmente constitucionais, segundo CANOTILHO,²² são aqueles “enunciados e protegidos por norma com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional)” e, materialmente fundamental, são aqueles cujas normas que os reconhecem e

¹⁹ Direitos fundamentais do homem, como esclarece o José Afonso da SILVA, “não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. “É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17”.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p.347.

²¹idem, p.359.

²² Idem, p.369.

protegem não têm a forma constitucional.

Na Constituição brasileira de 1988, além dos direitos fundamentais garantidos expressamente no Título II, há abertura a novos direitos fundamentais, como prescreve o artigo 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Restam assegurados constitucionalmente, desse modo, tanto os direitos formalmente constitucionais, como os materialmente constitucionais, isto é, direitos cujo conteúdo, embora não formalmente elencados na Constituição, decorrem do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Para identificação dos direitos fundamentais sem assento na Constituição, podem ser adotados os critérios seguidos por LASSALE²³ para distinguir uma lei qualquer da lei fundamental, a Constituição. Para tanto, será necessário que: seja uma lei básica; fundamento de outras leis; e uma lei necessária, isto é, existe porque necessariamente deve existir²⁴.

²³ LASSALE, Ferdinand. “*A Essência da Constituição*”. 5ªed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000, p.8-10

²⁴ Para justificar a denominação de lei fundamental, conforme afirma LASSALE “será necessário:
1º - Que a lei fundamental seja uma lei básica, mais do que as outras comuns; comuns indica seu próprio nome: ”fundamental”. 2º - Que constitua – pois de outra forma não poderíamos chamá-la de fundamental – o verdadeiro fundamento das outras leis, isto é, a lei fundamental, se realmente pretende ser merecedora desse nome, deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar-se através das leis comuns do país. 3º - Mas as coisas que têm um fundamento não o são por um capricho; existem porque necessariamente devem existir. O fundamento a que respondem não permite serem de outro modo. Somente as coisas que carecem de fundamento, que não as casuais e as fortuitas, podem ser como são ou mesmo de qualquer forma; as que possuem um fundamento, não. Elas se regem pela necessidade. Os planetas, por exemplo, movem-se de modo determinado. Este movimento responde a causas, a fundamentos exatos, ou não? Se não existissem tais fundamentos, sua trajetória seria causal e poderia variar a todo o momento, quer dizer, seria variável. Mas se de fato responde a um fundamento, se é o resultado, como pretendem os cientistas, da força de atração do Sol, isto é bastante para que o movimento dos planetas seja regido e governado de tal modo por esse

Seguindo este raciocínio e parâmetros, Maria GARCIA considera como fundamentais os direitos que são básicos, fundamentos de outros direitos e necessários, conforme afirma:

“1º - os direitos básicos, mais que os demais, alicerces, base antropológica dos direitos fundamentais;

2º fundamentos de outros direitos: os direitos fundamentais deverão ‘informar e engendrar’ os demais direitos constitucionalmente assegurados, além de outros materialmente constitucionais; e

3º esses direitos fundamentais existem porque necessariamente devem existir, ‘o que são e como são, sem poderem ser de outro modo’, regendo-se por uma ‘necessidade ativa’, ‘uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo o que nela se baseia’, ou fundamenta – ‘fazendo-a assim e não de outro modo’²⁵.

Além da divergência doutrinária sobre o que seriam efetivamente os direitos fundamentais, na doutrina brasileira a discussão ocorre, também, porque o artigo 60 § 4º, da Constituição Federal, ao tratar das “cláusulas pétreas”, impeditivas de emendas constitucionais, referiu-se, apenas aos direitos e garantias individuais. Então, para alguns autores, somente esses direitos estariam protegidos de emendas e seriam direitos fundamentais. Todos os direitos sociais, ainda que integrantes do Título II, não estariam protegidos e não seriam direitos fundamentais.

Por outro lado, há autores, entre eles Ingo Wolfgang SARLET, que defende não só a fundamentalidade dos direitos sociais, - como também que eles estariam protegidos pelo artigo 60, § 4º, contra reformas

fundamento que não possa ser de outro modo, a não ser tal como de fato é. A idéia de fundamento traz, implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo.”

²⁵ GARCIA, Maria: “*Mas, quais são os direitos fundamentais?*” Revista de Direito Constitucional e Internacional, 10, n.39, São Paulo, abr./jun.2002, p.115-123

constitucionais²⁶.

Afirma o autor Wolfgang SARLET²⁷ que “qualquer conceituação que venha a delimitar o conteúdo dos direitos fundamentais, de forma genérica e universal, sem deixar propositalmente uma abertura à situação concreta do Estado, está fadada ao fracasso, enfatizando, todavia, que não é possível desconsiderar as categorias universais dos valores da vida, liberdade, igualdade e dignidade humana”.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, direitos fundamentais do homem é expressão que abrange direitos individuais, sociais e políticos. No Título II, catalogou como Direitos Fundamentais, tanto os direitos de liberdades e garantias como os direitos econômicos sociais e culturais: no artigo 5º, os direitos e deveres individuais e coletivos; no artigo 6º, os direitos sociais; no artigo 12, a nacionalidade; no artigo 14, os direitos políticos; e, no artigo 17, os partidos políticos.

O rol dos direitos fundamentais pode, ainda, ser ampliado, considerando-se que, com base no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Portanto, com a razão os autores que defendem a proteção dos direitos sociais contra atos do poder reformador, posto que não obstante a letra do artigo 60, § 4º, faça menção apenas aos direitos e garantias individuais”, deve prevalecer a unidade e interdependência dos direitos fundamentais.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais*. Organizador. Rio de Janeiro: Renovar. 2003, p.374

²⁷SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais* . 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004,p.87

Como apontou Antônio Augusto Cançado TRINDADE²⁸, “as propostas ‘categorias’ de direitos individuais e sociais ou coletivos, complementares e não concorrentes, com variações em sua formulação, podem ser propriamente examinadas à luz da unidade fundamental da concepção de direitos humanos. Logo, tornou-se patente que tal unidade conceitual e indivisibilidade dos direitos humanos, todos inerentes à pessoa humana, na qual encontram seu ponto último de convergência, transcendia as formulações distintas dos direitos reconhecidos em diferentes instrumentos, assim como nos respectivos e múltiplos mecanismos ou procedimentos de implementação”.

Em decorrência, não obstante a importância do debate acerca da natureza e fundamento dos direitos fundamentais da pessoa humana, conforme alertou Norberto BOBBIO²⁹, o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Afirma o autor:

“Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

A preocupação atual deve ser com a proteção e promoção dos direitos humanos. Não basta a ação negativa do Estado, ou seja, a não violação dos direitos do homem. Cabe ao Estado uma ação positiva, um fazer, por meio da regulamentação, quando necessária, e a implementação com o desenvolvimento de políticas públicas, isto é, o

²⁸TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos, Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

²⁹ Op.Cit. pág. 25

estabelecimento de “metas coletivas conscientes”³⁰ para assegurar os direitos fundamentais à pessoa humana.

1.3.1- Evolução dos Direitos Fundamentais

Parte da doutrina identifica três dimensões ou gerações dos direitos fundamentais. Tais dimensões ou gerações de direitos somente podem ser visualizadas em face da historicidade dos direitos humanos, que na constatação de Hannah ARENDT³¹, não são um dado, mas um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução.

O processo de institucionalização da proteção dos direitos fundamentais foi retratado por Paulo BONAVIDES³², nos seguintes termos:

“Em rigor, o lema revolucionário do século XVII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.

Com efeito, descoberta a fórmula de generalização e universalidade, restava doravante seguir os caminhos que consentissem inserir na ordem jurídica positiva de cada ordenamento político os direitos e conteúdos materiais referentes àqueles postulados. Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII.”

³⁰ ASSMAN, Hugo. *Carta a Santo Agostinho*. O Estado de São Paulo, caderno Cultura, 28-10-1995, p.D-8.

³¹ ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. pág. 516-517

Os direitos de primeira geração ou dimensão são os direitos de liberdade. Surgiram com a idéia de Estado de Direito, submisso a uma Constituição, objetivando afastar o poder soberano do Rei. Foram os primeiros a constarem de uma Constituição. Os direitos de primeira geração ou dimensão, ou direitos de liberdades, são direitos civis, ou individuais, e políticos. São os direitos de defesa, que impõem limites à ação estatal.

Os direitos de segunda geração ou dimensão correspondem aos direitos sociais econômicos e culturais. Constituem uma evolução na proteção da dignidade humana. Enquanto os direitos de primeira geração preocupavam-se com a liberdade contra o poder soberano estatal, os direitos de segunda geração têm como foco a garantia do suprimento pelo Estado das necessidades mínimas para uma vida digna. Estes exigem um fazer do Estado, isto é, exigem determinadas prestações materiais, uma ação positiva com o fim de propiciar melhores condições de vida à pessoa humana e a redução ou supressão das desigualdades sociais. Por essa razão, enquanto os direitos de primeira geração são denominados de direitos negativos, os de segunda geração são chamados de direitos positivos.

Com a afirmação dos direitos de primeira e segunda geração, tendo como finalidade a tutela da liberdade e o estabelecimento de garantias como a educação, saúde, trabalho, a moradia e o lazer, permitindo ao homem não apenas viver, mas, sobretudo, viver dignamente, surge uma outra dimensão de direitos: os direitos de terceira geração ou dimensão, denominados por Paulo BONAVIDES como de fraternidade.

Os direitos de terceira geração se referem aos direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, abarcando a própria espécie, pertencentes a todos e, simultaneamente, a ninguém em especial. Paulo BONAVIDES menciona que a doutrina já identificou cinco direitos de

Fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. É como afirma o autor, à derradeira fase da institucionalização do Estado Social correspondem os direitos de quarta geração: o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. É a concretização da universalização dos direitos fundamentais.

Observe-se que a doutrina tem usado a denominação gerações e dimensões de direitos fundamentais. Todavia, a última denominação tem se mostrado de maior aceitação, porque analisa as diferentes fases de reconhecimento dos direitos de maneira cumulativa, em detrimento do conceito de geração, o qual sugere a idéia de substitutividade, que não reflete a natureza histórica dos direitos humanos.

Para Paulo BONAVIDES³³ o uso do termo geração pode ser considerado um equívoco de linguagem e propõe, em seu lugar, a adoção do uso do termo dimensão. Afirma o autor:

“Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia...”

Por outro lado, nas palavras de Cançado TRINDADE, torna-se imperioso, o reconhecimento da inter-relação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos para que uma categoria de direitos não seja

³³ Idem

negligenciada ou sistematicamente violada, pois “a visão fragmentada dos direitos humanos interessa sobretudo aos regimes autoritários, ao autoritarismo sem bandeiras, seja no plano político, seja no plano econômico-social.”³⁴

Os direitos fundamentais previstos na Constituição do Brasil de 1988 não estão separados, integram-se num todo harmônico e com influências recíprocas, resguardando o ser humano em sua liberdade (direitos e garantias individuais) em suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e em sua manutenção. Cabe, portanto, aos Estados a não violação dos direitos civis e políticos e a adoção de políticas públicas para a efetivação dos direitos econômicos e sociais.

1.3.2 - A eficácia dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, como afirmado no item anterior, compõem uma unidade integradora (direitos civis, políticos e sociais) como constou no texto constitucional brasileiro. São indivisíveis, interdependentes e estão incluídos na garantia das cláusulas pétreas.

Além dos princípios fundamentais, que permeiam todo o texto constitucional, vinculando o legislador ordinário e a atuação da Administração Pública, o texto constitucional apresenta verdadeiros direitos subjetivos de eficácia imediata, os quais exigem, via de regra, uma prestação positiva do Estado, que, em muitos casos, terá que criar serviços públicos para atendê-los.

O vocábulo eficácia constitui a força ou poder de algo

³⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. In. *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos - Ensaios em Homenagem ao Prof. Antonio Augusto Cançado Trindade*. Renato Zerbini Ribeiro Leão (Organizador) Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2005, t.6, Posfácio. p. 622-625.

para produzir os efeitos desejados³⁵.

No campo jurídico é a aptidão da norma de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos. Nas palavras de Meirelles TEIXEIRA: “Designa-se por aplicabilidade, ou eficácia da norma, a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo, em maior ou menor escala, as situações, relações e comportamentos de que cogita.”³⁶

A expressão eficácia do direito é adotada em dois sentidos: eficácia social, relacionada à efetividade da norma, isto é, a aplicação ao caso concreto, atingindo os objetivos nela traduzidos; e eficácia jurídica, que diz respeito à possibilidade da aplicação jurídica da norma³⁷.

Todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica. Sua eficácia ou aplicabilidade é que pode ser em sua plenitude (eficácia plena), ou depender de lei ordinária (eficácia contida ou limitada), na classificação adotada por José Afonso da SILVA³⁸.

Como esclarece o autor, “não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da

³⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

³⁶ TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p.289.

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.66: A eficácia social designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, ao ‘fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos. É o que tecnicamente se chama efetividade da norma. Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos previamente nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador.

³⁸ Idem. p. 82: Segundo o autor: eficácia plena são as normas de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica; eficácia limitada são as normas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais; e normas de eficácia contida, também de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de

Constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ou complementar executória, prevista ou requerida.³⁹”

Cada norma constitucional, como enfatiza o autor, “é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução.”⁴⁰

Para CANOTILHO⁴¹, as normas constitucionais garantidoras dos direitos económicos e sociais possuem efeitos jurídicos antes mesmo da regulamentação do legislador ordinário. Afirma o constitucionalista português:

”Consagrando a lei fundamental portuguesa os direitos económicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos subjetivos (não obstante a necessidade da *interpositio legislatoris*), pode concluir-se, em primeiro lugar, que eles existem para além da lei por força da constituição. Fundamentando originariamente direitos a prestações, não é legítimo dizer-se que as normas consagradoras destes direitos são *leges imperfectae*, sem qualquer conteúdo jurídico-constitucional antes de sua concretização legislativa.”

Ao tratar da natureza dos direitos sociais, José Afonso da SILVA esclarece que a doutrina vem reconhecendo neles a natureza de direitos fundamentais e nossa Constituição, seguindo essa doutrina, inclui-os entre os direitos fundamentais no seu Título II, ainda que para sua realização possa

regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.

³⁹ Idem, p.81

⁴⁰ Idem, p. 76

⁴¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 379.

dependem de providências positivas do Poder Público. Afirma o autor que por essa razão “caracterizam-se como prestações positivas impostas às autoridades públicas pela Constituição (imposições constitucionais).”⁴² Acrescentando que sua juridicidade deve ser afirmada pelo só fato de constarem do texto normativo.

Note-se, ainda, que, no Brasil, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, nos termos do art.5º, §1º da Constituição.

1.4 - Princípio da Reserva do Possível

Os direitos fundamentais apresentam como pressupostos uma multiplicidade de fatores - capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, como explica CANOTILHO.⁴³

É inequívoca a eficácia, aplicabilidade e justiciabilidade das normas garantidoras dos direitos fundamentais. Essas regras, como já se apontou, exigem uma prestação positiva do poder público, o que pressupõe disponibilidades financeiras por parte do Estado, em maior ou menor quantidade, a depender do caso concreto.

Por essa razão, considerando que há menos recursos do

⁴² Op.Cit. p. 151.

⁴³ Op. cit., p 431.

que o necessário para o atendimento de todas as demandas decorrentes dos direitos econômicos, sociais e culturais, alardeou-se, com fulcro na doutrina alemã, o princípio da reserva do possível, segundo a qual, os direitos econômicos, sociais e culturais somente seriam exigíveis em relação aos recursos disponíveis.

O princípio da reserva do possível originou-se da construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal, da Alemanha. No conhecido caso *Númerus Clausus* das Vagas em Universidades, em que o Tribunal entendeu que o direito à educação não obstante não implicasse o dever do Estado de custear os serviços educacionais para todos os cidadãos, deveria o Poder Público demonstrar que estaria dando a maior efetividade possível ao direito social, em face dos recursos financeiros disponíveis.

O caso, conforme síntese feita por George MARMELSTEIN⁴⁴, consistia no seguinte: várias universidades alemãs estabeleciam um número limitado de vagas de admissão. Um grupo de estudantes que não conseguiu ingressar na faculdade de medicina acionou a Justiça alegando que o critério de seleção dos alunos seria arbitrário e que estaria havendo violação ao direito de educação e de escolha da profissão.

A Corte, embora tenha negado o pedido, decidiu que o Estado, além de ter o dever de utilizar critérios razoáveis para a seleção dos alunos, estaria obrigado a demonstrar que o número de vagas disponíveis era mesmo o máximo possível⁴⁵.

Assim o direito à prestação positiva do Estado ficou

⁴⁴ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2008, p.318

⁴⁵ Segundo o autor, o resumo do caso foi obtido em LANGFORD, Malcom; NOLAN, Aoife. **50 Leading cases on economic, social and cultural rights**: summaries. Suíça: COHRE – Center on Housing Rights and Evictions, 2003, p. 23.

submetido à sua capacidade financeira. Contudo, importa notar a inversão do ônus da prova, cabendo ao Poder Público a obrigação de provar a ausência de recursos para efetivar o direito social.

Parte da doutrina se insurge contra a relevância atribuída à reserva do possível como limite fático à concretização dos direitos sociais. Não obstante a realidade da escassez de recursos para bancar políticas públicas de redução de desigualdades, é possível estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já enfrentou a questão do princípio da reserva do possível, impondo ao Estado a efetivação da prestação educacional à criança de zero a seis anos, negando a possibilidade ao Estado de alegar deficiência de recursos, especialmente em votos do ministro Celso de Mello: AI 677.274/SP, AI 474.444 AgR/SP RE 410.715-5 AgR/SP, de 22/11/2005, RE 436.966 AgR/SP de 22/10/2005, ADPF 45/2004/DF; e em voto do Ministro Marco Aurélio: RE 431.773/SP.

O ministro Celso de Mello nos votos em que tratou sobre a reserva do possível, deixou assinado que “não se ignora que a realização dos direitos econômicos e sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política (RE 410.715-5 AgR/SP, Rel. Ministro de Celso de Mello”.

A ausência de recursos para desenvolvimento da política social, garantindo os direitos sociais, econômicos e culturais há de ser objetiva

e cabalmente comprovada pelo Poder Público. Esta a posição do Supremo Tribunal Federal, adotada na ADPF 45/DF, Rel. Min Celso de Mello, Informativo STF/ 345/2004, na qual se entendeu que “não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”.

No mesmo sentido o voto do Ministro Marco Aurélio, no RE 431.773/SP acentuando que “conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado à educação, garantido o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado - União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa.”

As atribuições de formular e implementar políticas públicas inclui-se, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais dos poderes legislativos e executivos, mas como assinalou o Ministro Celso de Mello no Acórdão proferido no Ag Reg RE 410.715-5 de São Paulo, “tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame”.

Essa, portanto, a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal em matéria de reserva do possível. Quando se tratar de

educação infantil de criança de zero a seis anos, fixou a obrigatoriedade do Poder Público e a impossibilidade de alegação do princípio da reserva do possível, consoante recente decisão proferida no AI 677.274/SP de 18/09/2008, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que constou do informativo nº 520 do STF, excerto abaixo:

“Ementa: Criança de até cinco anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto Constitucional (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC Nº 53/2006). Compreensão Global do direito Constitucional à Educação. Dever Jurídico cuja Execução se impõe ao Poder Público. Notadamente ao Município (CF, ART. 211, § 2º). Agravo Improvido.”

Observe-se, ainda, que o acórdão deixou assentada a relevância da educação infantil para o desenvolvimento integral da criança e a obrigação constitucional do Estado de criar condições objetivas para assegurá-lo, conforme segue:

“A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. “

E acrescenta a decisão que, por ser a educação infantil um direito fundamental de toda criança, expresso no artigo 208, IV, da

Constituição Federal, está o Poder Público municipal vinculado a este mandamento constitucional, não havendo, no caso, margem para discricionariedade, nos seguintes termos:

“A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios – que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

(...)

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação – que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV, e 227, “caput”) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num “facere”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola, “às crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006).”

Portanto, não basta a alegação do princípio da reserva do possível para que o Estado possa desincumbir-se da obrigatoriedade de assegurar os direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais. Há no caso

uma inversão do ônus da prova, cabendo ao Poder Público a atribuição de provar objetiva e cabalmente, por meio de elementos orçamentários e financeiros, a ausência dos recursos necessários para efetivação de tais direitos. Ainda que ausentes recursos, tem o Estado a obrigatoriedade de garantia do mínimo existencial, isto é, a garantia de acesso ao mínimo das necessidades da vida indispensáveis para uma existência digna.

Cabe ao Estado a garantia dos direitos fundamentais por meio da formulação e implementação das políticas públicas correspondentes. Como esclarece Maria Paula Dallari BUCCI⁴⁶, políticas públicas “são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”

Assim, para garantia da efetivação dos direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais, deve o Estado aparelhar-se, estabelecer a política pública, com a decorrente e necessária previsão orçamentária.

1.5 - Princípio da Proibição de Retrocesso Social

Os direitos fundamentais sociais, como apontado, exigem um fazer do Estado, uma prestação positiva. Isso inclui atuações do poder regulamentar do legislador infraconstitucional quanto à sua regulamentação e implementação.

Portanto, além da necessidade do Estado reservar os recursos necessários para a garantia da efetivação dos direitos sociais em sua

⁴⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo. Editora Saraiva, 2002, p.241.

plenitude, sempre o máximo possível, não apenas do mínimo básico existencial, há ainda o dever da observância da proibição de retrocesso social.

Parte da doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira tem se posicionado contrária ao retrocesso de direitos fundamentais já assegurados no ordenamento jurídico nacional, assim como no sistema de proteção dos direitos humanos em âmbito internacional.

Desse modo, segundo CANOTILHO⁴⁷, é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar direitos fundamentais já assegurados, sem a respectiva criação de outros meios alternativos capazes de compensar a supressão do benefício.

Para o constitucionalista português a idéia expressa no princípio da proibição de retrocesso social, também designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reacionária’ significa que: “se os direitos sociais e econômicos (ex. direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo”.

Em razão do princípio da proibição de retrocesso social, não obstante não tenha o Estado os recursos necessários para ampliação e concretização dos direitos sociais em sua plenitude, fica limitada, como afirma CANOTILHO “a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.”

⁴⁷ Op. Cit. p. 320-321

O reconhecimento das prestações de direitos sociais constitui, no dizer do autor acima referido, “um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça ‘social’”.

Desse modo, ficam assegurados os direitos fundamentais, no grau de concretização já obtido, sendo vedado ao poder público eliminá-los, sem compensação ou alternativas.

O princípio da proibição de retrocesso social constitui assim: um limite, não podendo o legislador impor normas de políticas económicas e sociais em sentido contrário ao imposto pela norma constitucional; e um impulso, exigindo do legislador e do executivo a regulamentação, a promoção e a implementação de políticas em consonância com o já assegurado pelas normas constitucionais.

O Tribunal Constitucional Português acolheu a tese da proibição de retrocesso social “no acórdão nº 39/84 (DR, I, 5-5-1884) que declarou inconstitucional o DL nº 254/82 que revogara grande parte da L nº 56/79, de 15/79, criadora do Serviço Nacional de Saúde. Nesta importante decisão escreveu-se de forma incisiva e paradigmática: ‘a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar

obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.”⁴⁸

De acordo com o referido acórdão, segundo resumo da decisão feito por Vital MOREIRA⁴⁹, Relator da causa, assim restou assentado:

“Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica -, então, não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...)”

Anoto, ainda, um importante trecho da decisão na qual se assinalou que antes do cumprimento pelo Estado da obrigação de fazer ou da criação do serviço ou instituições públicas, necessárias à efetivação do direito social, a Constituição só pode exigir que se faça, mas, depois de cumprida a tarefa constitucional, passa a proteger sua existência:

“Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.) Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais

⁴⁸ Idem, p. 437

⁴⁹ Conforme resumo da decisão feita por Vital Moreira, Relator da causa. Vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional.

impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'."

Portanto, enquanto os direitos fundamentais sociais não forem atendidos, a Constituição pode fundamentar exigências para que sejam atendidos ou criados os respectivos serviços. Contudo, depois de atendidos ou criados os serviços necessários, passa a Constituição a protegê-los, não podendo extingui-los sem a devida compensação ou alternativas.

Na França o princípio da vedação de retrocesso social é denominado de "efeito cliquet" (effet cliquet), em referência à técnica de engenharia mecânica que impede a reversão de um processo, uma vez ultrapassado determinado estágio, simbolizando por um som de "clic". Este princípio é aplicado pelo Conselho Constitucional Francês inclusive em relação aos direitos e liberdades, entendendo que não é possível a revogação total de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente.⁵⁰

⁵⁰ MARMELSTEIN, George. Op. cit. p. 267.

A Constituição do Brasil protege os direitos adquiridos no artigo 5º, inciso XXXVI. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.946/DF, ainda que não diretamente, aplicou o princípio do não retrocesso ao deixar assentado que o direito de licença remunerada de 120 dias à gestante, prevista no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988, seria uma norma tão intimamente ligada ao princípio da igualdade que sua supressão consistiria em “retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária”.

A questão do princípio da vedação de retrocesso social foi abordada, ainda, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de 18/08/2004 na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105-8, do Distrito Federal⁵¹. Também foi mencionada em decisão de 11/05/2006, tomada no Mandado de Segurança 24.875-1, do Distrito Federal, impetrado por Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, contra ato do Presidente do órgão, pretendendo a não incidência do Teto Salarial em razão da Emenda Constitucional 41/2003, sobre vantagens pessoais. Os ministros em seus votos abordaram, de forma direta, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello analisaram a questão do retrocesso social. Contudo, no voto vencedor do Ministro Celso de Mello restou assentado que não obstante não se aplicasse ao caso em análise, reconhece o Ministro o postulado da proibição de retrocesso social:

“Registro, de outro lado, que tenho igualmente presente, no exame desta controvérsia constitucional, o postulado da proibição de retrocesso social, cuja eficácia impede – considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos

⁵¹ADIN 3.105-8, Distrito Federal, decisão de 18/08/2004, D.J. 18.02.2005, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAP, objetivando a não cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas (art. 4º da EC nº 41/03), julgada improcedente.

níveis positivos de concretização por ele já atingidos”⁵²

Ainda em relação ao princípio que proíbe o retrocesso social, é importante o trecho abaixo da manifestação do Ministro Celso de Mello no voto em questão, asseverando a impossibilidade de que os direitos fundamentais ou os serviços que o garantem, uma vez criados, ficam inviabilizadas sua redução ou supressão, sem a devida implementação de políticas compensatórias ou alternativas. Assim, assinalou o Ministro:

“Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.”

Também o ministro Marco Aurélio, em voto vencido porque concedia a segurança em maior extensão, deixou consignado que:

“Conserte o Brasil – com ‘s’ e com ‘c’ -, mas sem retrocesso cultural, sem retroação, sem gerar-se, quanto a situações jurídicas aperfeiçoadas, porque surgidas sob a égide de certo arcabouço normativo, insegurança, o sentimento de não se saber o que poderá ser o amanhã, tendo em vista o que alcançado, anteriormente – repito – em harmonia com a ordem jurídica em vigor”.

⁵² MS 24.875-1. D.J.18.02.2005. O voto do Ministro Celso de Mello, conforme afirma, está “consoante assinala (e adverte) autorizado magistério doutrinário (Gilmar Ferreira MENDES, Inocêncio Mártires COELHO E Paulo Gustavo Gonet Branco, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, p. 127/128, 1ª ed./2ª tir.,2002, Brasília Jurídica; J.J. Gomes CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n.03,198, Almedina, Coimbra; Andreas Joachim KRELL, “Direitos Sociais e Controle judicial no Brasil e na Alemanha”, p.40,2002, Fabris Editor; Ingo Wolfgang SARLET, “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, p. 368/376, item n. 4.6.4.3, 2ª ed., 2001. Livraria do Advogado Editora, v.g)”

Observe-se que, nos casos citados, tratava-se de alteração de benefício e não de extinção. No primeiro caso ADin 3.105/DF, tratou-se da não incidência da contribuição previdenciária nos proventos de aposentadoria. No segundo caso, MS. 24.875/DF, o cerne da questão foi o teto salarial, portanto, a irredutibilidade de salário.

De qualquer modo, a Constituição Federal protege os direitos fundamentais contra sua extinção, vedando, inclusive, no artigo 60, § 4º proposta de emenda tendente a aboli-los.

Veja-se, portanto, que é certa a necessidade de recursos para a garantia dos direitos sociais. Todavia, não pode o Estado voltar a ser devedor de tarefa já cumprida, imposta pela Constituição. Direitos já assegurados e inseridos no patrimônio do seu titular, em razão dos direitos adquiridos e do princípio da segurança jurídica, somente podem ser suprimidos, ou alterados em sua essência, se instituídos outros alternativos ou que ofereçam a respectiva compensação.

1.6 - Educação e Desenvolvimento

A educação com as características mais próximas das que se conhecem hoje teve como origem a cultura grega. É dos gregos, como apontado por Paul MONROE,⁵³ a idéia de que é a “educação digna do homem livre, que o habilita a tirar proveito de sua liberdade ou dela fazer uso”.

Liberdade sem educação não é liberdade. Não se pode falar que um homem sem educação seja um homem livre. Com a educação o homem adquire o conhecimento que o liberta. Assim, é a educação um direito do homem para sua dignidade e também um dever para com a sociedade a

⁵³ MONROE, Paul. *História da Educação*. Ed. Companhia Editora Nacional: 13ª ed. São Paulo, p.27

qual pertença.

A visão de liberdade adotada neste trabalho é a proposta por Amartya SEN⁵⁴ que “envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades que as pessoas têm, dadas suas circunstâncias pessoais e sociais”.

Para o autor a privação de liberdade pode surgir em razão da inadequação de oportunidades que algumas pessoas têm para realizar o mínimo de que gostariam. Exemplifica com a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar da morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária. Podemos exemplificar, também, a ausência de participação social em face da educação inacessível.

Aliás, o próprio autor afirma que “a liberdade é não apenas a base da avaliação de êxito ou fracasso, mas também uma determinante principal da iniciativa individual e da eficácia social. Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento.”

Aponta Amartya SEN a preocupação com “o aspecto da condição do agente do indivíduo”⁵⁵. Ocupa-se na obra “particularmente do papel da condição de agente do indivíduo como membro do público e como participante de ações econômicas, sociais e políticas (interagindo no mercado e até mesmo envolvendo-se, direta ou indiretamente, em atividades individuais ou conjuntas na esfera política ou em outras esferas)”.

Aliás, conforme Werner JAEGER, no “Estado ideal” de Platão a “única garantia efetiva de que de guardiões do Estado não se converterão em donos e senhores dele, de que não degenerarão de cães de

⁵⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.21-33.

⁵⁵ O autor, Amartya Sen, (op cit. p. 33) utiliza a expressão agente para se referir a alguém que age.

guarda em lobos que devoram o rebanho que lhes cumpre guardar, reside, segundo o filósofo, numa boa educação”⁵⁶

De acordo com MONROE⁵⁷, ainda, “o conceito grego do homem, da personalidade completamente desenvolvida, era tão amplo quanto o nosso. Foram os gregos os primeiros a formular o conceito da liberdade política no Estado e através dele. Deles é a idéia de que a educação é a preparação para a cidadania.”

A educação não apenas como um direito, mas, sobretudo como um dever é a idéia que prevalece em Platão. “O Estado deve ‘obrigar’ as crianças a instruírem-se, porque pertencem à cidade mais do que aos pais” (Compernelle 1975:99)⁵⁸.

A participação do indivíduo na sociedade, como afirma Amartya SEN⁵⁹, requer conhecimento e um grau de instrução básica; negar oportunidade de educação escolar a qualquer grupo é imediatamente contrário às condições fundamentais da liberdade participativa.

E continua o autor afirmando que o “papel constitutivo da liberdade relaciona-se à importância da liberdade substantiva no enriquecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem capacidades elementares como por exemplo ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura, bem como as liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão,etc.”

Importante a constatação de Amartya SEN, no sentido de que o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo

⁵⁶ JAEGER, Wener. *Paidéia. A Formação do Homem Grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.802

⁵⁷ idem

⁵⁸ MONTEIRO, Agostinho dos Reis. *O Direito à Educação*. Lisboa: Ed. Livros Horizonte, 1999, p.35/46

⁵⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008,p.21-33.

e más condições de saúde e, em sentido inverso, quanto maior a educação e melhor a saúde, auferem-se melhores rendas. Assim, afirma o autor:

“(...) a privação de capacidades individuais pode estar fortemente relacionada a um baixo nível de renda, relação que se dá em via de mão dupla: (1) o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição; e (2) inversamente, melhor educação e saúde ajudam a auferir rendas mais elevadas.”⁶⁰

É nesse sentido, como forma de desenvolvimento sustentável, com base na garantia das liberdades individuais, que deve ser pensada a educação no país.

A falta de educação contribui para o desemprego. Este, como afirma Amartya SEN, “não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferência do Estado (a um pesado custo fiscal que pode ser, ele próprio, um ônus gravíssimo); é também fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a exclusão social”.

Outro importante exemplo trazido pelo autor aponta para o fato de que “o analfabetismo pode ser uma barreira formidável à participação em atividades econômicas que requeiram produção segundo especificações ou que exijam rigoroso controle de qualidade”.

Para o autor “a contribuição do crescimento econômico tem de ser julgada não apenas pelo aumento de rendas privadas, mas também pela expansão de serviços sociais (incluindo, em muitos casos, redes de

⁶⁰ SEN, Amartya. Op cit. p. 34.

segurança social) que o crescimento econômico pode possibilitar”.

E acrescenta que “analogicamente, a criação de oportunidades sociais por meio de serviços como educação pública, serviços de saúde e desenvolvimento de uma imprensa livre e ativa pode contribuir para o desenvolvimento econômico e para uma redução significativa das taxas de mortalidade. A redução das taxas de mortalidade, por sua vez, pode ajudar a reduzir as taxas de natalidade, reforçando a influência da educação básica – em especial da alfabetização e escolaridade das mulheres – sobre o comportamento das taxas de fecundidade.”

A importância da educação como forma de desenvolvimento sustentável foi acolhida no plano internacional pela Organização das Nações Unidas (ONU). Em dezembro de 2002, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 57/254 na qual proclama a “Década da Educação das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, cuja duração será de 2005 a 2014”. A UNESCO foi escolhida para liderar a Década e elaborar um plano internacional de implementação.

Os objetivos da Década da Educação são cinco, conforme segue:

- “1. Valorizar o papel fundamental que a educação e a aprendizagem desempenham na busca comum do desenvolvimento sustentável:
2. Facilitar os contatos, a criação de redes, o intercâmbio e a interação entre as partes envolvidas no programa Educação para o Desenvolvimento Sustentável – EDS;
3. Fornecer o espaço e as oportunidades para aperfeiçoar e promover o conceito de desenvolvimento sustentável e a transição a ele – por meio de todas as formas de aprendizagem e de sensibilização dos cidadãos;
4. Fomentar a melhoria da qualidade do ensino e da

aprendizagem no âmbito da educação para o desenvolvimento sustentável;

5. Desenvolver estratégias em todos os níveis, visando fortalecer a capacidade no que se refere à EDS”.⁶¹

Deve-se considerar que a concepção da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade exige uma política de realização dos direitos sociais, ativa e comprometida com o bem-estar material, social, de aprendizagem e de educação para possibilitar que tomem parte na sociedade como cidadãos em iguais condições com os demais.

⁶¹ WERTHEIN, Jorge. Representante da UNESCO no Brasil. Disponível na internet <<http://www.brasília.unesco.org>> Acessado em 16/05/2009.

CAPÍTULO II

ASPECTOS INTERNOS E INTERNACIONAIS DO DIREITO À EDUCAÇÃO

2.1 - A origem e fontes do Direito à Educação

O sistema normativo brasileiro, como se sabe, desenvolveu-se sob grandes influências externas. Daí a importância de ser abordada, ainda que de forma rápida, a origem do direito à educação no decorrer da história, desde a Grécia antiga, citando os documentos internacionais mais importantes.

Podemos sintetizar as fontes do direito à educação de acordo com Agostinho dos Reis MONTEIRO⁶²:

2.1.1. No período do Helenismo surgem as primeiras “escolas públicas”. A instrução era um privilégio de nascimento, somente para os filhos dos cidadãos. Uma enorme massa de seres humanos permanecia sem qualquer direito, nem mesmo moral à educação.

2.1.2. O renascimento originou um movimento de renovação do pensamento pedagógico que culminou no “Emílio” de ROUSSEAU, onde se lê o direito à educação *avant la lettre*.

O “Emílio” é um ensaio pedagógico sob forma de romance, e nele Jean-Jacques ROUSSEAU procura traçar as linhas gerais que deveriam ser seguidas com o objetivo de fazer da criança um adulto bom. Na verdade, trata dos princípios para evitar que a criança se torne má, já que o pressuposto básico do autor é a crença na bondade natural do homem. Assim, os “objetos da educação, para ROUSSEAU, comportam dois aspectos: o

⁶² Op.Cit. p.35/46

desenvolvimento das potencialidades naturais da criança e seu afastamento dos males sociais.”⁶³

2.1.3. A partir do século XVI, os Estados Monárquicos europeus começam a descobrir a importância da educação como instrumento político e surge, então, a ideia de uma educação nacional.

Entretanto, a ideia de uma educação nacional dividia os ideólogos e atores da Revolução francesa: uns eram partidários de um amplo sistema de educação pública, mas outros temiam o desvio das profissões e a criação de deslocados socialmente.

2.1.4. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 não mencionou a palavra ‘educação’, ausente também nas Declarações americanas de direitos. Contudo esta Declaração apresentou grandes avanços, inspirando as Constituições e Declarações futuras.

2.1.5. A Constituição Francesa de 1791, a primeira inspirada na Declaração de 1789, previa “um estabelecimento geral de socorros públicos para educar crianças abandonadas”.

Previa, também, “uma instrução pública comum a todos os cidadãos, gratuita no que respeita às partes do ensino indispensáveis para todos os homens”.

2.1.6. A Constituição Mexicana de 1917, já no século XX, prescrevia, no artigo 3º, que “a educação primária será obrigatória”. O critério da educação pública “manter-se-á absolutamente afastado de qualquer doutrina religiosa e, baseado nos resultados do progresso científico, lutará contra a ignorância e os seus efeitos, as servidões, os fanatismos e os

⁶³ ROUSSEAU, Jean –Jacques. *Vida e Obra*. São Paulo: Editora Nova Cultural: 1999 [Os Pensadores], p.16

preconceitos. Além disso, (...) contribuirá para uma melhor compreensão humana”.

2.1.7. A Primeira Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), de 1918, ”propõe-se a dar instrução completa, universal e gratuita aos operários e aos camponeses mais pobres”, a fim de assegurar-lhes “o acesso real à cultura”.

2.1.8. A Constituição alemã de WEIMAR (1919), famosa pelos avanços quanto aos direitos sociais, declarava “a educação das jovens gerações, com vista a fazer-lhes adquirir as qualidades físicas, intelectuais e sociais, é o primeiro dever e o direito natural dos pais; a sociedade política vigia o modo como eles os cumprem”.

Na Constituição de WEIMAR constava, ainda: “todo o ensino está sob o controle do Estado” e que ”há uma obrigação escolar geral”, cuja finalidade era “desenvolver no espírito da nacionalidade alemã e de reconciliação dos povos, a educação moral, os sentimentos cívicos, o valor pessoal e profissional, mas com a preocupação de não ferir os sentimentos daqueles que pensa diferente”.

Prescrevia, também, que “o ensino cívico e o ensino do trabalho são matérias de ensino nas escolas”.

E, ainda, outra garantia importante, “todos os alunos recebem, no termo de sua obrigação escolar, uma cópia da Constituição”.

2.1.9. Na Constituição da República da Irlanda de 1942 “o Estado reconhece a Família como a unidade-grupo natural primário e fundamental da sociedade, e como instituição moral que possuía direitos inalienáveis e imprescritíveis, anteriores e superiores a qualquer direito positivo”.

A família é “o educador primário e natural da criança”, mas o Estado “como garante do bem comum” pode exigir “que as crianças recebam um certo mínimo de educação moral, intelectual e social”.

2.1.10. A Constituição italiana de 1947 determinava que “a escola é aberta a todos. A instrução primária, dada durante oito anos, pelo menos, é obrigatória e gratuita. Os alunos dotados e merecedores, mesmo que não disponham de meios de existência, têm o direito de atingir os graus mais elevados de estudos. A República torna este direito efetivo por meio de bolsas de estudos, subsídios às famílias e outras disposições, que devem ser atribuídas por concursos”.

2.1.11. Outras Constituições garantiam a liberdade de ensino e escolaridade elementar. Agostinho Reis Monteiro se refere à afirmação de Verdoodt no sentido de que “o direito à instrução era reconhecido em quase quarenta Constituições”.

Todavia, a expressão “direito à educação”, somente começa a aparecer nos textos constitucionais depois da entrada do século XX.

2.1.12. No Preâmbulo da Constituição francesa de 1948 foi prevista a existência de “um programa de direitos sociais entre os quais se inscreve o direito à educação”.

A expressão direito à educação consta, ainda, da Constituição da URSS de 1936, no Preâmbulo da Constituição Francesa de 1946 e na Constituição Italiana de 1947. Mas, apenas na Constituição Soviética de 1936 é que se reconhece formalmente um “direito à instrução”, expressão utilizada no Direito constitucional.

Importante salientar, na esteira da afirmação de Agostinho

Reis MONTEIRO⁶⁴, que a garantia constitucional da instrução pública não significava ainda o reconhecimento de um verdadeiro direito do homem à educação.

Na Constituição italiana de 1947, é que vai aparecer a expressão “direito à educação”, reconhecendo aos “inaptos e àqueles que sofrem de uma inferioridade”, o “direito à educação e à preparação profissional”⁶⁵.

2.2 - O Direito à Educação nos Tratados Internacionais

O direito à educação, previsto na legislação brasileira, não pode ser analisado isoladamente. Deve ser interpretado e aplicado com observância dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

O direito constitucional e o direito internacional não comportam, em face do *status* adquirido pelos indivíduos, no âmbito global, análise separada. É visível o reflexo das Declarações e Acordos Internacionais nas diversas Constituições, valendo destacar a evolução do direito educacional na Constituição do Brasil de 1988.

No dizer de Antônio Augusto Cançado TRINDADE, “Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e

⁶⁴ MONTEIRO, Agostinho dos Reis, op.cit.p.36

⁶⁵ Idem,p.39

no ordenamento constitucional dos Estados afetados.”⁶⁶

Conforme já apontamos, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e nas Declarações norte-americanas de direitos (*Bill of Rights*) não se encontra a palavra ‘educação’. Todavia, foram essas Declarações que inspiraram as Constituições, Declarações e Tratados internacionais futuros, conforme nos demonstra a história.

Em decorrência, a educação foi tratada tanto no sistema global, como nos sistemas regionais Europeu, Interamericano e Africano de direitos humanos.

2.3 - O Direito à Educação no Sistema Global de Direitos Humanos

No quadro universal, o direito à educação é protegido e promovido por mecanismos internacionais comuns a outros direitos do homem.

Em 1920, com o fim da Primeira Guerra Mundial, foi criada a Liga das Nações, cuja finalidade era promover a cooperação, paz e segurança internacional. Não tendo alcançado seus objetivos, foi substituída após a Segunda Guerra Mundial, em 1945 pela ONU (Organização das Nações Unidas). A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco em 26/06/1945, entrando em vigor a 24 de outubro daquele mesmo ano, tendo sido adotada pelo Brasil pelo Decreto Lei 7.935, de 04/09/1945.

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU), com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional.

⁶⁶TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p.403

A partir de então, inicia-se o processo de afirmação e internacionalização de um direito do homem, inclusive, quanto à educação, fortalecido com a proclamação dos Direitos do Homem da ONU de 1948, primeiro documento internacional a trazer por destinatários não somente Estados, mas todas as pessoas de todos os Estados e territórios, mesmo os não signatários da Declaração, fonte de inspiração de diversos acordos e tratados internacionais.

Com a aprovação da Carta das Nações Unidas, conforme indicado, já em 16 de novembro de 1945 foi criada, como instituição especializada do sistema ONU (Organização das Nações Unidas), a Organização das Nações Unidas para a Educação (UNESCO), que é a principal Organização internacional no campo da normatividade e ação específica em matéria de direito à educação.

Assim, no campo da educação, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 prevê no artigo XXVI-1: “Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito”.⁶⁷

Decorrente da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU de 1948, no Âmbito Global, há várias declarações e recomendações que interessam à educação, valendo citar como exemplo: a) UNESCO/OIT, Recomendações Sobre a Condição do Pessoal Docente (1966); b) Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (Pacto de San

⁶⁷ também prevê: artigo XXVI -2: “A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”.

José da Costa Rica), adotado pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

No Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, vale destacar o art.13 que prescreve: “1. Os Estados partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana”.

Importa salientar que o Brasil como signatário do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, reconhece o direito de toda pessoa à educação, concordando que “a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais” e que “a educação deverá capacitar todas as pessoas a participarem efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos (...)”

E, ainda, tem por obrigação, de acordo com o artigo 13-2 do referido Pacto, assegurar o pleno exercício desse direito, na forma por ele estabelecida.⁶⁸

Destaque especial cabe, também, à Convenção sobre os Direitos da Criança, cuja importância para o direito à educação, se deve não apenas porque é a mais avançada em termos de direito à educação, mas

⁶⁸ Art.13-2 “a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos. b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito. d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária. c) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.”

também porque, fundamentalmente, é a criança naturalmente a titular desse direito. Por outro lado, não se pode perder de vista que o direito à educação implica ou condiciona a realização de praticamente todos os demais direitos da criança, preparando-a para o exercício e o respeito dos direitos do homem.

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Resolução n.º L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 e promulgada pelo Decreto N.º 99.710, de 21 de novembro de 1990.

No artigo 28 da Convenção⁶⁹ está o reconhecimento dos Estados-partes do direito da criança à educação e da obrigação de que ela possa exercê-lo progressivamente e em igualdade de condições.

O artigo 28-2 prescreve que os Estados-partes adotarão as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a Convenção.

Também deve ser lembrado que os Estados-partes, conforme o artigo 28-3, deverão promover e estimular a “cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino”, dando-se “atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento”.

⁶⁹ “a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente a todos;b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;c) tornar o ensino superior acessível a todos, com base na capacidade e por todos os meios adequados;d) tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar”.

No artigo 29 da Convenção dos direitos da criança, importa anotar a determinação de que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de “desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança e todo o seu potencial”, além de “preparar a criança para assumir uma vida responsável em uma sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizades entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena”⁷⁰.

2.4 - O Direito à Educação no Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos

Ao lado da ONU (Organização das Nações Unidas), sistema global, surgiram os sistemas regionais de proteção de direitos do homem, mais especificamente na Europa, América e África.⁷¹

Assim, atualmente, há o Sistema Europeu (Convenção Europeia de Direitos Humanos, 1950), que é o mais antigo e consolidado dos sistemas regionais; o Sistema Interamericano (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969) e o Sistema Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (1981). Há ainda, em fase de implementação, o Sistema Árabe (incipiente) Liga dos Estados Árabes (1945) e a Carta Árabe dos Direitos Humanos de 1994, que reflete a islâmica “Lei da Sharia”, bem como a proposta do Sistema Asiático (Carta Asiática dos Direitos Humanos, concluída em

⁷⁰ Atualmente, é noticiado com frequência o crescimento mundial vertiginoso da violência entre os alunos. Agressões físicas e psicológicas, inclusive via Internet, que acarretam consequências sérias e em casos mais graves, a morte e o suicídio. É o denominado bullying. Isso nos leva a crer que esse dispositivo não tem sido observado pelos educadores com a merecida atenção. Tal fato caracteriza uma omissão de políticas públicas do Estado, que tem o dever de adotar os mecanismos necessários para consolidá-lo.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito constitucional Internaciona..* São Paulo: Editora Saraiva, 9ª ed, 2008, p.237.

1997).⁷²

Para finalidade a deste trabalho situaremos o direito à educação no sistema regional interamericano, aplicável diretamente ao caso brasileiro e de observância obrigatória. O Brasil é membro da Organização dos Estados Americanos – OEA, criada pela Carta assinada em Bogotá em 1948, a qual proclamou entre os seus princípios “os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. O Brasil é, ainda, Estado-Parte da Convenção Americana (Pacto de San José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969), tendo aderido em 25 de setembro de 1992, promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

No sistema regional interamericano de Direitos Humanos, o Direito à Educação, assim como os demais Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foram disciplinados pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana. Contudo, já no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), há o comprometimento dos Estados com o progressivo desenvolvimento desses direitos, que estabelece:

“Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguirem progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

No Protocolo Adicional à Convenção interamericana relativa aos direitos do homem (Protocolo de San Salvador, adotado em 1988), o direito à educação encontra-se no artigo 13, que assegura a toda pessoa o

⁷² idem

direito à educação e determina a obrigação dos Estados com a educação para, entre outras finalidades, o pleno desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade⁷³.

Ao tratar do Direito da Criança, vale destacar que o Protocolo Adicional à Convenção americana de Direitos Humanos, determina que “Toda criança, seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado. Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional.”

Assim, cabem aos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), entre os quais o Brasil, o cumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente, estabelecendo políticas públicas voltadas à efetivação do direito à educação, adotando as medidas pertinentes,

⁷³ art. 13: 1. Toda pessoa tem direito à educação. 2. Os Estados Partes neste Protocolo convêm em que a educação deverá orientar-se para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e deverá fortalecer o respeito pelos direitos humanos, pelo pluralismo ideológico, pelas liberdades fundamentais, pela justiça e pela paz. Convêm, também, em que a educação deve capacitar todas as pessoas para participar efetivamente de uma sociedade democrática e pluralista, conseguir uma subsistência digna, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades em prol da manutenção da paz. 3. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que, a fim de conseguir o pleno exercício do direito à educação: a. O ensino de primeiro grau deve ser obrigatório e acessível a todos gratuitamente; b. O ensino de segundo grau, em suas diferentes formas, inclusive o ensino técnico e profissional de segundo grau, deve ser generalizado e tornar-se acessível a todos, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito; c. O ensino superior deve tornar-se igualmente acessível a todos, de acordo com a capacidade de cada um, pelos meios que forem apropriados e, especialmente, pela implantação progressiva do ensino gratuito; d. Deve-se promover ou intensificar, na medida do possível, o ensino básico para as pessoas que não tiverem recebido ou terminado o ciclo completo de instrução do primeiro grau; e. Deverão ser estabelecidos programas de ensino diferenciado para os deficientes, a fim de proporcionar instrução especial e formação a pessoas com impedimentos físicos ou deficiência mental. 4. De acordo com a legislação interna dos Estados Partes, os pais terão direito a escolher o tipo de educação a ser dada aos seus filhos, desde que esteja de acordo com os princípios enunciados acima. 5. Nada do disposto neste Protocolo poderá ser interpretado como restrição da liberdade dos particulares e entidades de estabelecer e dirigir instituições de ensino, de acordo com a legislação interna dos Estados Partes.”

inclusive a legislação necessária, se for o caso.

Anote-se que entre os meios de proteção, previstos no artigo 19 do Protocolo, estão a obrigatoriedade de apresentação de relatórios periódicos ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), que os transmitirá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que examinem as medidas progressivas adotadas para assegurarem os direitos reconhecidos no Protocolo, enviando cópia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Não obstante deva ser considerada a progressividade do direito à Educação, previsto no artigo 13, em caso de violação, ainda nos termos do referido artigo 19, por “ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.

2.5 - O Impacto dos Acordos Internacionais no Direito à Educação no Brasil

Com a evolução do reconhecimento do direito à educação nos sistemas global e regional, é possível notar, claramente, os reflexos no âmbito local. A educação, além de ter passado a ser pauta de discussão e reflexão, transitou da declaração de direitos, para a regra de Direito Internacional. Também passou a constar expressamente dos textos das diversas Constituições.

Ainda que a implementação desse direito se dê de acordo com as características de cada país, a sua evolução é fenômeno que pode claramente ser observado nos textos das Constituições brasileiras. No âmbito local, o Brasil tem adotado políticas públicas para o desenvolvimento da educação nacional, muito embora algumas de eficácia discutível; haja vista os índices rotineiramente apresentados, é possível notar avanços na discussão.

A Constituição Federal de 1988 é considerada um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos fundamentais básicos da pessoa humana. Dedicou o Título II, integralmente, aos Direitos e Garantias Fundamentais. No Capítulo I trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos e, no Capítulo II, dos Direitos Sociais.

Também a legislação infraconstitucional deve ser elaborada com fulcro no texto constitucional, nos princípios nela consagrados, observando-se os tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. É importante assinalar, como Hélio BICUDO⁷⁴, que "Se não compartilharmos da idéia de que tratados assinados não são meros farrapos de papel, estamos na obrigação ética e moral de nortear a legislação ordinária no sentido por eles apontados".

A obrigação do Brasil está não apenas na elaboração da legislação que garanta o direito, mas também na implementação de políticas públicas para efetivação dos direitos assegurados no âmbito internacional ao ser humano. Não se espera do Estado apenas uma ação negativa, isto é, uma não violação do direito; espera-se, acima de tudo, uma ação positiva para que todos tenham educação.

⁷⁴ BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos no Parlamento brasileiro*. In. Penteadó, Jacques de Camargo; Brandão, Denirval da Silva; Marque, Ricardo Henry Dip et al. *A Vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999, pág. 88.

2.6 – Hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

No artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988, ficou determinado que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Todavia, a forma de incorporação dos tratados internacionais, que se referem aos direitos básicos, fundamentais, da pessoa humana, ao Direito Brasileiro e a hierarquia desses tratados frente às normas internas, inclusive as constitucionais, suscitou e ainda suscita grandes discussões. Houve avanços e retrocessos e, atualmente, estamos numa fase de avanços.

A título de esclarecimento, anote-se a existência de duas teorias: monista e dualista. Para a teoria monista o Direito é uma unidade e, conseqüentemente, normas interna e internacional integram o mesmo ordenamento. De modo geral, para o monismo existe uma única ordem jurídica. A teoria monista tem, ainda, duas concepções: uma que defende a primazia do direito interno e outra a primazia do direito internacional. Em contraponto, para a teoria dualista o Direito Interno e o Direito Internacional são ordens independentes entre si⁷⁵.

Até 1977 o Supremo Tribunal Federal balizava suas decisões na teoria monista, defendendo os internacionalistas brasileiros, com fulcro na tese de Hans Kelsen, a primazia do direito internacional sobre o direito interno, sob o argumento de que o inverso acarretaria o “despedaçamento do direito”.

⁷⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Essa tese de que os tratados de direitos humanos eram de natureza supraconstitucional, com base na teoria monista, foi aceita pelos tribunais até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.0004/SE, no qual foi relator o Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977, publicado no DJ de 29.12.1977). Nesta decisão, restou assentado, por maioria de votos, que os tratados e convenções, inclusive os de direitos humanos, já ratificados pelo Brasil, tinham posição jurídica equivalente às leis ordinárias. Essa decisão deu respaldo a vários casos julgados, inclusive após a Constituição de 1988.

Posteriormente, desenvolveu-se, no Supremo Tribunal Federal, a tese de que os tratados de direitos humanos seriam revestidos de supralegalidade. Essa tese, preconizada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, foi defendida por Gilmar Mendes em voto proferido 22/11/2006 (RE 349.703/RS e RE 466.343-1/SP), sob o argumento de que, enquanto os demais tratados internacionais apresentavam hierarquia infraconstitucional, os tratados de direitos humanos, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, seriam dotados de um atributo de “supralegalidade”. Por essa linha de pensamento, os tratados de direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico, considerando-se o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. O julgamento do RE 466343-1/SP e RE 349703/RS foi suspenso em 22/11/2006, após os votos dos ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio, que também acompanhavam o voto do relator, em razão do pedido de vista do Ministro Celso de Mello.

Ainda que prevalente no Supremo Tribunal Federal a referida tese da hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, alguns ministros defendiam e defendem que esses tratados, por força do §2º do artigo 5º do texto constitucional, possuem hierarquia

constitucional. A hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos foi defendida pelo Ministro Celso de Mello nos votos proferidos no HC 87.585/TO, RE 349.703/RS, RE 466.343-1/SP e no HC 90.450-5/MG.⁷⁶

Em sessão de 03 de dezembro de 2008 foi concluído em plenário do Supremo Tribunal Federal o julgamento do RE 466.343/SP, RE 349.703/RS e HC 87.585/TO. Prevaleceu no julgamento a tese do status de supralegalidade dos tratados internacionais, que tratam de direitos humanos, inicialmente defendida pelo ministro Gilmar Mendes, conforme consta do informativo 498 e 531 do STF. Aponte-se que, no julgamento, restaram vencidos os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, seguindo o entendimento do primeiro.

O ministro Celso de Mello também considerou, na linha do que foi exposto no voto do Min. Gilmar Mendes, que, desde a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Todavia, contrapôs-se ao ministro Gilmar Mendes no tocante à atribuição de status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, defendendo a tese de que estes têm hierarquia constitucional.

Destacou, em seu voto, o Ministro Celso de Mello, consoante informativo 498 do STF, “a existência de três distintas situações

⁷⁶ No Acórdão 90.450-5/MG, de 23/09/2008, o Relator, Ministro Celso de Mello, aponta as decisões precedentes sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal, transcrevendo votos sobre o caráter supralegal e os que defendem a natureza de hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, concluindo, com base na doutrina que cita de ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE (“tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”, Vol. I/513, item n.13, 2ª ed., 2003, Fabris), FLÁVIA PIOVESAN (Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional), p. 51/77, 7ª ed., 2006, Saraiva), CELSO LAFER (“A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais”, p.16/18, 2005, Manole) e VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“Curso de Direito Internacional Público”), p. 682/702, item n.8, 2ª ed., 2007, RT), terminando por defender a hierarquia constitucional destes tratados.

relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu) e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE-466343)”⁷⁷

Observe-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, ao introduzir o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, teve por finalidade prescrever o procedimento formal de ingresso dos tratados de direitos humanos na ordem interna, para encerrar as divergências existentes.

Assim estabelece o parágrafo 3º ao artigo 5º, da Constituição Federal os “tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

É necessário enfatizar o significado e o alcance das diversas proclamações constantes das declarações, tratados e convenções internacionais acerca do compromisso dos Estados signatários com a promoção e o respeito universal de todos os direitos humanos e liberdades

⁷⁷ Informativo do STF, << www.stf.jus.br/portal/Informativo/pesquisaInformativo.asp>>, acesso em 11/5/2009

fundamentais, assegurando-se os meios de viabilização desses direitos básicos da pessoa humana.

Além do compromisso do País já assumido no âmbito internacional, a regra do artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal do Brasil, estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Observe-se que o objetivo da regra do artigo 5º, §3º, foi criar uma norma formalmente constitucional, porque, por força do parágrafo 2º, as normas constantes dos tratados e convenções internacionais já são materialmente constitucionais.

Flávia PIOVESAN⁷⁸ afirma que, “por força do artigo 5º, §2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno”.

As teses que afirmam o valor supraconstitucional ou meramente legal (tese da paridade), defendida pela antiga jurisprudência do STF, perderam completamente a atualidade.

Para o Supremo Tribunal Federal, hoje, os tratados de direitos humanos ocupam posição (hierárquica) superior à lei ordinária. É supralegal, segundo a tese atualmente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes,

⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9ªed. São Paulo: Editora Saraiva. 2008.

ou constitucional, conforme tese preconizada naquele órgão pelo ministro Celso de Mello.

Portanto, fica clara a importância de uma adequada interpretação constitucional, e uma interpretação sistemática. Uma norma não pode ser interpretada isoladamente. Ao concretizá-la, devem ser considerados todos os princípios, isto é, os valores norteadores, para não se criarem absurdos jurídicos, contrários ao sistema.

Ao elaborar uma norma local, ou ao aplicá-la, devem ser observadas as normas prescritas nos tratados e convenções internacionais, do qual o Brasil seja signatário. Em relação aos tratados em geral, que tratam da relação entre os Estados partes no acordo, no mesmo nível hierárquico das leis ordinárias. Quanto aos tratados referentes aos direitos humanos que “objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados”⁷⁹, deve ser atribuída hierarquia constitucional, em harmonia com o sistema de valores e princípios adotados pela Constituição Federal. Deve prevalecer na interpretação o princípio da norma mais favorável à efetividade dos direitos fundamentais.

O texto do §2º do artigo 5º da Constituição Federal é claro em admitir que outros direitos fundamentais sejam incorporados à norma constitucional. Portanto, não há razão para não se entender que os tratados internacionais, que se referem aos direitos fundamentais da pessoa humana, firmados pelo Brasil, independentemente do caráter formal, isto é, de ter ou não seguido o procedimento de Emenda Constitucional, previsto no artigo § 3º do artigo 5º, são normas materialmente constitucionais e assim devem ser interpretadas e aplicadas.

⁷⁹ Idem, pág. 65

CAPÍTULO III

O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL.

3.1- Breve Histórico

Para a compreensão do direito à educação, que teve seu início laconicamente preconizado na Constituição Imperial outorgada em 1824, faz-se importante um breve panorama da formação da educação no Brasil.

3.1.1 – Cultura Formal Cristã dos Jesuítas

A educação no Brasil originou-se, na colonização, pela Companhia de Jesus, formada pelos jesuítas, que aqui chegaram em 1549 juntamente com o primeiro governador-geral e ficaram até a sua expulsão pelo Marquês de Pombal em 1759.

Nessa fase, a educação, conforme relata Anísio TEIXEIRA, “era ministrada em latim, latim da Igreja e da ordem eclesiástica do Estado, não podendo dela decorrer nenhum interesse pelo estudo de problemas novos que a situação real da Colônia pudesse suscitar. Era uma educação predominantemente escolástica e imóvel, idêntica na Metrópole e na Colônia”.⁸⁰

⁸⁰ O sistema escolar era o da formação do clero ou do legista ou canonista, consoante aponta Anísio TEIXEIRA, como concebia o *Ratio Studiorum* dos jesuítas, elaborado no século XVI, representando a restauração da Contra-Reforma. A cultura clássica na sua compreensão criadora pós-renascentista não era ministrada e sim em sua rigidez do período oral e formalista, necessária para assegurar a ortodoxia rigorosa da Contra-Reforma e a rígida organização do poder monárquico. Cf. TEIXEIRA, Anísio. Ensino Superior no Brasil. Análise e Interpretação de sua Evolução até 1969. Editora da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 1989, p.58/59.

Ainda, para a compreensão da educação no Brasil, é necessário apontar que os colégios jesuítas não difundiam uma cultura humanística, mas a cultura formal cristã, conforme aponta Anísio TEIXEIRA, “servida pela língua latina, ensinada não tanto pela inspiração da literatura greco-romana, quanto pela cultura patrística, pelas escrituras do Novo Testamento e pelo aristotelismo no que podia ter de mais sistemático e imobilizante.”⁸¹

Ademais, transplantou-se para o Brasil já no final do século XVI, consoante ressalta o mesmo autor, uma educação formal da língua latina e dos métodos de exegese e disputação do fim da Idade Média, métodos que representavam os períodos decadentes da cultura medieval” para garantia das necessidades do serviço de defesa da imobilidade da Igreja e do Estado, na forma que estavam organizados.

O panorama educacional da Colônia em quase nada discrepava do modelo da Metrópole: cultura clássica e formal, sob a égide da erudição tradicionalista e do dogmatismo escolástico, onde as ciências físicas e naturais ocupavam espaço secundário ou nenhum.

Uma educação transplantada, estática, sistemática e imobilizante, idêntica no Brasil e em Portugal, sem respeitar as peculiaridades do País recém - descoberto.

Nota-se presente, ainda hoje, a tendência de serem estabelecidas normas para os problemas existentes no Brasil, copiando modelos de outros países, sem observância das condições situacionais de tempo aos quais se referem.

⁸¹ Idem, p.59

Seguindo o pensamento de Martin HEIDEGGER, como exposto, tudo deve ser analisado em consonância com as circunstâncias envolvidas, tendo o tempo como horizonte, como pano de fundo.⁸² O ser deve ser concebido “ser-no-espaço, a partir de seu modo de ser”.⁸³

Também segue na mesma esteira Konrad HESSE, em Escritos de Direito Constitucional, quando afirma a necessidade do intérprete buscar o conteúdo da norma considerando o contexto histórico no qual está inserido.

Esses pensamentos devem ser considerados, quando buscamos paradigmas para nossa educação, não devendo ser transplantada, como ocorreu no Império, sem observância das características do lugar e da cultura do Povo existente, o que refletiu no desenvolvimento da Nação.

3.1.2- Primeiras Críticas à Educação no Brasil e a Reforma Pombalina

Na segunda metade do século XVIII, tão-somente, é que surgem as primeiras críticas ao ensino ministrado no Brasil oriundas do mundo acadêmico.

O Estado português precisava se adaptar às novas idéias e condições do século XVIII, existentes nos países mais avançados da Europa, que abalaram a aceitação das instituições existentes, fazendo nascer uma nova elite intelectual e política, chamada de elite estrangeira, que teve como maior expoente o Marquês de Pombal, fidalgo com longo período vivido no estrangeiro, principalmente na Inglaterra, nomeado por D. José como seu ministro para a reforma do Reino, não apenas nos aspectos econômicos e

⁸² HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo; tradução revisada e apresentação de Schuback, Márcia Sá Cavalcante. Petrópolis: Editora Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2006.

⁸³ Idem, p. 158.

financeiros, como educacional e cultural.

Portugal, que até então vivera em uma cultura acadêmica correspondente à do período final da Idade Média, agravada, como ressalta Anísio TEIXEIRA,⁸⁴ pela ênfase em gramática e escolasticismo aristotélico e finalmente a *ratio studiorum*, com a Reforma Pombalina dá a Universidade de Coimbra, os primeiros passos para a modernização de seu ensino, num movimento que corresponderia ao espírito do Renascimento, revivido pelo Iluminismo do século XVIII.

O mundo, nos séculos XVI e XVII passava por mudanças significativas, com a introdução do modo de produção capitalista e o questionamento dos dogmas católicos, inclusive, quanto à forma do próprio modelo de Estado, cujo ápice foi a Revolução Francesa.

Até a Reforma Pombalina, Portugal era um Estado eclesiástico, devendo obediência ao poder da Igreja e, após, estabelece-se o absolutismo, o poder absoluto do Rei.

Uma das principais medidas do Marquês de Pombal inspirada nos ideais iluministas foi a expulsão dos Jesuítas do Reino e dos domínios portugueses.

A expulsão dos jesuítas do Brasil provocou, de imediato, a desorganização da rede de missões religiosas e do sistema de ensino.

Importante notar que, para muitos historiadores da educação, as reformas pombalinas tinham por objetivo promover no setor educacional uma política mais de qualidade do que de quantidade, longe dos ideais de difusão extensiva e intensiva dos liberais reformadores do século

⁸⁴ TEIXEIRA, Anísio. *Ensino Superior no Brasil. Análise e Interpretação de sua Evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989, p. 59.

seguinte. O objetivo tácito era criar uma escola, que antes de servir à fé, servisse aos imperativos da Coroa.⁸⁵

Assim, o processo de emancipação do Brasil, no início do século XIX, foi conduzido por graduados de Coimbra, os quais, em razão da reforma pombalina, tiveram seus primeiros contatos com a ciência e o novo pensamento existente na Europa.

3.2- O Direito à Educação na Constituinte de 1823: a Centralização de Poder e os Reflexos nas Constituições Brasileiras

Para traçar as peculiaridades e vícios da repartição de competências educacionais na Constituição Federal de 1988, necessário se faz um exame da Constituição de 1824, primeira Constituição do Brasil, enfatizando, inclusive, a constituinte de 1823 e verificando a educação nas demais Constituições, até a Constituição Federal de 1988.

3.2.1- Processo que antecede a Constituinte de 1823

A análise cuidadosa da Constituição de 1824, com uma passagem pelo processo que a antecedeu, justifica a influência exercida na norma Constitucional, ainda visível na Constituição de 1988.

Com a proclamação da Independência, desvinculando o País do colonialismo português, fez-se necessária a reorganização de todo o sistema legal: ao lado da necessidade de dar uma estrutura jurídica ao país, permaneceu a influência, pois a legislação, o ensino e os intérpretes eram os portugueses.

⁸⁵ CARVALHO, Laerte Ramos de. *As reformas pombalinas da instrução pública*. São Paulo: EDUSP e Saraiva, 1978.

Com o movimento liberal cresce a oposição à influência portuguesa e, então, os novos estatutos jurídicos vão buscar inspiração no direito francês.

Durante o período colonial, como é sabido, em razão dos conflitos vividos na Colônia, houve muitas revoltas e protestos contra os monopólios, proibições, taxações e privilégios, que cresciam à medida que o reino português decaía. Isto deixava atentas e preocupadas as autoridades que tinham como dever manter a ordem. As idéias liberais da Revolução Francesa, de Liberdade, Igualdade e Fraternidade orientavam os protestos contra os colonizadores.

Segundo Antônio CHIZZOTTI⁸⁶, o colonialismo português “apoiando-se progressivamente no Erário e, conseqüentemente, no ônus fiscal e nas regalias oficiais, produziu as condições mais imediatas para a ruptura do pacto colonial”.

Prossegue o autor afirmando que a “fragilidade do equilíbrio das forças ameaçadas pelas fissuras abertas pelos movimentos inconfidentes estava cada vez mais debilitada pelos encargos de sustentação da nobreza perdulária, subsistindo à custa da Coroa e amparada pela carga fiscal. A ela se somava a penúria das províncias, extorquidas pelas obrigações tributárias, que se somava, por sua vez, à miséria dos agricultores e à indigência dos artesãos e senhores de pequenos ofícios”.⁸⁷

Importante salientar que o constitucionalismo dos liberais brasileiros apoiava-se no movimento constitucionalista europeu; todavia, o

⁸⁶ CHIZZOTTI, Antônio. A Constituinte de 1823. In: *A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Editora Autores Associados, 2^o ed.,2001.

⁸⁷ idem

“constitucionalismo no império ganhou força com a Revolução Liberal do Porto, em 1820, um movimento que galvanizou o Reino, inspirado na Constituição monarquista de Cádiz, Espanha”⁸⁸.

Entre 1820 e 1823 as idéias liberais foram muito divulgadas no Brasil por meio de jornais, planfetos e folhetos, muitos dos quais circulavam no Brasil e em Portugal. Vinham de Portugal e depois eram impressos no Rio de Janeiro.

A elite brasileira, ainda que dividida em concepções diversas, em razão das medidas autoritárias adotadas por Portugal, se une em torno de uma crescente animosidade contra as Cortes.

Dentre os periódicos que surgem, publicados no Brasil, os jornais “Revérbero Constitucional Fluminense” e “A Malagueta” foram de grande importância no processo que antecedeu a Constituinte de 1823. O mais conhecido e influente foi o “Revérbero Constitucional Fluminense”, publicado de setembro de 1821 a outubro de 1822, conforme nos relata Nelson Werneck SODRÉ⁸⁹. Seus mentores e editores foram Joaquim Gonçalves Ledo e o Cônego e jornalista Januário da Cunha Barbosa”. Era porta-voz de uma das principais correntes políticas existentes que defendia um liberalismo mais radical. Publicava artigos de Lisboa, Paris e Londres, mas também os famosos artigos doutrinários favoráveis à independência do Brasil e a uma Constituição Liberal. Eram contrários ao retorno de D. Pedro I à Portugal para recolonização do Brasil, como queria Portugal.

Proclamada a Independência, o *Revérbero Constitucional Fluminense* não mais foi publicado. Seus redatores explicaram por meio do *Correio do Rio de Janeiro* que o jornal cumpriu o seu papel, tendo sido

⁸⁸ idem. p. 32/33

⁸⁹ SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 3ª ed. 1983.

proclamada a independência e, uma vez que o País teria uma Assembléia Constituinte e Legislativa e já tinha um Imperador, a nação estava livre. Os redatores tiveram vários problemas e foram perseguidos por misturarem os conceitos de independência e liberdade. Joaquim Gonçalves Ledo foi exilado para Buenos Aires e Januário da Cunha Barbosa para a França. Joaquim Gonçalves Ledo chegou a ser eleito para a Constituinte, mas não pôde assumir. Somente em 1823 retornaram ao Brasil.

Antes de 1822 não havia partidos políticos. Na forma analisada por Max WEBER “os partidos políticos, não importa os meios que empreguem para a filiação de sua clientela, são, na essência mais íntima, organizações criadas de maneira voluntária, que partem de uma propaganda livre e que necessariamente se renova, em contraste com todas as entidades firmemente delimitadas por lei ou contrato”.⁹⁰

José Afonso da SILVA define partido político como “uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo”⁹¹.

Todavia, ainda que antes de 1822 não existissem organizações políticas na forma acima citada, já havia movimentos com características de partidos políticos. A luta política era restrita aos brasileiros que buscavam a independência e aos estrangeiros que não a queriam.

Proclamada a Independência do Brasil, fizeram-se notar os diferentes grupos existentes: uns favoráveis e outros contrários à orientação do monarca.

⁹⁰ *apud* BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 10ªed, 1999, p.345

⁹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: 30ª edição, Malheiros Editores, 2007, p. 395.

Conforme relata Antonio CHIZZOTTI⁹², nesse cenário, surge, então, uma corrente 'nacionalista, precariamente organizada no partido liberal brasileiro, que se propunha anticolonialista, que reunia os comerciantes, proprietários das províncias e nativos dos centros urbanos. “Os artesãos e serviçais de ofícios autorizados, submetidos à pobreza permanente, os intelectuais ilustrados pelas idéias revolucionárias da França e dos Estados Unidos ou pelo ideal parlamentarista inglês, todos eles por hostilidades particulares ou por idéias curtidas nas associações secretas agregavam-se no partido liberal.”⁹³ Contraopondo-se ao partido liberal, havia o partido português ou realista, que agregava os reinóis, militares, burocratas, comerciantes e prepostos do absolutismo português, no intuito de manter o “status quo”.

Foi nesse clima e com a necessidade de organizar o País, que foi convocada a Assembléia Constituinte em junho de 1822, como forma de resistência às pressões da Corte de recolonizar o Brasil. As sessões da Assembléia Constituinte tiveram início em 17 de abril de 1823.

3.2.2 – A Constituinte de 1823

A Constituinte de 1823, então, sob inspiração liberal francesa, inicia a tarefa de estruturar o sistema jurídico do novo Estado.

Embora a Assembléia Nacional e Geral Constituinte de 1823 tenha sido dissolvida por meio do Decreto de 12 de dezembro de 1823, conforme apontado por Antônio CHIZZOTTI, ⁹⁴ “constitui um observatório privilegiado dos problemas e das concepções sociopolíticas do Brasil, no primeiro quartel do século XIX” e “sintetiza as relações de forças sociais e

⁹² Op cit. p.32

⁹³ idem

⁹⁴ Op.Cit., p.31

políticas que, por fraturas diversas, deram condições à independência, (..)”, conforme se denota do quanto já exposto.

Para a composição da Assembléia Constituinte foram eleitos, conforme indica Antonio CHIZZOTTI, 90 constituintes dos 100 previstos nas instruções de 19 de janeiro de 1822, mas alguns não tomaram posse. Eles representavam 14 das 18 províncias; quatro estavam convulsionadas pelas guerras de independência. No dia 17 de abril de 1823 tiveram início as sessões preliminares. No dia 3 de maio reunia-se a Assembléia Constituinte em solenidade no Rio de Janeiro. Durante 6 meses e 9 dias, com início em 3 de maio de 1823, reuniram-se 52 deputados, até a dissolução da Assembléia em 12 de novembro de 1823, “declararam suas idéias e práticas, manifestaram seus usos e costumes, e revelaram, em síntese, nos textos em seus pretextos, as idéias e tendências sociopolíticas do Brasil. ”⁹⁵

A elite constituinte, relata o autor, era composta, na sua ampla maioria por bacharéis em direito com cargos públicos, 16 clérigos, 2 matemáticos e 2 médicos, uns sobreviventes da conjuração mineira, e também da baiana e da pernambucana, uns poucos com experiência prisional de conjurado, outros mais com tirocínio parlamentar na Corte de Lisboa, quase todos formados na Europa.

A conhecida tendência imitativa de nosso legislativo já podia ser notada nesse período. Essa tendência imitativa foi crescendo durante o Império e atingiu todos os níveis da vida brasileira. O nosso parlamento seguia o modelo do parlamento inglês. “A prática parlamentar foi modelada pelos exemplos do parlamento inglês, as normas jurídicas tinham duas tendências imitativas, apoiadas, respectivamente, pelos dois partidos políticos: os realistas inclinavam-se pela adoção da legislação e os liberais, pela adequação das leis brasileiras aos dispositivos legais franceses, completados

⁹⁵ Idem, p. 33

com princípios anglo-americanos”⁹⁶

Contudo, o projeto constitucional foi interrompido com a dissolução da Constituinte sob pressão da influência realista, temerosa da montante liberal, por Decreto de D. Pedro I de 12 novembro de 1823⁹⁷.

Não obstante a Constituinte de 1823 tenha sido um marco da hegemonia do partido liberal, tendo ele conseguido avançar em propostas além das condições existentes no País, a ausência de unidade em programa concreto “permitirá as rearticulações dos realistas, que deram novos contornos às suas ações, reordenaram seus interesses e permitiram uma vigorosa investida contra seus opositores, no começo de novembro de 1823, liquidando a Constituinte, e com ela, as pretensões dos liberais”, conforme aponta CHIZZOTTI⁹⁸.

3.2.3 – A Educação na Constituinte de 1823

No discurso de inauguração da Constituinte, feito pelo imperador d. Pedro I, de acordo com os “Annaes do Parlamento Brasileiro. Assembléa Constituinte, sessão de 3 de maio de 1823”, o problema da instrução pública foi colocado, tendo o imperador afirmado ter promovido os estudos públicos, quando possível, porém, necessitava-se de uma legislação especial.

Na época, o método lancasteriano de ensino se espalhara e era tido como um novo e revolucionário método de multiplicar a difusão de instrução, sendo considerado em alguns países europeus como o meio mais rápido e eficaz de estender a educação gratuita. Segundo Antonio CHIZZOTTI,

⁹⁶ Op cit p.28

⁹⁷ Idem. p.29

⁹⁸ Idem. p.34

“o plano imaginado consistia em criar uma escola de ensino mútuo em cada província e, para isso, cada uma delas deveria enviar um soldado que aprenderia o método na capital e voltaria como mestre e propagador do mesmo na província de origem”⁹⁹.

Importante salientar, para entendimento do direito à educação que, conforme esclarece o mesmo autor, D. Pedro reclamava de uma legislação particular porque:

“Sob D. João VI, as escolas foram abertas mediante Provisão Régia e, depois, por despacho da Mesa de Desembargo do Paço. A forma extremamente centralizada, decorrente da necessidade de dispor de recursos para sua provisão, mantinha a competência da Corte sobre todas as escolas, incluindo-se as autorizações para se ensinar e as nomeações dos professores. De outro lado, D. João promovera um vultoso saque no recém-criado Banco do Brasil, deixando o erário à míngua extrema. A essa situação de penúria, juntavam-se os dispêndios com as guerras de independência, que consumiam parte substantiva de recursos”¹⁰⁰

Durante a Constituinte, já nas primeiras sessões, Andrada Machado apresenta projeto sobre a forma de governo no Brasil, propondo maior autonomia às províncias, ampliando as competências dos governos provinciais. “Em seu projeto de descentralização do poder, delegava às províncias ‘promover a educação da mocidade’. O projeto, porém, não vingou: só 11 anos mais tarde, o Ato Adicional viria referendar uma das primeiras tentativas de descentralização da instrução pública no Brasil.”

A respeito da descentralização da educação, continua o mesmo autor:

⁹⁹ Idem

¹⁰⁰ Idem. p. 36

“A descentralização viria a ser prejudicada com um novo projeto sugerido pela Comissão de Instrução Pública e, logo mais, o projeto de criação de universidades. Estes dois projetos, em sua tramitação e seus resultados, revelam a orientação básica seguida pelos constituintes na organização do sistema escolar brasileiro. O primeiro tramitou durante dois meses e perdeu-se, sem que a Comissão de Instrução o devolvesse em forma de lei. As emendas e as sobras que restaram do projeto da Comissão, retalhado de minudências inócuas, é um documento de inépcia em estabelecer as diretrizes para a difusão da instrução pública no país. Ademais, foi atropelado pela introdução do projeto de criação das universidades. Da indicação feita por Fernandes Pinheiro e dos projetos que se sucederam até sua sanção às vésperas da dissolução da Assembléia, o projeto de criação do ensino superior antecede e se sobrepõe aos primeiros projetos para estender a educação fundamental.”

Assim, tendo o projeto de um plano geral de educação ou um tratado da educação sido atropelado pelo projeto de criação de universidades, como relata o autor acima citado, não houve qualquer diretriz oficial da Constituinte. “O único dispositivo legal para a instrução primária foi uma lei que ampliava as possibilidades da educação privada, inspirada em lei de 20 de setembro de 1823”¹⁰¹

O projeto de criação de universidades na Constituinte de 1823, conforme prossegue o mesmo autor, “constitui um documento típico do arroubo retórico, da improvisação circunstancial e das sinuosas intervenções em questões adjetivas para se declarar o objeto da discussão”.

Dissolvida a Constituinte, o que representou, como já mencionado, uma vitória dos realistas, cindindo os liberais que defendiam a monarquia, o Imperador, para conter a oposição, deportou os dois Andradas e os deputados Rocha e Montesuma.

¹⁰¹ Idem. p. 43

Observe-se que o maior problema da Constituinte de 1823 foi o de quebrar o pacto com o Imperador, no sentido de respeitar sua soberania e de manter a aliança entre brasileiros e portugueses, passando a defender um projeto constitucional que trazia no seu bojo um forte controle do parlamento sobre o soberano e um certo grau de autonomia das províncias, reservando a elas alguma competência.

O Parlamento e o Primeiro Ministro são, por definição, instituições fortes, que abalariam o absolutismo. Este é o traço marcante do Regime Parlamentar.

O Decreto que dissolvia a Constituinte, datado de 12 de novembro de 1823, prometia a convocação de outra Constituinte para examinar um projeto de Constituição “duplicadamente mais liberal do que a extinta assembléia acabou de fazer”.

No dia seguinte à dissolução da Constituinte é nomeada pelo Imperador uma comissão especial, ou Conselho de Estado, composta por dez membros, com a finalidade de redigir uma Constituição a partir das propostas oferecidas pelo Imperador.

Em 11 de dezembro o Texto Constitucional já está pronto, e em aviso de 17 de dezembro de 1823 D. Pedro I o remete ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro e às Câmaras das Províncias para aprovação, em vez de submetê-lo a uma nova Constituinte eleita como prometido. Em 04 de janeiro de 1824, por meio de outro aviso, “especificava a data para o recebimento pelo Senado da Câmara do seu ‘Projeto de Constituição para o Império do Brasil, organizado no Conselho de Estado sob as bases apresentadas por Sua Majestade Imperial o Senhor D. Pedro I, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil’”, conforme cita Antônio

CHIZZOTTI¹⁰². No dia 25 de março de 1824 é expedida Carta de Lei que manda observar a Constituição Política do Império do Brasil, oferecida e jurada por Sua Majestade, o Imperador D. Pedro I.

3.3- O direito à Educação nas Constituições Brasileiras

Analisada mais detidamente a Constituinte de 1823, será examinada a primeira Constituição do Império de 1824, em razão dos reflexos observados quanto à distribuição de competência, passando-se, então, à previsão da educação nas demais Constituições brasileiras, até a Carta de 1988.

3.3.1 – Direito à Educação na Constituição de 1824

A Constituição do Império, outorgada em 25 de março de 1824, garantiu a influência realista e manteve a tônica centralizadora do Império, concomitantemente com a tendência absolutista francesa. É uma Constituição cujos dispositivos guardam grande similitude com o de outras Constituições européias.

Ressalte-se que a partir da Independência, formando-se os Estados Unidos, com a sua Constituição, bem como da Revolução Francesa, tem-se o início de novos paradigmas, com grandes reflexos na Educação.

Muitos dos dispositivos discutidos na Assembléia Constituinte foram complementados com dispositivos constantes da Constituição Francesa.

¹⁰² Idem, p 51

Ao lado dos problemas existentes na formação do Estado, a Constituição de 1824 não deu a devida atenção à Educação. Apenas genericamente foi inserida no texto a gratuidade universal à educação primária.

3.3.1.1 - Poderes Previstos Constitucionalmente

Desfigurando-se por completo a teoria de freios e contrapesos proposta por MONTESQUIEU, a primeira Constituição brasileira, outorgada em 1824, instituiu o Poder Moderador, que era o do Imperador, acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

O artigo primeiro estabelecia que o “IMPERIO do Brazil é a associação Política de todos os Cidadãos brasileiros. Eles formam uma Nação livre e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união ou federação, que se oponha à sua Independência”.

Os artigos subsequentes estabeleciam que o território brasileiro era dividido em províncias, com possibilidade de subdivisão pelo Estado, com governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo (artigos 2º e 3º).

3.3.1.2 – A Distribuição de Competências

A Constituição outorgada em 25 de março de 1824, como mencionado, garantiu a influência realista e manteve a tônica centralizadora do Império.

O título III da Constituição de 1824, que tratou dos poderes e representação nacional, estabelecia, no artigo 9º que “a divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos

cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece”.

No artigo 10 da carta constitucional ficou estabelecido que os poderes reconhecidos pela Constituição do Império seriam quatro: Poder Legislativo, Poder Moderador, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Não obstante a atribuição de competência que amplamente constou entre os artigos 13 a 104, que tratam dos poderes da Nação, fica evidente que a estrutura do poder político é extremamente tutelada pelo Poder Moderador, delegado privativamente ao Imperador, pois como prescreve o artigo 98:

“O Poder Moderador é chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu primeiro representante, para que, incessantemente, vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.”¹⁰³

3.3.1.3 - Competência em Matéria Educacional na Constituição de 1824

O poder legislativo, conforme prescrevia o artigo 13 da Constituição de 1824, foi atribuído à Assembléia Geral, com a sanção do Imperador, composta pela Câmara dos Deputados e pela Câmara de Senadores. Contudo, entre suas competências, estabelecidas no artigo 15¹⁰⁴,

¹⁰³ *Constituições do Brasil (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967)*. Editor e distribuidor, Senado Federal. Brasília, 1986.

¹⁰⁴ Art. 15. É da atribuição da Assembléia Geral: I. Tomar Juramento ao Imperador, ao Príncipe Imperial, ao Regente, ou Regência. II. Eleger a Regência ou o Regente e marcar os limites da sua autoridade. III. Reconhecer o Príncipe Imperial como Sucessor do Trono na primeira reunião logo depois do seu nascimento. IV. Nomear Tutor ao Imperador menor, caso seu Pai o não tenha nomeado em Testamento. V. Resolver as dúvidas que ocorrerem sobre a sucessão da coroa. VI. Na morte do Imperador, ou vacância do Trono, instituir exame da administração que acabou, e reformar os abusos nela introduzidos. VII. Escolher nova Dinastia, no caso da extinção da Imperante. VIII. Fazer Leis, interpretá-

não foi contemplada a Educação.

A Educação foi prevista como norma constitucional na primeira Constituição brasileira, no título 8º, ao tratar das “Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, e no artigo 179, inciso XXXII, apenas para garantir a todos os cidadãos a gratuidade da instrução primária.

Ainda no artigo 179, inciso XXXIII, foi incluída a criação de colégios e universidades.¹⁰⁵

As províncias não tinham competência legislativa, a qual, como já afirmado, foi atribuída apenas à Assembléia Geral. As Resoluções dos Conselhos Gerais de Províncias eram remetidas ao Poder Executivo, pelo Presidente da Província e, se a Assembléia Geral estivesse reunida, seriam enviadas pela respectiva Secretaria de Estado, para serem propostas como Projetos de Lei e obterem aprovação da Assembléia por uma única discussão em cada Câmara, conforme estabelecia o artigo 84 e 85 da Carta Imperial.

Desse modo, ainda que a Educação fosse “negócio interessante da província” não havia capacidade legislativa.

las, suspendê-las e revogá-las. X. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral da Nação. XI. Fixar, anualmente, as despesas publicas e repartir a contribuição direta. XII. Fixar anualmente, sobre a informação do Governo, as forças de mar e terra ordinárias e extraordinárias. XIII. Conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do Império ou dos portos dele. XIV. Autorizar ao Governo para contrair empréstimos. XV. Estabelecer meios convenientes para pagamento da dívida publica. XVI. Regular a administração dos bens Nacionais e decretar a sua alienação. XVII. Criar ou suprimir Empregos públicos e estabelecer-lhes ordenados. XVIII. Determinar o peso, valor, inscrição, tipo e denominação das moedas, assim como o padrão dos pesos e medidas.

¹⁰⁵ “Art. 179. A inviolabilidade dos direitos cíveis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...)

XXXII. A instrução primaria e gratuita a todos os Cidadãos.

XXXIII. Colégios e Universidades, onde serão ensinados os elementos das ciências, belas artes e artes”.

Por outro lado, releva notar que, como determinava o artigo 83, os Conselhos Gerais de Províncias não podiam propor, nem deliberar “sobre interesses gerais da Nação”.

A atribuição de competência apenas à Assembléia Geral, com o alto grau de centralização de poder nas normas do Imperador, tinha por objetivo, por óbvio, a não limitação do poder real e manutenção do absolutismo.

A repartição de competências constitucionais entre o Governo Imperial e províncias era tida como estratégia dos não partidários do Imperador, para descentralização política, como forma de limitar o poder real, o que seria uma ameaça ao absolutismo.¹⁰⁶

O processo de descentralização política e administrativa do Brasil, que teve início com a abdicação do Imperador D. Pedro I, pela ação reformista dos liberais que defendiam a descentralização das províncias, foi se alterando até se alcançar a forma estabelecida na Constituição Federal de 1988.

3.3.2 – A Educação na Constituição da República de 1891

A Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, em razão do momento histórico e das questões políticas existentes, preocupou-se, claramente, com o federalismo em pauta, pouca atenção dando aos direitos sociais, tratando-os no Título IV, denominado “Dos cidadãos brasileiros”, prevendo, genericamente, nos artigos 72 a 78, com o subtítulo “Declaração de direitos”.

¹⁰⁶ MONTEIRO, Hamilton de Mattos. *Brasil Império*. São Paulo: Editora Ática, 1990.

Em relação à educação limitou-se a estabelecer, nos artigos 34 e 35, as regras de competência e a declarar, no artigo 72, §6º, a laicidade do ensino público.

3.3.2.1 – Atribuição de competências

Quanto às competências educacionais, estabeleceu no artigo 34 a competência privativa do Congresso Nacional para “Legislar sobre a organização municipal do distrito federal, bem como sobre a polícia, o ensino superior e os demais serviços que na Capital forem reservados para o governo da União”¹⁰⁷.

No artigo 35, parágrafos 3º e 4º, estabeleceu-se que competia ao Congresso, mas não privativamente, criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados; prover à instrução secundária no Distrito Federal.

3.3.3- O Direito à Educação Assegurado na Constituição de 1934

Após a total ausência de preocupação com a educação na Constituição de 1891, a Constituição Federal, promulgada em 16 de julho de 1934, dedicou um capítulo inteiro à educação.

O Título V tratou “Da Família, da Educação e da Cultura”, inserindo, no Capítulo II “Da Educação e da Cultura”, em onze artigos, do artigo 148 ao 158, as disposições referentes ao regime constitucional da educação no Brasil.

¹⁰⁷ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 1976.

A tônica cooperativa dos entes federados quanto à educação aparece no artigo 148, o qual estabelece que “Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual”¹⁰⁸.

De especial relevância é o artigo 149, que assegura o direito de todos à educação, prescrevendo que “A educação é direito de todos e deve ser ministrada pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana”.

Aliás, aqui vale lembrar com Afonso Arinos¹⁰⁹ que “A Constituição de 1934 pode ser examinada sob dois aspectos: jurídico e político. Juridicamente, não há como negar que ela é um grande documento. Incorpora ao seu texto inovações técnicas brilhantes (como as da justiça eleitoral e do trabalho), bem como consagra, de forma clara, o sentido social do direito público, em capítulos dedicados ao trabalho, à educação, à saúde pública e à família (...)” Continua o autor afirmando que “Politicamente, porém, a Constituição de 1934 surgiu sob o signo da contradição que lhe deu origem, e, por isso mesmo, sem condições de eficácia e durabilidade”.

Importante frisar, conforme aponta o mesmo autor, que era um documento teórico que “espelhava as realidades do mundo das idéias, muito mais que as do mundo da política, tanto a internacional quanto a nacional”¹¹⁰.

¹⁰⁸ idem

¹⁰⁹ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História do povo brasileiro*, v. VI, - *O Brasil contemporâneo, crises e rumos*. São Paulo: J.Quadros Editores Culturais, 1967. p. 34-35.

¹¹⁰ idem

Todavia, o reconhecimento de um direito à educação no texto constitucional, ainda que não efetivado, constituiu um grande avanço para a sociedade, servindo de paradigma para as subsequentes normas constitucionais e infraconstitucionais.

3.3.3.1 – Atribuição de Competências

A competência da União na Constituição de 1934 foi fixada no artigo 150, que já estabelecia, entre as suas funções: elaborar o plano nacional de educação, determinar as condições para o reconhecimento oficial dos estabelecimentos de ensino, organizar e manter os sistemas educativos nos territórios, além de exercer ação supletiva onde fosse necessária por deficiência de iniciativa ou de recursos¹¹¹.

Aos Estados e ao Distrito Federal, pelo artigo 151 da Constituição de 1934, foi atribuída a função de “organizar e manter sistemas educativos nos territórios respectivos, respeitadas as diretrizes estabelecidas pela União”.

O Conselho Nacional de Educação foi, pela primeira vez, previsto no texto constitucional, para que, organizado na forma da lei, consoante o artigo 152, exercesse a atribuição de elaborar o plano nacional de educação, para ser aprovado pelo Poder Legislativo, e sugerir ao Governo as medidas que julgasse necessárias, para melhorar a solução dos problemas

¹¹¹ art.150 compete á União: a) fixar o plano nacional de educação, compreensivo do ensino de todos os graus e ramos, comuns e especializados, e coordenar e fiscalizar a sua execução, em todo o território do país; b) determinar as condições de reconhecimento oficial dos estabelecimentos de ensino secundário e complementar deste e dos institutos de ensino superior, exercendo sobre eles a necessária fiscalização; c) organizar e manter, nos territórios, sistemas educativos apropriados aos mesmos; d) manter no Distrito Federal ensino secundário e complementar deste, superior e universitário; e) exercer ação supletiva, onde se faça necessária por deficiência de iniciativa ou de recursos e estimular a obra educativa em todo o país, por meio de estudos, inquéritos, demonstrações e subvenções.

educativos, bem como a distribuição adequada dos fundos especiais.

Já na Constituição de 1934 foi determinado que os Estados e o Distrito Federal estabelecessem, na forma das leis respectivas, Conselhos de Educação com funções similares às do Conselho Nacional de Educação e departamentos autônomos de administração do ensino, para o exercício da sua competência na matéria¹¹².

3.3.4 – A Educação na Constituição de 1937: Ausência da Garantia

A Constituição decretada em 10 de novembro de 1937, pelo então presidente Getúlio Vargas, marca, mais uma vez, uma ruptura na marcha do desenvolvimento do direito à educação. A Educação aparece como dever e direito natural dos pais, com a colaboração subsidiária do Estado.

Ao tratar da Família, no artigo 125, a Constituição de 1937 estabelece que “A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.”

Ainda quando trata da família, no artigo 127, a figura do abandono moral, intelectual e físico da infância, o qual constitui falta grave, com a responsabilização do infrator (responsável por sua guarda e educação), criando para o estado o dever de provê-lo. Aos pais miseráveis atribui-se o direito de invocar do Estado auxílio e proteção para a subsistência e educação da prole.

¹¹² A previsão constou do parágrafo único do artigo 152 da constituição de 1934.

A Educação e a Cultura foram tratadas, na linha acima exposta, nos artigos 128 a 134, continuando o ensino primário a ser obrigatório e gratuito, possibilitando-se a cobrança de uma “contribuição módica e mensal para a caixa escolar”

Importante ressaltar que o artigo 128 cria dois sistemas educacionais, como aponta Anísio Teixeira: “um pequeno, reduzido, acadêmico, destinado à classe dominante; e, outro, primário, seguido de escolas normais e profissionais, destinado ao povo, com a amplitude que fosse possível”¹¹³.

3.3.4.1 – A Atribuição de Competências na Constituição de 1937

Entre as competências privativas da União, o artigo 15 estabeleceu, no inciso IX, a de “fixar as bases e determinar os quadros da educação nacional, traçando as diretrizes à quais deve obedecer a formação física, intelectual e moral da infância e da juventude”.

A competência legislativa constou do artigo 16 como sendo privativa da União, no inciso XXIV, para “diretrizes de educação nacional”.

3.3.5 - O Direito à Educação na Constituição de 1946: Retorno da garantia

A Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946 retomou o processo de afirmação dos direitos sociais, decorrentes das Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919 que já haviam

¹¹³ TEIXEIRA, Anísio. *Educação no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2ª ed., 1976, p. 272.

influenciado a Constituição de 1934. Assim, dedicou, dentro do Título VI, que tratou “Da família, da Educação e da Cultura”, um capítulo inteiro, artigos 166 a 175.

O artigo 166 estabelecia que “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.”

De fundamental importância, o artigo 167 prescrevia que o ensino dos diferentes ramos seria ministrado pelos poderes públicos, sendo livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulassem.

No tocante aos sistemas de ensino, foi estabelecido no artigo 170 e parágrafo único, que a União organizaria o sistema federal de ensino e o dos Territórios, com “caráter suplementar, estendendo-se a todo o país nos estritos limites das deficiências locais.”

Aos Estados e ao Distrito Federal cabia a organização dos seus respectivos sistemas de ensino, os quais contariam com o auxílio pecuniário da União, conforme o artigo 171 da Constituição.

3.3.5.1 – A Atribuição de Competências na Constituição de 1946

A competência da União para legislar sobre as “diretrizes e bases da educação nacional” foi determinada no artigo 5º, inciso XV, alínea d, assegurando aos Estados, no artigo 6º, a competência supletiva ou complementar¹¹⁴.

¹¹⁴ Artigo 6º. A competência federal para legislar sobre as matérias do art. 5º, letras b, c, d, f, h, j, l, o e r, não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar.

3.3.6 - A Educação na Constituição de 1967

A Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967 foi considerada a mais efêmera das nossas Constituições, controversa desde o nascedouro, assim como extremamente frágeis seus fundamentos de legitimidade, conforme Paulo BONAVIDES:

“A reconstitucionalização de 1967, talvez em razão dos frágeis fundamentos de legitimidade em que repousou, controversa desde o berço, e da atmosfera de repressão intimidante que o País ainda respirava não conseguiu agradar os liberais nem servir aos desígnios autocráticos imperantes nas regiões do poder. Se, de passagem, acabou com o estado de exceção, não logrou, porém, acabar com a crise constitucional que lavrava nos invisíveis bastidores do descontentamento pseudo-revolucionário”¹¹⁵.

A educação foi tratada no Título IV “Da família, da Educação e da Cultura” prescrevendo no artigo 168, *caput*, que “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana”.

Quanto aos sistemas de ensino, o artigo 169 estabeleceu que os Estados e o Distrito Federal organizassem os seus respectivos sistemas de ensino. À União coube a organização do sistema de ensino dos Territórios, bem como o sistema federal, o qual teria caráter supletivo, e, se estenderia “por todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.”

¹¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 144-145.

3.3.6.1 – A Atribuição de Competências na Constituição de 1967

A competência para legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional; normas gerais sobre desportos” foi atribuída à União, pelo artigo 8º, inciso XVII, letra q”, garantindo aos Estados, na forma do §2º, do mesmo artigo, a competência supletiva.

3.4 - O Direito à Educação na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 assegura amplamente o direito à educação. Pode-se dizer que já é referido no seu artigo 1º, inciso III, ao tratar da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental; no artigo 3º, quando traça como objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais. E em muitos outros dispositivos constitucionais.

O interesse e a natureza pública da educação, conforme já apontado por Nina RANIERI,¹¹⁶ ficam claramente definidos na leitura dos artigos 3º e 205 da Constituição Federal.

O dever da família, da sociedade e do Estado para com a Educação é mencionado também no Capítulo VII da Constituição, que trata da família, da criança e do adolescente, quando, no artigo 227, prescreve que é “dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à

¹¹⁶RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *O Poder e o Limite do Estado na Atividade Educacional*: Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior: Estudos. Ano 21 nº 31- Julho de 2003, p.30

liberdade e à Convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A Constituição de 1988 trata especificamente da Educação, no Título VIII, referente a Ordem Social, no capítulo III, que dispõe da Educação, da Cultura e do Desporto, nos artigos 205 a 214.

A garantia do direito de todos à educação e o dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, constam do artigo 205 da Constituição Federal, que assim estabelece:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Os princípios básicos do ensino vêm estatuídos no artigo 206 da Constituição Federal e é por meio deles que se concretizará o ensino com base na igualdade de condições para acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a gestão democrática do ensino público e a garantia do padrão de qualidade, entre outros.¹¹⁷

¹¹⁷“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; VI - gestão

O artigo 207 garante autonomia às Universidades prescrevendo que “gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. Também possibilitou, na forma dos parágrafos 1º e 2º, a admissão pelas Universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica de professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

Merece destaque o artigo 208 da Constituição Federal de 1988, que determina o dever do Estado com a Educação e a forma de efetivação, estabelecendo quanto ao ensino fundamental obrigatório, nos parágrafos 2º e 3º, que o não oferecimento pelo Poder Público importa a responsabilidade da autoridade competente.¹¹⁸

O ensino é livre à iniciativa privada, desde que, na forma do artigo 209 da Constituição Federal, haja o cumprimento das normas gerais da educação nacional e mediante autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade. VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

¹¹⁸ “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. § 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. § 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente. § 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.”

Quanto aos sistemas de ensino ficou determinado, pela regra do artigo 211 do texto constitucional, a organização, em regime de colaboração, pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

À União, consoante regra do §1º do artigo 211, compete organizar o sistema federal de ensino e os dos Territórios, financiando as instituições de ensino públicas federais. Ainda de acordo com o mesmo dispositivo, caberá à União exercer, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e financeira aos Estados”.¹¹⁹

Os Municípios, de acordo com a regra estatuída no parágrafo 2º do artigo 211 em comento, deverão atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Aos Estados e ao Distrito Federal coube a tarefa de atuação prioritária no ensino fundamental e médio.

Contudo, para um País que almeja o desenvolvimento e deseja ser competitivo, o ensino superior deve ser uma preocupação quanto ao investimento, podendo atuar não só a União, mas também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em consonância com as características e

¹¹⁹ “Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. § 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; § 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. § 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. § 4º Na organização de seus sistemas de ensino, os Estados e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. § 5º A educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular.”

necessidade de cada região.

Ademais, como lembra Márcio Thadeu Silva MARQUES, “descentralização político-administrativa significa trazer para mais próximo do cidadão o controle e a fiscalização das políticas públicas, tornando-as mais efetivas e regulares (...)”¹²⁰.

Relativamente ao financiamento da educação, o artigo 212 da Constituição federal determina que a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino¹²¹.

Como salienta Ives Gandra da Silva MARTINS¹²², a espécie tributária do imposto não costuma ter uma finalidade, como acontece com outras modalidades de tributo como taxas, contribuições sociais ou contribuição de melhoria. Contudo “o nosso constituinte considerou tão relevante, tão importante a educação que colocou no artigo 212 que, para a

¹²⁰ MARQUES, Márcio Thadeu Silva. *Sistema de Garantia de Direitos da Infância e da Juventude*. In: LIBERATI, Wilson Donizete (org.), *Direito à Educação: Uma Questão de Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.52.

¹²¹ Artigo 212. (...) § 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir. § 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213. § 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação. § 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários. § 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. § 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.”

¹²² MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Educação Superior na Constituição: Responsabilidade e Atuação do Estado*. In: *Direito Educacional: Aspectos práticos e Jurídicos*. Coordenação: PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui. Editora Quartier Ltin do Brasil. São Paulo, 2008, p.24.

educação, 25% dessa receita haveriam de ter vinculação”.

Os recursos públicos serão destinados, conforme artigo 213 do texto constitucional, às escolas públicas. O mesmo dispositivo oferece a possibilidade de serem dirigidos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes em educação, assegurando, ainda, em caso de encerramento de suas atividades, a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público¹²³.

¹²³ “Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. § 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade. § 2º - As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público”.

CAPÍTULO IV

A REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS EDUCACIONAIS.

4.1 - Competência Material e Legislativa dos Entes Federados

Competência, nas palavras de José Afonso da SILVA, “é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.”¹²⁴

Todas as Constituições brasileiras, como apontado por Fernanda Dias Menezes de ALMEIDA,¹²⁵ “distinguiram as competências enumeradas da União, deixando para os Estados as remanescentes. E, a partir de 1934, passaram a trabalhar também com competências concorrentes”.

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, estabelecida nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição.

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa, conforme aponta José Afonso da SILVA.¹²⁶

A atribuição de competência aos entes federados é um dos temas mais importantes no Estado Federal, estando relacionado, conforme

¹²⁴ SILVA, José Afonso da. op.cit., p.479

¹²⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Editora Atlas. 1991, p. 59

¹²⁶ Idem, p.477

apontado por Nina Beatriz RANIERI, “com a instituição de um governo compatível com as exigências e necessidades da União, além de influir diretamente no equilíbrio do pacto federativo, determinando o grau de tensão entre o poder central e as unidades periféricas, no que diz respeito a descentralização e controle (aspectos fundamentais na área da educação em face das disposições da Lei nº 9.394/96)”¹²⁷.

No que se refere à repartição de competências, a Constituição brasileira de 1988 abriga uma estrutura complexa, composta por competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, havendo, ainda, a possibilidade de delegação.

A repartição horizontal de competência, de acordo com FERREIRA FILHO, consiste em “separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da atribuição a cada um deles de uma ‘área’ própria, consistente em toda uma matéria (do geral ao particular ou específico) a ele privativa, a ele reservada, com exclusão absoluta da participação, no seu exercício, por parte de outro ente”¹²⁸

Quanto à repartição vertical de competência, esclarece o mesmo autor que consiste em dividir uma mesma matéria em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. A mesma matéria é repartida para entes diversos da federação, de forma concorrente, atribuindo-se a um o estabelecimento das normas gerais e a outro as das normas específicas¹²⁹.

Em relação à repartição de competência, estabelecida de acordo com o critério horizontal na Constituição Federal de 1988, conforme

¹²⁷ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Educação Superior, Direito e Estado*. São Paulo: Edusp, 2000. p92

¹²⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Editora Saraiva: 1990, Vol.I.

¹²⁹ idem

Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO¹³⁰, “há competências exclusivas da União (p.ex., art.22), dos Municípios (art.30) e dos Estados e do Distrito Federal. A competência exclusiva dos Estados compreende tudo aquilo que não foi atribuído à União ou aos Municípios (ou não foi incluído no campo das competências concorrentes) (art.25,§1º). A competência exclusiva do Distrito Federal abrange as competências não só conferidas aos Estados, mas também as atribuídas aos Municípios (art.32, §1º). A competência exclusiva do Município abrange o que for assunto de “interesse local” (art.30,I)”

Existe, ainda, como leciona o mesmo autor, uma repartição vertical, isto é, uma competência concorrente deferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art.24). “Neste campo, compete à União estabelecer apenas as ‘normas gerais’ (art.24,§1º). Aos Estados e ao Distrito Federal cabe complementar essas normas, adaptando-as às suas peculiaridades (competência complementar, que a Constituição incorretamente chama de ‘suplementar’.”¹³¹

No tocante à competência material, ou administrativa, em princípio, conforme leciona Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO¹³², está relacionada à competência legislativa, isto é, quem tem competência para legislar sobre uma matéria tem competência para exercer a função administrativa correspondente. Todavia, em relação à competência material, enumerada no artigo 23 da Constituição Federal, foi atribuído um campo comum de atuação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Note-se que aos Municípios não foi atribuída a competência legislativa concorrente com a da União, Estados e Distrito

¹³⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 34º Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2008. p.61/62.

¹³¹ idem

¹³² idem,

Federal. Contudo, a Constituição Federal, consoante art. 30, II, outorgou a eles competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Para José Afonso da SILVA¹³³ as competências enumeradas constitucionalmente podem ser assim classificadas, segundo sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo à função de governo “em dois grandes grupos com suas subclasses: (1) competência material, que pode ser (a) exclusiva (art.21);e (b) comum, cumulativa ou paralela (art.23); 2) competência legislativa, que pode ser: (a) exclusiva (art.25, §§1º e 2º); (b) privativa (art. 22); (c) concorrente (art.24); (d) suplementar (art.24,§2º).”

A União, no que concordamos com José Afonso da SILVA, “ficou ainda bem aquinhoadada na partilha das competências federativas. Dispõe de *competência material exclusiva* conforme ampla enumeração de assuntos no art. 21, de *competência legislativa privativa* consoante discriminação constante do art. 22, de *competência comum* com Estados, Distrito Federal e Municípios, arrolada no art. 23 e, ainda, de *competência legislativa concorrente* com os Estados sobre temas especificados no art. 24”.¹³⁴

4.2 - Competência Educacional na Constituição Federal de 1988.

Competência, em matéria educacional, está distribuída seguindo-se o pacto federativo.

Os artigos 1º e 18 da Constituição apresentam a organização político-administrativa do Brasil, como uma federação. A

¹³³Op. Cit., p. 480.

¹³⁴Idem, p.496

repartição constitucional de competência acompanha o pacto federativo, o que, nas palavras de Nina RANIERI¹³⁵, “significa dizer que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante descentralização normativa e executiva, exercida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com a repartição de competências legislativas e materiais promovida pela Constituição Federal e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional”.

Todavia, como observa Maria GARCIA, “a federação no Brasil, que significa associação de entidades autônomas unidas sob o Estado da União, deixa a desejar. Primeiramente, pelo seu início: todos sabemos que a federação, como a república no Brasil, veio através de decreto, o Decreto nº 1 de 1889. Ou seja, da noite para o dia, o Brasil, que era monarquia parlamentarista, passa a ser uma federação sob a forma republicana de governo”. E acrescenta que a autonomia recíproca entre Estados membros e a União é a essência do federalismo. Não há hierarquia. Mas no Brasil existe uma hierarquia legal e uma hierarquia factual através do repasse de verbas¹³⁶.

Essa questão da federação atinge, também, a educação, estando relacionada à centralização do poder e à invasão de competência pela União, em tarefas atribuídas a outros entes da federação pela Constituição.

A educação, como pondera Maria GARCIA, “é também um problema federativo, porque é exatamente no excesso de competências da União no sistema federativo brasileiro que essas competências vão também, por tabela, aparecer no sistema educacional.”¹³⁷

¹³⁵ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdictionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo*. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2004, p.361

¹³⁶ GARCIA, Maria. *Competência Legislativa*. In. *Direito Educacional: Aspectos práticos e Jurídicos*. Coordenação: PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2008, p.35 e 39

¹³⁷ Idem, pág. 37

Competências é um dos temas mais importantes no Estado Federal, estando relacionado “com a instituição de um governo compatível com as exigências e necessidades da União, além de influir diretamente no equilíbrio do pacto federativo, determinando o grau de tensão entre o poder central e as unidades periféricas, no que diz respeito a descentralização e controle (aspectos fundamentais na área da educação em face das disposições da Lei nº 9.394/96)”¹³⁸.

Em relação à Educação, a Constituição Federal determina que a competência da União é privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, no artigo 22, XXIV, e concorrente com os Estados, para legislar sobre normas gerais de educação, cultura e desporto no artigo 24, IX e parágrafos.

A organização dos sistemas de ensino em colaboração com os entes da federação está prevista no artigo 211, *caput*, da Constituição Federal, ao dispor que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”.

Os Municípios deverão atuar, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil, conforme artigo 211, §2º, Constituição Federal. Aos Estados e ao Distrito Federal determinou a Constituição Federal, no artigo 211, parágrafos 3º e 4º, a prioridade de atuação no ensino fundamental e médio, isto é, desde que assegurada a universalização do ensino fundamental, em colaboração com os municípios, atuarão no ensino médio.

Nessa esteira, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, no Título IV, que trata da organização da educação nacional, prescreveu, no artigo 8º e

¹³⁸ RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Educação Superior, Direito e Estado*. São Paulo: Edusp, 2000. p92

seguintes, a organização dos sistemas de ensino em colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Todavia, como salienta Marisa Timm SARI, “de maneira geral, nas relações entre as três esferas da Federação Brasileira predominaram a verticalização e a tutela de uma sobre a outra – o que gerou maior dependência dos Municípios, ao invés da preconizada autonomia”, o que gera “no setor educacional uma atuação desarticulada, caracterizada por sobreposições e omissões”. E acrescenta a autora que “a interdependência que deve haver entre os Sistemas não pode ser entendida como subordinação – o que prevalece em algumas Constituições Estaduais”¹³⁹.

Assim, o sistema legislativo brasileiro de ensino é composto pelas normas e princípios constitucionais, previstos na Constituição Federal, pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, pelas Leis Estaduais supletivas, conforme artigo 24, § 2º da Constituição, além de regulamentos e normas. Tais normas podem ser editadas respectivamente pelo Congresso Nacional, Presidente da República, Ministério da Educação e do Desporto, pelos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais de Educação.

Aplicar as normas do sistema de ensino brasileiro requer grande compreensão, partindo sempre do texto constitucional, com fulcro na competência atribuída a cada ente da federação, indo, em sequência, para as Leis de âmbito nacional, Leis Ordinárias e, por fim, às normas emitidas pelos órgãos vinculados a cada ente político.

¹³⁹ Op. Cit. p.84 e 88

4.2.1 – Normas Gerais e Normas Específicas

De grande relevância, mas também de grande dificuldade, na prática, é a definição de normas gerais, cuja competência foi atribuída à União, no artigo 24 e parágrafos da Constituição Federal¹⁴⁰.

Não obstante a necessária coesão do sistema, que se daria com a emissão, pela União, de normas gerais, como determina o artigo 24 do texto constitucional, o que se verifica, concretamente, é a edição, não rara, pela União, de normas de conteúdos mais específicos, sem a observância dos limites da competência concorrente, estabelecida constitucionalmente.

A questão surge, em grande parte, em razão da dupla função do Congresso Nacional: ora de Legislativo Nacional (isto é, de legislativo da Nação), quando edita normas gerais, de alcance nacional; e Legislativo Federal (a União como ente da federação), quando emite leis federais ordinárias.

Como já observou Nina Beatriz RANIERI, “Embora tais espécies normativas sejam essencialmente distintas, o fato de emanarem do mesmo órgão legislativo e o de originarem por processos semelhantes dificulta o seu discernimento, com prejuízo para os Estados, que acabam por não exercer competências legislativas próprias, concernentes à organização de seus sistemas de ensino”.¹⁴¹

¹⁴⁰Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...). § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

¹⁴¹ Op cit. p.90

Muito se tem escrito na doutrina, acerca da conceituação de normas gerais. Contudo, o grande problema que se coloca, sobre essa questão, como afirma Fernanda Dias Menezes de ALMEIDA¹⁴², “é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança.”

O debate teve início no campo do direito tributário em razão da competência conferida à União para editar normas gerais de direito financeiro. E como afirma a mesma autora, as conceituações foram “construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter”.¹⁴³

Cláudio PACHECO, constatando a imprecisão da expressão “normas gerais, define que “serão os lineamentos fundamentais da matéria, serão as estipulações que apenas darão estrutura, plano e orientação”.¹⁴⁴

E, continua o mesmo autor afirmando que a conceituação de normas gerais pode ainda ser dada caracterizando-a negativamente: *in verbis*:

“Pode-se conceituar ainda, pelo efeito indireto e fracionário de negativas, que serão aquelas que não especificarão, que não aplicarão soluções optativas, que não concretizarão procedimentos, que não criarão direções e serviços, que não selecionarão e discriminarão atividades, que não preceituarão para a emergência, para a oportunidade, a modalidade especial e para o caso ocorrente, que não condicionarão a aplicabilidade e adaptabilidade, que não descerão a minúcias e requisitos.

¹⁴² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 1991, p.57.

¹⁴³ Op cit. p.158

¹⁴⁴ PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. São Paulo: Editora. Editora Livraria Freitas Bastos, 1958, vol.II.p.255.

Mas em nada disto estará um conceito compacto, providente e seletivo, que possa servir de critério único para decidir entre o que sejam normas gerais e o que sejam normas especiais ou específicas.”

Aqui concluímos com Nina RANIERI¹⁴⁵ no sentido de que “Sob o aspecto material, é possível distinguir as normas supletivas das normas gerais, e estas das de diretrizes e bases, com fundamento em critérios de exclusão: diante de uma prescrição normativa na área educacional, examina-se se ela especializa e aprofunda questões. Neste caso, não será diretriz ou base, nem tampouco norma geral, mas norma específica, suplementar, de competência estadual. Se, não especializando, estabelece princípios e fundamentos, dá-se o contingenciamento generalizador, nacional, que caracteriza tanto a norma geral como a LDB. Em conclusão, apenas a forma e a extensão do tratamento dado à matéria educacional é que podem indicar a generalização, ou não, da norma.”

No campo educacional esse critério deve ser observado para que a União possa legislar sobre questões gerais, deixando para os Estados e Municípios as matérias específicas de interesse local.

4.2.2 – Competência Legislativa dos Entes Federados quanto à Educação

A competência legislativa pode ser considerada fundamental para existência e garantia do pacto federativo.

No tocante à educação, a competência para legislar, conforme exposto, é repartida entre a União, os Estados e o Distrito Federal, de acordo com a determinação do artigo 22, XXVII e artigo 24, inciso IX e parágrafos da Constituição Federal.

¹⁴⁵ Op cit. p.107

Desse modo, de acordo com o artigo 22, XXVII, compete privativamente à União legislar sobre “diretrizes e bases da educação nacional” e concorrentemente com os Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente quanto à “educação, cultura, ensino e desporto”, na forma estabelecida no art. 24, IX.

Deve ser considerado, em primeiro lugar, como afirmamos nos itens anteriores, que nos termos do artigo 211, §1º, da Constituição Federal, a tarefa cometida à União constitucionalmente é a organização do sistema federal de ensino e dos territórios. Supletivamente tem ainda competência para suprir deficiências dos Estados e Municípios, naquilo que deveriam fazer e não fizeram. Para a execução dessas atribuições é necessária a realização de diversas atividades administrativas, a gestão dos recursos financeiros, humanos e materiais necessários. Tudo isso, como asseveram Cláudio Benedito Gomide de SOUZA, Luiz Fabiano CORRÊA, Rute Corrêa LOFRANO e Adriana da Silva TURQUETI, “requer rigorosa e precisa normatização, que deve provir antes de tudo da lei, ante a estrita submissão da administração pública de todos os setores ao princípio da legalidade, consagrado no artigo 37, proêmio, da mesma Lei Maior. É para esse fim que se lhe deixa a competência contemplada no Artigo 24, inciso IX”¹⁴⁶.

As Leis da União, editadas com fulcro no mencionado artigo 24, inciso IX, portanto, servem para regular suas atividades, não vinculando a elas os Estados e os Municípios. Nesse ponto concordamos com os autores citados, quando acentuam que as leis editadas dentro desse espectro de competência servem apenas para regular aquilo que deve fazer a

¹⁴⁶ SOUZA, Cláudio Benedito Gomide de; CORRÊA, Luiz Fabiano; LOFRANO, Rute Corrêa; TURQUETI, Adriana da Silva. *A Normatização da Educação no Brasil e a Nova LDB*. In. RESCIA, Ana Paula de Oliveira; SOUZA, Cláudio Benedito Gomide de; GENTILINI, João Augusto; RIBEIRO, Ricardo (Organizadores). *Dez anos de LDB: Contribuições para a discussão das políticas públicas em educação no Brasil* Araraquara, SP: Junqueira&Marin,2007, pág.18.

União em matéria de Educação e Ensino. Não obrigam os Estados nem os Municípios¹⁴⁷.

E continuam os autores afirmando que “a unidade nacional e o igual tratamento de todos os brasileiros reclamam uma impostergável uniformização de princípios gerais e um direcionamento simétrico e harmonioso das questões fundamentais ligadas à educação e ao ensino. O esforço para superar os abismos que existem entre os vários Brasis tem de ser intenso e permanente, de modo especial nesta área. Eis aí a razão pela qual o artigo 22, inciso XXIV, reservou para a União, com exclusividade, a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação e do ensino”.

Todavia, a realidade prática nos mostra um outro quadro. Comumente há invasão na competência alheia, principalmente pela União em razão do histórico centralizador da nossa Federação. Por essa razão, enfatizam os autores, há a necessidade de “estar alerta contra a tendência de absorção daquilo que é próprio dos entes locais pelo poder central, a qual subsiste como um estigma de nossa tradição centralizadora e de nosso federalismo feito de encomenda, como acima se observou”.¹⁴⁸

Deve ficar claro, portanto, que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, conforme determina o parágrafo primeiro do artigo 24 da Constituição Federal. As demais normas editadas regulam tão-somente o seu sistema de Ensino. O legislador estadual deve observar as normas gerais, mas com toda autonomia sobre a educação no Estado, atendendo aos interesses e peculiaridades regionais.

¹⁴⁷ idem

¹⁴⁸ Op. Cit. pág.19

4.3 - As Principais Leis sobre Educação

Há uma verdadeira teia legislativa, no que se refere à Educação, oriunda da União. Contudo, nem todas as leis versam sobre normas gerais, ou dizem respeito às Diretrizes e Bases da Educação, mas pretendem ser de eficácia de âmbito nacional. Não bastassem os poderes atribuídos à União, de modo geral, bem amplos, ainda assim edita a União, como afirmado, normas específicas e de conteúdos concretos, sob o argumento de se tratar de diretrizes gerais, interferindo sobremaneira na Educação dos Estados e dos Municípios, sem observância das características locais, lembrando a Educação transplantada de Portugal para o Brasil, na fase Colonial.

Abordaremos tão-somente as principais normas educacionais existentes: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996), a Lei 9.131/1995, que trata da Constituição e competência do Conselho Nacional de Educação, e o Plano Nacional de Educação (Lei 10.172/2001), haja vista que as demais normas (Decreto 5.773/2006, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, assim como o Decreto 5.622, de 19 de dezembro de 2005, alterado pelo Decreto 6.303/2007, que regulamenta o artigo 80 da LDB, tratando da educação à distância, e outros decretos, portarias e resoluções) de conteúdo mais específicos devem ser analisadas em consonância com o texto da Constituição Federal e com essas as normas gerais de competência da União.

4.3.1 - A Lei de Diretrizes e Bases da Educação

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996, no artigo 4º, trata do Direito à Educação e do Dever do Educar, determinando a efetivação do dever do Estado com a garantia, entre outras, do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso na idade própria, a progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio e o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.¹⁴⁹

Conforme assinala Iria BERZEZINSKI, com a edição da Lei 93.94/96, o primeiro ano subsequente à sua homologação “foi marcado por propostas e ações constitutivas das políticas educacionais e por uma intensa e participativa mobilização dos educadores para estudarem e compreenderem a sua importância e exequibilidade”¹⁵⁰.

Na atribuição de competências, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996, na esteira da Constituição Federal, determina que compete aos Municípios “baixar normas complementares para o seu sistema de ensino” (artigo 11, III) e “autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos dos seus sistemas de ensino”

¹⁴⁹ Art. 4º O dever do Estado com a 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; III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; 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; VIII - atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

¹⁵⁰ BRZEZINSKI, Iria (org). *LDB Interpretada: diversos olhares se entrecruzam*. São Paulo: Cortez, 2007, p.9.

(art.11, IV).

Do mesmo modo, ao tratar da competência dos Estados, prescreve a Lei de Diretrizes e Bases que compete aos Estados “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino” (artigo 10, IV) e “baixar normas complementares para o seu sistema de ensino” (artigo 10, V).

À União, além da competência para legislar sobre normas gerais, conforme já apontado, o que, aliás, não exclui a competência suplementar (ou complementar, que complementa a que já existe) do Estado (artigo 24, § 2º da Constituição Federal) e da colaboração com os demais sistemas de ensino dos entes da federação, compete “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino”, conforme prescreve a Lei de Diretrizes e Bases (artigo 9º, IX) ¹⁵¹.

Como observa Eurides Brito da SILVA, a própria Lei 9.394/96, ao ser editada estabelecendo as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, já prescrevia que sua regulamentação é uma “tarefa que foi atribuída pela própria LDB, ora à União, ora aos Estados e, até mesmo, em alguns casos aos Municípios.”¹⁵²

Esclarece, ainda, a autora, que “não pode a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ser detalhista, muito menos interpretativa de seus próprios artigos. Isto foi reservado aos sistemas de ensino os quais deverão, através de instrumentos legais diversos e dentro da

¹⁵¹ Grifo nosso

¹⁵² SILVA, Eurides Brito da Silva (org). *O Conselho Nacional e a Regulamentação da Educação Básica*. In: *A Educação Básica Pós-LDB*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003, p. 13.

autonomia que lhes é assegurada, desincumbir-se dessa tarefa.”¹⁵³

Merece destaque também que, de acordo com o parágrafo 1º, do artigo 9º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, “na estrutura educacional haverá um Conselho Nacional de Educação com funções normativas e de supervisão e atividades permanentes, criado por lei”.

Todavia, observe-se que ao Ministério da Educação, que exerce as atribuições do Poder Público Federal (Executivo) em matéria de Educação, cabe formular e avaliar a política nacional de educação, zelando pela qualidade de ensino, contando, para tanto, com o Conselho Nacional de Educação, consoante Lei 9.131, de 21 de novembro de 1995.

O Conselho Nacional de Educação, conseqüentemente, ao editar suas regulamentações, deve-se ater à competência atribuída à União, no exercício de suas funções administrativas. Trata-se de norma regulamentar, do Poder Executivo que se direciona ao Sistema Federal de Ensino.

4.3.2 - O Plano Nacional de Educação

Como já mencionamos, as primeiras idéias de um plano que tratasse da educação para todo o território nacional tiveram origem desde a Proclamação da República do Brasil.

Um manifesto lançado em 1932 por 25 intelectuais brasileiros, que ficou conhecido como “Manifesto dos Pioneiros da Educação”, teve enorme repercussão, resultando na inclusão de um artigo específico na Constituição Brasileira de 1934, que estabeleceu, em seu artigo 150, a competência da União para fixar o Plano Nacional de Educação, bem como coordenar e fiscalizar sua execução em todo o País.

¹⁵³ Op. Cit., p.14.

A obrigatoriedade do estabelecimento do Plano Nacional de Educação foi determinada pelo texto constitucional, artigo 214, *in verbis*:

“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;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - formação para o trabalho;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.”

Um dos pontos mais importantes depois da edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional foi o estabelecimento do Plano Nacional de Educação.

Nessa esteira, a Lei nº 10.172, de 09 de janeiro de 2001, aprovou o Plano Nacional de Educação, constante do documento anexo à lei, com duração de dez anos.

Trata-se, portanto, de um Plano de Estado, e não de Governo, conforme observa Marisa Timm SARI, “é um Plano decenal (2001/2010), com objetivos e metas definidos para o período, visando a minimizar a descontinuidade que caracteriza as políticas educacionais”.¹⁵⁴

Observe-se que, consoante o artigo 3º, da Lei 10.172/2001, a União, em articulação com os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e a sociedade civil, procederá a avaliações periódicas da implementação do Plano Nacional de Educação. Ainda, na forma do §1º, do

¹⁵⁴ SARI, Marisa Timm. *A Organização da Educação Nacional*. In. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito à Educação: Uma Questão de Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 20004, p.73

mesmo dispositivo, caberá ao Poder Legislativo, por intermédio das Comissões de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados e da Comissão de Educação do Senado Federal, acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação.

O mesmo diploma legal estabeleceu no artigo 4º que “A União instituirá o Sistema Nacional de Avaliação e estabelecerá os mecanismos necessários ao acompanhamento das metas constantes do Plano Nacional de Educação”.

O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes) foi criado pela Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004, composto por três componentes principais: a avaliação das instituições de ensino, dos cursos e do desempenho dos estudantes. O Sinaes avalia o ensino, a pesquisa, a extensão, a responsabilidade social, o desempenho dos alunos, a gestão da instituição, o corpo docente, as instalações e vários outros aspectos. Esta Lei foi regulamentada pela Portaria MEC n.º 2.051, de 09 de julho de 2004.

4.4 – A atribuição dos Conselhos Nacional, Estadual e Municipal de Educação

Os Conselhos de Educação exercem atribuições do Poder Executivo; portanto, seu poder normatizador está adstrito aos estritos limites da competência do Poder a que estão vinculados.

Quando se tratar de norma que pretenda ser de âmbito nacional, e isto porque inserida no âmbito da competência legislativa da União, ou seja, as Normas Gerais ou Diretrizes e Bases da Educação Nacional, devem ser veiculadas por Lei Nacional. Neste caso o Congresso Nacional atuará como emissor de normas gerais de alcance nacional e não como

Legislativo Federal, conforme distinção que apresentamos no capítulo IV, item 4.2.1. Essa dupla função do Congresso Nacional, repita-se, que ora atua como Legislativo Nacional, editando as normas gerais de alcance nacional, ora como Legislativo Federal, isto é, a União como ente da federação, emitindo as leis ordinárias, causa grande confusão. Ao intérprete caberá analisar a referida lei tendo sempre em mente, para solucionar a questão, a competência atribuída à União.

Assim, uma norma do Conselho Nacional de Educação somente tem eficácia quando observados os limites de sua competência. Norma do Conselho Nacional de Educação que pretende ser geral, quando a Constituição Federal e a LDB atribui competência aos Estados e Municípios, a estes não vinculam. Estas normas serão de observância obrigatória apenas pelas instituições pertencentes ao sistema Federal de Ensino.

4.4.1 - O Conselho Nacional de Educação

Podemos encontrar o fundamento para a criação do Conselho Nacional de Educação na Constituição Federal, nos artigos quanto à manutenção do padrão de qualidade de ensino, (artigo 209, inc. I e II da CF)¹⁵⁵ e, também, nas regras contidas nos já mencionados parágrafos 1º e 2º do artigo 211 da Constituição Federal que prescrevem a competência da União para organizar o sistema federal de ensino e os dos Territórios, financiando as instituições de ensino públicas federais. E, ainda, conforme estabelece o mesmo dispositivo, exercer “em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino, mediante assistência técnica e

¹⁵⁵ “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I- cumprimento das normas gerais da educação nacional; II- autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

financeira aos Estados”.

Portanto, tem o Conselho Nacional de Educação, no exercício da competência material atribuída à União, como função primordial, o desenvolvimento, aprimoramento e consolidação da educação nacional de qualidade.

Pode ser observada, já em 1842, a primeira tentativa de criação, na estrutura da administração pública, de um Conselho na área de educação e, em 1846, uma Comissão de Instrução Pública da Câmara dos Deputados propôs a criação do Conselho Geral de Instrução Pública. Todavia, somente em 1911, com o Decreto nº 8.659, de 05 de abril daquele ano, foi criado o Conselho Superior de Ensino, que, conforme artigo o 5º substituiria a função fiscalizadora do Estado, substituído em 13 de janeiro de 1925 pelo Conselho Nacional de Ensino, por meio do Decreto nº 16.782-A.

O Conselho Nacional de Educação foi criado por meio do Decreto 19.850 de 11 de abril de 1931 e, conforme prescrevia o artigo 1º, como “órgão consultivo do ministro da Educação e Saúde Pública nos assuntos relativos ao ensino”. Posteriormente, foi substituído pelo Conselho Federal de Educação e Conselhos Estaduais de Educação, de acordo com a Lei 4.024 de 20 de dezembro de 1961, Conselhos Municipais de Educação, Lei 5692, de 11 de agosto de 1971. Voltou a ser denominado Conselho Nacional de Educação, por meio da MP nº 661 de 18 de outubro de 1994, convertida na Lei nº 9.131/95.¹⁵⁶

O Conselho Nacional de Educação é composto, conforme o artigo 7º da Lei 9.131/95, por Órgãos Colegiados, sendo duas Câmaras autônomas: a Câmara de Educação Básica e a Câmara de Educação Superior.

¹⁵⁶ Ministério da Educação e cultura. Disponível na Internet: <http://mec.gov.br>. Acesso em 22 de janeiro de 2009

Ambas integradas por doze conselheiros cada uma. São membros natos em cada Câmara, respectivamente, o Secretário de Educação Básica e o Secretário de Educação Superior do Ministério da Educação, nomeados pelo Presidente da República.

As duas Câmaras reunidas, isto é, a Câmara de Educação Básica e a Câmara de Educação Superior, compõem o Colegiado em Conselho Pleno.

Como já ressaltado, os Conselhos executam funções e atribuições normativas, deliberativas, do Poder Público Federal em matéria de educação, além de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação, de acordo com o citado artigo 7º da Lei 9.131/95, cabendo-lhes subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação, zelar pela qualidade do ensino, velar pelo cumprimento da legislação educacional e assegurar a participação da sociedade no aprimoramento da educação brasileira.

Assim, ao Conselho e às Câmaras compete exercer as atribuições conferidas pela Lei 9.131/95, emitindo pareceres e decidindo sobre os assuntos que lhe são pertinentes, cabendo, no caso de decisões das Câmaras, recurso ao Conselho Pleno.

Os atos do Conselho Nacional de Educação são assim especificados: a) Indicação – ato propositivo subscrito por um ou mais Conselheiros, contendo sugestão justificada de estudo sobre qualquer matéria de interesse do CNE; b) Parecer – ato pelo qual o Conselho Pleno ou qualquer das Câmaras pronuncia-se sobre matéria de sua competência; c) Resolução – ato decorrente de parecer, destinado a estabelecer normas a serem observadas pelos sistemas de ensino sobre matéria de competência do Conselho Pleno ou das Câmaras.

A indicação, aprovada em sessão plenária, será objeto de estudo da proposição por uma comissão designada e conseqüente elaboração de parecer.

Toda deliberação final do Conselho Pleno e das Câmaras depende de homologação do Ministro de Estado da Educação, o qual poderá devolvê-la para reexame.

4.4.2 - Os Conselhos Estadual e Municipal de Educação

Diante das normas existentes, oriundas do Poder Executivo Federal, invadindo a competência dos demais entes federativos, os próprios Conselhos Estaduais e Municipais hesitam em normatizar matéria que está em suas atribuições.

Decorre do exposto a importância de uma adequada interpretação das normas para a definição das competências, principalmente em face da importância da efetivação das normas que tratam da Educação e dos aplicadores destas normas.

Notem-se, ainda, os inúmeros órgãos que atuam no ensino superior, uns criados por leis, outros, não, os quais participam da gestão administrativa do ensino superior, como lembrado por Milton Paulo de CARVALHO¹⁵⁷: “além do Conselho Nacional da Educação; o MEC, por meio da SESu; o INEP; a CAPES a interferir indiretamente; as Comissões de Especialistas nas diversas áreas do ensino (CEEs); etc., todos sugerindo ou

¹⁵⁷ CARVALHO, Milton Paulo de. *Legislação do Ensino e Legislação Profissional*. In: *Direito Educacional: Aspectos Práticos e Jurídicos*. Coordenação: PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2008, p. 75.

sendo destinatários de normas legais *lato sensu*”

Conforme constata Arthur Roquete de MACEDO¹⁵⁸, “existem várias normas que contrariam decretos, e existem aquelas que colidem com a Lei Maior. Há Pareceres que se opõem a Resolução e assim por diante. Isso tem criado uma confusão tamanha, que faz com que muitas ações e pleitos saiam do âmbito da educação, do Conselho Nacional de Educação, e sigam para a Justiça”.

Portanto, em matéria educacional a tarefa não é fácil para o aplicador do Direito. Todavia, partindo do texto constitucional e da atribuição cometida a cada ente da federação, será possível verificar a incidência ou não da norma em determinado sistema de ensino. Norma do Poder Executivo somente atinge as instituições e órgãos pertencentes a seu sistema de ensino.

Como exposto, os Conselhos são órgãos do Poder Executivo, de natureza exclusivamente administrativa, e, assim, deverão exercer o poder regulamentar relativo à competência do ente da federação a que está vinculado, visando a garantia da efetivação do direito à educação e com qualidade, na forma preconizada pelo artigo 214 da Constituição Federal.

4.5 – A Aplicação das Normas Constitucionais e Infraconstitucionais pelos Conselhos

Interpretados adequadamente o texto constitucional, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, assim como as normas gerais de competência da União, têm os Conselhos Estaduais e Municipais da Educação o poder – dever de editar as normas inseridas no âmbito de suas competências.

¹⁵⁸ MACEDO, Arthur Roquete de Macedo. In: Op.Cit. p. 85

Por essa razão, a ênfase dada quanto às normas educacionais, neste trabalho, está relacionada à interpretação que se faz dessas normas, observando-se o que apontamos no capítulo I quanto à necessidade de serem reservados recursos, o máximo possível, para efetivação desse direito fundamental, assim como o princípio da vedação do retrocesso social, que impossibilita a exclusão do direito assegurado e do serviço criado, sem a respectiva compensação ou alternativa.

Por outro lado, considerando a competência legislativa atribuída a cada ente da federação, algumas vezes necessária para concretização do direito à educação, e, em razão da teia legislativa existente acerca da matéria educacional, faz-se necessário o conhecimento dos princípios e métodos de interpretação constitucional, que analisaremos no capítulo a seguir.

Conforme examinamos nos capítulos anteriores, os Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais da Educação, como órgãos do poder executivo, têm competência correspondente à que foi atribuída constitucionalmente ao respectivo ente da federação a que está vinculado.

A interpretação deve sempre partir do texto da constituição e não o contrário. Isso será analisado no próximo capítulo, quando enfocaremos os princípios e métodos de interpretação.

CAPÍTULO V

A INTERPRETAÇÃO E O PAPEL DOS INTÉRPRETES NA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS. LIMITES À ATUAÇÃO DA UNIÃO. DESAFIOS

“Não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada.”
(Peter Häberle)¹⁵⁹.

5.1 - A Linguagem e sua Importância na Interpretação

A linguagem é importante em qualquer interpretação que se faça, tornando-se mais importante, ainda, quando estamos diante do texto constitucional em razão do caráter aberto de suas normas.

Na acepção comum “língua é o conjunto das palavras e expressões usadas por um povo, por uma nação, e o conjunto de regras de sua gramática; idioma”. E a linguagem é o “uso da palavra articulada ou escrita como meio de expressão e de comunicação entre pessoas.”¹⁶⁰

Do ponto de vista filosófico a “língua é um conjunto organizado de signos linguísticos. E a linguagem é o “uso de signos

¹⁵⁹HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.9.

¹⁶⁰ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2ª edição 1986, p. 1034.

intersubjetivos, que são os que possibilitam a comunicação.”¹⁶¹

A linguagem é a palavra mais abrangente, significando a capacidade do ser humano para comunicar-se por intermédio de signos, cujo conjunto sistematizado é a língua.

A distinção entre linguagem e língua foi estabelecida por Ferdinand de SAUSSURE¹⁶², que as definia da seguinte forma:

“A língua é um produto social da faculdade de Linguagem e ao mesmo tempo um conjunto de convenções necessárias adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos. Tomada em conjunto, a Linguagem é multiforme e heteróclita; sobreposta a domínios diversos – físico, fisiológico e psíquico – também pertence ao domínio individual e ao domínio social; não se deixa classificar em categoria alguma de fatos humanos porque não se sabe como determinar a unidade” (Cours de linguistique générale, 1916, . 15)

No campo do direito, tendo em vista a linguagem prescritiva de condutas, de comandos, de ordens, torna-se importante a lição de Lourival VILANOVA ao afirmar que: “Altera-se o mundo físico mediante o trabalho e a tecnologia, que o potenciam em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas.”¹⁶³

¹⁶¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo BOSI; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho BENEDETTI. São Paulo: Martins Fontes, 2000, 4ª edição, p. 615.

¹⁶² idem

¹⁶³ VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 3-4.

A linguagem é concebida por HEIDEGGER e WITTGENSTEIN como o repertório de condições possibilitadoras de interpretar o que quer que possa ocorrer aos membros da comunidade de fala, dentro dos limites do seu mundo.¹⁶⁴

Desse modo, não podemos deixar de citar, como adverte GADAMER, que quem fala uma linguagem que mais ninguém fala, em realidade não fala.

5.2 - A importância dos métodos e princípios de interpretação constitucional para compreensão do Sistema Educacional.

Para a compreensão das competências atribuídas pela Constituição Federal, faz-se necessário o entendimento dessas normas para concretizá-las. Para tanto, é mister interpretá-las.

A análise das normas aplicáveis ao sistema educacional brasileiro requer, para sua compreensão, o exame dos métodos de interpretação existentes, a forma de aplicação, bem como os intérpretes dessas normas.

A interpretação e, principalmente, a interpretação constitucional, tendo em vista o objetivo permanente de suas normas e o caráter aberto de seu texto, tem sido objeto de constante estudo e reflexão.

Não é possível alterar constantemente o texto máximo do sistema normativo para adequá-lo à evolução da realidade histórico-cultural. A

¹⁶⁴ SANDERS, Niznik. *Debatendo o Estado Filosófico*. Westport Publishers, 1996.

cada momento, como nos ensinou HEIDEGGER¹⁶⁵, vivemos novas realidades e interpretamos os fenômenos naturais e culturais em consonância com essa nova experiência.

Como afirma HESSE¹⁶⁶, não é que os métodos e regras tradicionais de interpretação (gramatical, histórico, sistemático e teleológico) sejam inválidos, mas são insuficientes para a interpretação de normas “abertas”.

Para HESSE, a interpretação é “concretização”. Somente o que não aparece de forma clara como conteúdo da Constituição é que deve ser determinado pela incorporação da realidade de cuja ordenação se trata.

Diante das complexidades surgidas no mundo natural e cultural, conforme podemos verificar no sistema educacional brasileiro, passou a ser necessária a adoção, além do método clássico, tradicional, também de outros métodos capazes de oferecer soluções aos problemas então surgidos, conforme analisaremos a seguir.

5. 2.1- O Direito e a Interpretação

Importante a lição de Celso Ribeiro BASTOS¹⁶⁷ no sentido de que o Direito “não é uma ciência que se encontra apartada do mundo que o circunda. Os elementos exteriores, as realidades culturais exercem influência direta sobre esta ciência”.

¹⁶⁵HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Rio de Janeiro, Petrópolis: Editora Vozes e Editora São Francisco, 2006.

¹⁶⁶HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

¹⁶⁷BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ªed. São Paulo: Celso Bastos editor, 2002, p.19.

Ainda de acordo com o constitucionalista brasileiro, as coisas não se limitam à sua expressão material, isto é, “no que tange ao mundo concreto o homem limita-se a extrair as qualidades materiais do objeto, tais como peso, medida, densidade, textura, altura, etc., mas jamais o seu significado”; ao contrário, no universo cultural, as coisas “só interessam na medida em que tenham uma dimensão interpretável no sentido de apanhar a sua essência, o seu verdadeiro significado”.

O direito está inserido no campo das realidades culturais, as quais são interpretadas cotidianamente, e as leis, não as da natureza que descrevem algo que acontece, mas a lei produto cultural que descreve algo que deve acontecer, isto é, uma norma de conduta, no mundo do dever-ser, segundo KELSEN, são frutos desse universo.

Desse modo, tratando-se de normas de conduta, regulando a vida em sociedade e impondo-se a todos indistintamente, a lei deve ser interpretada de forma responsável, pois terá repercussão na vida e liberdade de cada indivíduo.

Lembrando os ensinamentos de Hans-George GADAMER e São Tomás de AQUINO, ao jurista é imprescindível muito mais do que aplicar a lei ao caso concreto. Deve saber interpretá-la de modo a alcançar o justo. Essa interpretação deve considerar, essencialmente, a causa do homem — visto como ser humano que vive em sociedade, que aspira ao bem comum. A lei deve existir para servir ao homem e não o homem, à lei.¹⁶⁸

Ainda nesse contexto, não se pode deixar de lembrar as palavras de Tércio Sampaio FERRAZ JR.¹⁶⁹ no sentido de que o “direito é um

¹⁶⁸MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *A hermenêutica de Hans Gadamer e o pensamento de São Tomás de Aquino*- Revista do Conselho da Justiça Federal- Rev.32, pg.23

¹⁶⁹FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2003, p.21

dos fenômenos mais notáveis da vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos”.

5.2.1.1- Hermenêutica e Interpretação

Importante ressaltar a diferença existente entre os conceitos de hermenêutica e de interpretação, tendo em vista a confusão feita por alguns autores.

5.2.1.2 - Hermenêutica

Miguel REALE entende “destituída de significação a antiga distinção entre hermenêutica, como conjunto de processos ou regras de interpretação, e esta como aplicação daquela. Trata-se de uma distinção de escolasticismo abstrato que não atende à natureza necessariamente concreta do ato interpretativo, inseparável dos meios dialeticamente ordenados à consecução dos fins”.

Todavia, a distinção existe, e uma não deve ser tomada pela outra. Segundo Linhares V. QUINTANA¹⁷⁰ hermenêutica jurídica é a disciplina científica que tem por objeto o estudo e a sistematização dos princípios e métodos de interpretação; por sua vez a interpretação é a aplicação da hermenêutica. Esta descobre e estabelece os princípios que regem aquela. Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.

Para Carlos MAXIMILIANO “a hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”, enquanto que “Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado do vocábulo, atitude ou

¹⁷⁰ QUINTANA Linhares V. *Reglas para la Interpretación Constitucional*. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra, 1987, p.51.

gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair da frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém."¹⁷¹

Nas palavras de Josef BLEICHER, "a hermenêutica pode ser definida, em termos genéricos, como a teoria ou filosofia da interpretação do sentido"¹⁷².

Assim, na lição de Celso BASTOS: "Faz sentido aqui a diferença, posto que hermenêutica e interpretação levam a atitudes intelectuais muito distintas. Num primeiro momento, está-se tratando de regras sobre regras jurídicas, de seu alcance, sua validade, investigando sua origem, seu desenvolvimento etc. Ademais, embora essas regras, que mais propriamente poder-se-iam designar por enunciados, para evitar a confusão com as regras jurídicas propriamente ditas, preordenem-se a uma atividade ulterior de aplicação, o fato é que eles podem existir autonomamente do uso que depois se vai deles fazer. Já a interpretação não permite este caráter teórico-jurídico, mas há de ter uma vertente pragmática, consistente em trazer para o campo de estudo o caso sobre o qual vai se aplicar a norma."¹⁷³

Concluimos com as palavras de Carlos MAXIMILIANO, no sentido de que "o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam, ao invés de Hermenêutica, - Interpretação. Esta é aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar"¹⁷⁴.

¹⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 1.

¹⁷² BLEICHER, Josef. *Hermenêutica Contemporânea*. Tradução: SEGURADO, Maria Georgina. Lisboa: Edições 70, 2002, p.13

¹⁷³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997, p. 26

¹⁷⁴ Idem, p. 9

5.2.1.3 - Interpretação

Portanto, interpretação, em geral, significa possibilidade de referência de um signo ao que ela designa, ou também a operação através da qual um sujeito (intérprete) estabelece a referência de um signo ao seu objeto (designado).¹⁷⁵

Anote-se que ARISTÓTELES denominou “interpretação” o livro em que estudou a relação entre os signos linguísticos e os pensamentos e entre os pensamentos e as coisas. Ele de fato considerava as palavras como sinais das afeições da alma, que são as mesmas para todos e constituem as imagens dos objetos que são idênticos para todos.¹⁷⁶

Interpretação, na lição de HEIDEGGER, não é tomar conhecimento de que se compreendeu, mas a elaboração das possibilidades projetadas na compreensão.¹⁷⁷

A interpretação, seguindo a doutrina de Hans KELSEN, é uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.¹⁷⁸

De acordo com FERRARA a interpretação é uma atividade *única* complexa, de natureza lógica e prática, pois consiste em induzir de certas circunstâncias a vontade legislativa. Com respeito a tais circunstâncias é uso distinguir a interpretação literal ou lógica, conforme procura determinar o sentido da lei através da sua formulação verbal ou seu escopo, mas a interpretação gramatical também é lógica, uma vez que

¹⁷⁵ ABBAGANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000, 4ª edição p. 579

¹⁷⁶ idem

¹⁷⁷ idem

¹⁷⁸ HANS, Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, 6ª edição, 4ª tiragem, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2000, p. 387

pretende inferir logicamente das palavras o valor da norma jurídica.¹⁷⁹

Destarte, ainda conforme FERARRA, não há várias espécies de interpretação. A interpretação é única: os diversos meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo.¹⁸⁰

Nesse sentido, a interpretação como atividade criadora de dizer o real significado da norma importa, para a seleção que o intérprete vai realizar, um amplo e irrestrito conhecimento da linguagem.

5.2.2 - A Interpretação Constitucional

Muito se discute a doutrina acerca da peculiaridade na forma de interpretar a Constituição. E não são poucos os autores que apontam os “princípios próprios da interpretação constitucional”.

A interpretação constitucional ganha grande relevância em razão do caráter amplo e aberto do texto da Constituição. A interpretação constitucional é concretização; precisamente o que não aparece de forma clara no conteúdo do texto constitucional é o que deve ser interpretado. O conteúdo da norma só está completo com sua interpretação e é neste sentido que possui caráter criativo, não se olvidando de que a atividade interpretativa está vinculada à norma.¹⁸¹

José Alfredo de Oliveira BARACHO aponta que “a Interpretação Constitucional tem princípios próprios do Direito Constitucional,

¹⁷⁹ FERARRA, Francesco, op. Cit., p. 24

¹⁸⁰ Idem

¹⁸¹ HESSE, Konrad. *Escritos de Direito Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

entretanto não abandonando os fundamentos da interpretação da lei, utilizados pela Teoria Geral do Direito, pelos magistrados ou pela administração”.¹⁸²

5.2.3 - Métodos de Interpretação Clássicos ou Tradicionais:

Os princípios, métodos e formas de interpretação, por sua relevância na interpretação, serão mencionados, antes de ser analisado o papel do intérprete, a título de organização e clareza do estudo:

a) **literal ou gramatical**, o qual leva em consideração o texto da norma e tem por finalidade estabelecer uma definição, ante a indeterminação semântica dos vocábulos;

b) **o histórico-evolutivo**, que se baseia na análise dos antecedentes da norma, busca alcançar o sentido da lei por meio da análise de seus precedentes legislativos, desde a elaboração do projeto de lei;

c) **sistemático-lógico**, que direciona o intérprete para um sistema em que se insere a norma, ou seja, a interpretação da norma não pode ser isolada, mas deve ser interpretada em relação às demais normas que compõem o sistema jurídico;

d) **teleológico ou finalístico**, pelo qual se deve buscar a finalidade da norma. A técnica teleológica procura o fim, a *ratio* do preceito normativo, para, a partir dele, determinar o seu sentido.

¹⁸² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1979, p.53 .

5. 2.4 - Princípios e Métodos de Interpretação Constitucional

Os princípios de interpretação constitucional, citados pela doutrina brasileira de forma quase uniforme, e que também observamos em Escritos de Direito Constitucional de Konrad HESSE¹⁸³ e em Direito Constitucional e Teoria da Constituição de CANOTILHO¹⁸⁴, são:

a) **unidade da Constituição**, pelo qual o intérprete deve considerar as normas constitucionais não como isoladas e dispersas, mas como preceitos integrados, evitando-se, assim, contradições internas;

b) **concordância prática ou harmonização**, pelo qual todos os bens jurídicos constitucionalmente protegidos devem conservar sua identidade, um não podendo realizar-se à custa de outros;

c) **conformidade funcional**, pelo qual o intérprete deve observar a distribuição de funções estabelecidas na Constituição (separação de poderes, no Brasil);

d) **efeito integrador**, pelo qual deve ser dada preferência aos pontos de vista que favoreçam e mantenham a unidade da Constituição;

e) **força normativa da Constituição**, pelo qual devem-se valorizar os pontos de vista que dêem eficácia ótima às normas constitucionais;

f) **máxima efetividade**, este último acrescido aos princípios acima referidos, por JJ. Gomes CANOTILHO também denominado pelo autor de princípio da eficiência ou de interpretação efetiva, pelo qual a uma norma deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.

¹⁸³HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p.48/51.

¹⁸⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Portugal. Editora Almedina, 1997, p.1096/1099.

e) interpretação conforme a Constituição, citado pela doutrina brasileira e por JJ. Gomes CANOTILHO como um princípio de controle, segundo o qual “aberto a várias propostas interpretativas; umas em conformidade com a Constituição é que devem ser preferidas”¹⁸⁵. Para Celso Ribeiro BASTOS¹⁸⁶, é um das modernas formas de interpretação constitucional “a que deve obediência o intérprete da lei infraconstitucional, sempre que isso for possível”.

5.2.4.1 - Métodos de Interpretação Constitucional

Os métodos de interpretação, citados pela doutrina brasileira, os quais, ainda segundo Virgílio Afonso da SILVA, “baseiam-se no famoso artigo de Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE sobre métodos de interpretação constitucional”¹⁸⁷, são:

a) método integrativo ou científico-espiritual, apontado por Paulo BONAVIDES¹⁸⁸ como tendo à frente Rudolf SMEND, cuja visão “é precursoramente sistêmica e espiritualista: vê na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos com distintos graus de legitimidade. Esses fatores são a parte fundamental do sistema, tanto quanto o território é a sua parte mais concreta”;

b) método tópico, desenvolvido por Theodor VIEHWEG e Jose ESSER, na obra “Tópica e Jurisprudência” de autoria de VIEHWEG, que se caracteriza como uma técnica de pensar o problema, elegendo-se o

¹⁸⁵ Idem, p.1099/1100.

¹⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor: 3ª edição, p. 270.

¹⁸⁷ SILVA, Virgílio Afonso (org). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.134

¹⁸⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editora, 7ª edição, 1997, P.436

critério ou os critérios recomendáveis para a solução adequada. Pensar o problema constitui o âmago da tópica. A interpretação ou aplicação do Direito, segundo o método tópico, parte da forma de pensar o problema (pontos de vistas, topóis), quer dizer que vai chegar à norma aplicável a partir do problema. A principal crítica é o fato de que a interpretação não deve partir do problema para a norma, mas desta para os problemas;

c) método concretista que foi desenvolvido por três juristas alemães: Konrad HESSE, Frederich MÜLLER e Peter HÄBERLE, cada um deles oferecendo valiosas contribuições: Konrad Hesse parte da hermenêutica filosófica de Harns-Georg GADAMER e afirma que o teor da norma só se complete no ato interpretativo, que pressupõe uma compreensão da norma, que pressupõe uma pré-compreensão. O método concretista de Frederich MÜLLER, segundo Paulo BONAVIDES¹⁸⁹, tem sua inspiração na tópica, mas faz alguns reparos, modificando-a, buscando “evitar o hiato, a separação, a antinomia das duas Constituições – a formal e a material – bem como aquele conhecido confronto da realidade com a norma jurídica”. Para Peter HÄBERLE só existe norma jurídica quando interpretada, e seu método concretista busca alargar o círculo de intérpretes da Constituição como consequência da necessidade da integração da realidade no processo de interpretação. Para HÄBERLE quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la¹⁹⁰.

5.2.5 - As Modernas Formas ou Técnicas de Interpretação Constitucional

São, ainda, referidas pela doutrina, de um modo geral, as modernas formas ou técnicas de interpretação constitucional, cabendo

¹⁸⁹ Op. cit, p. 456

¹⁹⁰ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p.13.

destacar: a) Interpretação conforme a Constituição; b) Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto; c) Declaração de constitucionalidade de norma em trânsito para a inconstitucionalidade e a mutação constitucional; d) Declaração de inconstitucionalidade com apelo ao legislador; e) Declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, conforme Celso Ribeiro BASTOS¹⁹¹.

Virgílio Afonso da SILVA¹⁹² faz uma crítica à doutrina brasileira e afirma que “uma das certezas mais difundidas no direito constitucional brasileiro atual está ligada à forma de interpretação da Constituição. Nesse campo há uma divisão facilmente perceptível entre o arcaico e o moderno. Arcaico é crer que a interpretação da Constituição deve ser feita segundo os cânones sistematizados por Savigny ainda na metade do século XIX. Moderno é condenar os métodos tradicionais e dizer, por terem caráter exclusivamente privatista, que não são as ferramentas adequadas para a interpretação da Constituição. Ser moderno é, em suma, falar em métodos e princípios de interpretação exclusivamente constitucionais”.

A crítica mais contundente de Virgílio Afonso da SILVA à doutrina brasileira está voltada para o fato de “receber de forma muitas vezes pouco ponderada as teorias desenvolvidas no exterior”, tendo lugar de relevo a doutrina alemã, principalmente os princípios de interpretação constitucional referidos por Konrad HESSE, citados de forma praticamente unívoca pelos doutrinadores, e os métodos de interpretação constitucional cuja lista foi elaborada por BÖCKENFÖRDE para um artigo que escreveu.

Contudo, não obstante se possa concordar em parte com a crítica de Virgílio Afonso da SILVA, esta concordância se restringe ao fato de

¹⁹¹ Op. Cit 270/296

¹⁹² SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (organizador). São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.116.

que os métodos trazidos da doutrina estrangeira devem ser estudados e adequados à realidade cultural brasileira, e não simplesmente transpostos, sem qualquer reflexão.

Aliás, nas palavras de Luís Roberto BARROSO e Ana Paula de BARCELLOS¹⁹³, a idéia de nova interpretação constitucional não importa desprezo ou abandono do método clássico – o subsuntivo (no qual a interpretação jurídica consiste em um processo silogístico de subsunção dos fatos à norma: a lei é a premissa maior, os fatos são a premissa menor e a sentença a conclusão), fundado na aplicação de regras -, nem dos elementos tradicionais da hermenêutica: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Ao contrário, continuam eles a desempenhar um papel relevante na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos. Relevante, mas nem sempre suficiente”.

Portanto, não se está defendendo o uso deste ou daquele método de interpretação; na verdade, eles são apresentados como complementares pelos doutrinadores brasileiros, como já advertiu FERRARA.

5.3 - O Intérprete

O intérprete tem como tarefa descobrir o conteúdo da norma jurídica, adequando o preceito à realidade do caso concreto.

Desse modo, necessário frisar a importante função do intérprete, pois conforme os ensinamentos de Meirelles TEIXEIRA, a Constituição deve ser conhecida “não apenas em sua letra, mas também no seu espírito, nos seus significados mais profundos. Legisladores e

¹⁹³ BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (organizador). São Paulo: Malheiros Editores: 2005, p.274/275.

governantes, administradores, funcionários e agentes do Poder Público, juízes e tribunais, ou juristas, e os cidadãos em geral, a todos, com maior ou menor intensidade, impõe-se a necessidade, senão o dever, desse perfeito, pleno conhecimento da Constituição.”¹⁹⁴

E essa função é tanto quanto mais importante, quando falamos dos aplicadores do direito, verdadeiros criadores do direito. Não há norma, senão norma jurídica interpretada, e não há interpretação sem a figura do intérprete.

A Constituição é o fundamento de validade primeiro (superior) do ordenamento jurídico. Assim, merece exame destacado, não só em razão de sua superioridade hierárquica, como também da natureza de sua linguagem, de caráter aberto e da necessidade constante de sua atualização.

Por outro lado, não se pode olvidar de que a interpretação dependerá sempre da pré-compreensão do intérprete e da sua forma de interagir com o mundo.

A interpretação jurídica depende, segundo G. KALINOWSKI¹⁹⁵, de uma parte da lógica e outra da filosofia, de sorte que interpretar é atribuir um sentido determinado a um signo linguístico, no qual a lógica fornece os meios para a realidade, e a filosofia estabelece os fins para alcançar a finalidade. A lógica jurídica é o estudo de categorias ou objetos ideais da ciência jurídica que condiciona todo o conhecimento científico sem esgotá-lo.

Anota Maria Helena DINIZ que “a missão do intérprete não é apenas reconstruir o sentido originário da norma, mas conjugá-lo com as

¹⁹⁴ TEIREIRA, José Horácio Meirelles Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*, texto revisto e atualizado por Maria GARCIA. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 266.

¹⁹⁵ KALINOWSKI, Georges. *Concepto, Fundamento y Concreción Del Derecho*. Buenos Aires.1976, p. 109.

necessidades do presente, infundindo vida atual ao sentido da lei.”¹⁹⁶

Também, a respeito da tarefa do intérprete, Franco MONTORO afirma que: “Além do ‘sentido’ cabe ao intérprete determinar ‘o alcance’ do preceito. Duas leis com o mesmo sentido podem ter extensão ou alcance diferentes. O Código dos funcionários federais e a Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, ao estabelecerem o preceito do descanso semanal remunerado, adotam normas que têm o mesmo ‘sentido’, mas ‘alcance’ ou extensão diferente. A primeira estende-se aos servidores públicos federais. A segunda, aos empregados de empresas.”¹⁹⁷

O constitucionalismo do século XXI, denominado por parte da doutrina como neoconstitucionalismo, busca a reaproximação do direito com as demais ciências das humanidades e entre elas a ética e a filosofia, o que se mostra de grande relevância no aprimoramento da interpretação.

Note-se que HEIDEGGER¹⁹⁸ volta, sobre outro prisma, a colocar como problema filosófico fundamental a questão do ser, seu sentido, sua verdade, empregando o método fenomenológico, fundado por seu mestre Edmund HUSSERL.

A fenomenologia pretende, em síntese, abordar os objetos do conhecimento tais como aparecem, ou seja, tais como se apresentam imediatamente à consciência. Isso implica em deixar de lado, “colocar entre parênteses”, como afirmou HUSSERL, toda e qualquer pressuposição sobre a natureza desses objetos. É a *epoché*, palavra grega que significa suspensão, colocação entre parênteses.

¹⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 17ª edição, 2005, p. 91.

¹⁹⁷ MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, 1984, Volume II, p. 120-121.

¹⁹⁸ Idem

Para a fenomenologia, a *epoché* ou redução fenomenológica consiste em deixar de lado todos os nossos preconceitos, numa suspensão provisória das nossas convicções, dos nossos conhecimentos preestabelecidos, dos nossos julgamentos para apreendermos as “coisas em si”, no seu estado originário”, “estado primitivo”, no dizer de HUSSERL, sem interferência de qualquer teoria.

A *epoché*, para HUSSERL, não significava uma negativa da existência do mundo, mas sim um “ir-à-coisa mesma”, isto é, não assumir concepções prévias, deixar que o fenômeno se mostre como é de fato.

Como o objetivo da fenomenologia é alcançar a essência das coisas, isto só é possível se tivermos acesso ao fenômeno como ele é.

E é empregando o método fenomenológico que HEIDEGGER¹⁹⁹ busca a questão do sentido do ser.

Necessário observar, *a latere* da grandiosidade da obra, que o pensamento Heideggeriano, como destacado por diversos estudiosos, é de grande profundidade e originalidade, e, também, suas dificuldades são grandes. Ele criou, como apontado por Julián MARIAS²⁰⁰, “uma terminologia filosófica que suscita graves problemas de compreensão, mas mais ainda de tradução. Ao tentar expressar idéias novas e descobrir realidades antes desconsideradas, Heidegger não se esquivava de uma reforma profunda do vocabulário filosófico, para melhor exprimir a intuição daquilo que quer fazer ver. Por outro lado, a filosofia de Heidegger está essencialmente incompleta. De seu livro fundamental, só a primeira parte foi publicada, seguida de um longo e quase total silêncio, de outros escritos mais breves, de características e orientação bastante variadas e de renúncia à publicação do segundo tomo.”

¹⁹⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*.

²⁰⁰ MARIAS, Julián. *Historia da Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

O ser (*sein*), cujo sentido é investigado por HEIDEGGER, não é o ente. No dizer do autor chamamos de “ente” muitas coisas em sentidos diversos. Ente é tudo de que falamos desta ou daquela maneira, e ente é também o que e como nós mesmos somos. Ser está naquilo que é como é, na realidade, no ser simplesmente dado. Ente é a apresentação do ser.

A finalidade na obra de HEIDEGGER é a interpretação do tempo como horizonte, como pano de fundo. O homem, como *Dasein*, está preso ao horizonte. A questão fundamental é a questão do ser, o resto é preliminar e serve para chegar a essa questão.

Aliás, não é outra a proposta de HESSE²⁰¹, quando afirma que dada a presença de um pré-juízo em toda compreensão, se trata de não limitar-se a executar “antecipações” da pré-compreensão, sendo ao contrário conscientes das mesmas e explicando-as, respondendo assim ao primeiro mandato de toda interpretação: evitar a arbitrariedade das ocorrências, prestando atenção “às coisas mesmas”.

Isso tudo, para deixar claro que o intérprete deve estar consciente da presença do pré-juízo em toda compreensão, e não se limitar a executá-la, buscando, então, a máxima isenção possível na concretização da norma.

Conforme HESSE²⁰², a concretização e a compreensão só são possíveis em face do *problema concreto*, de forma que a determinação do sentido da norma constitucional e a sua aplicação ao caso concreto constituem um processo unitário. Assim, o autor demonstra como o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização. A concretização pressupõe a compreensão do conteúdo do texto jurídico a concretizar.

²⁰¹HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p.43/44.

²⁰² Idem.

Nas palavras do mesmo autor, o intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquimédico situado fora da existência histórica, senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos²⁰³.

A análise da evolução da interpretação constitucional demonstra a importância atribuída ao intérprete, máxime na hermenêutica constitucional, em face da abertura do texto.

O intérprete não pode obter uma compreensão do conteúdo da norma alheio à tradição e à historicidade, conforme HESSE, HEIDEGGER e GADAMER, na qual formou seu pré-juízo, porque é por meio da pré-compreensão que o intérprete pode projetar um sentido do todo e chegar a um anteprojeto corrigindo e revisando até chegar à compreensão.

Somente por meio da consciência de sua história pode o intérprete livrar-se dos pré - juízos e preconceitos e olhar as coisas mesmas, decidindo em consonância com a natureza da própria coisa e não com a estreiteza de sua pré-compreensão.

A doutrina em geral sempre se preocupou com o intérprete ligado ao legislador que cria a norma ou ao aplicador do direito, mas nunca houve um estudo ou análise de quem é efetivamente este intérprete aplicador do direito, quais as injunções ou circunstâncias recebidas que influenciaram na formação da sua personalidade.

Deve-se sempre ter em mente que o ato da interpretação é um ato de vontade do homem, o intérprete. E ainda que o texto seja igual, surgirão diferenças na leitura, pois cada um fará a seleção da realidade

²⁰³Idem. Tradução livre.

segundo preceitos subjetivos, pré-compreendidos pelo intérprete. O intérprete é o mediador da norma e do caso concreto.

Não se quer com isto afirmar que a interpretação deva sair da coisa para a mente, transferindo o lugar de produção do sentido do objetivismo para o subjetivismo, mas ter consciência da influência da mente para, então, expurgar qualquer pré-juízo, voltar às coisas mesmas, como afirmou HEIDEGGER, e interpretar de acordo com a realidade do caso concreto, compreendendo e concretizando a norma, com a necessária fundamentação do processo compreensivo-interpretativo.

Quem são os intérpretes das normas educacionais? Aqui concluímos com Peter HÄBERLE: todos são interpretes das normas, principalmente quando se está diante de normas constitucionais educacionais.

Por essa razão é importante a passagem pelos métodos de interpretação e pelo intérprete, para compreensão do sistema legislativo de ensino, principalmente observado o contexto brasileiro.

Enfatize-se que o intérprete, no exercício da interpretação do sistema legislativo educacional brasileiro, o qual como apontado é extenso e complexo, deve partir da Constituição, indo para a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Leis Gerais de âmbito Nacional, Leis Ordinárias, Decretos, Regulamentações, Resoluções e Pareceres. Em outras palavras, parte-se das normas constitucionais até as normas administrativas, utilizando-se dos métodos e princípios estudados nos itens anteriores, para solução do caso concreto.

5.4 - A Competência da União

Com base nos princípios e métodos de interpretação pode, então, o intérprete compreender a competência da União e o âmbito de sua atuação em consonância com o poder que lhe fora atribuído pela Constituição Federal.

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil está estabelecida no artigo 18 da Constituição Federal, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição.

Os sistemas de ensino devem ser organizados em colaboração com os entes da federação, conforme estabeleceu o artigo 211, caput, da Constituição Federal, ao dispor que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”.

Em decorrência, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, no Título IV, que trata da organização da educação nacional, prescreveu no artigo 8º e seguintes, a organização dos sistemas de ensino em colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A competência legislativa em matéria educacional, conforme já mencionado, é repartida entre a União, os Estados e o Distrito Federal de acordo com a determinação do artigo 22, XXVII e artigo 24, inciso IX e parágrafos da Constituição Federal, na esteira do pacto federativo.

Desse modo, assim prescreve o artigo 22 da Constituição

Federal:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

À União foi atribuída a competência para legislar, privativamente, sobre “diretrizes e bases da educação nacional” (artigo 22, XXIV) e, concorrentemente, com os Estados e Distrito Federal para legislar sobre “educação, cultura, ensino e desporto” (art. 24, IX) conforme exposto, *verbis*:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária.”

Em relação à competência concorrente, “a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”, conforme estabelece o

parágrafo primeiro do artigo 24 da Constituição Federal.

Observe-se que a competência da União para legislar sobre normas gerais, conforme apontado, não exclui a competência suplementar do Estado (artigo 24, § 2º da Constituição Federal).

A Lei de Diretrizes e Bases (artigo 9º, IX) prescreve que compete à União “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino”²⁰⁴.

Ainda, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, como dito, prevê no parágrafo 1º, do artigo 9º, que “na estrutura educacional haverá um Conselho Nacional de Educação com funções normativas e de supervisão e atividades permanentes, criado por lei”.

O exercício das atribuições do Poder Público Federal (Executivo) em matéria educacional, como apontado, é atribuído ao Ministério da Educação, cabendo a este formular e avaliar a política nacional de educação, zelando pela qualidade do ensino; para essa tarefa, contará com o Conselho Nacional de Educação, consoante Lei 9.131, de 21 de novembro de 1995.

5.5 - Limites à atuação da União: Observância das competências dos demais entes federativos

A competência legislativa da União, relativamente à educação, restringe-se, portanto, às normas gerais. As normas mais específicas, como dito, direcionam-se ao Sistema Federal de Ensino e não

²⁰⁴ grifo nosso

alcançam os demais Sistemas de Ensino da federação, como analisado no capítulo IV.

A usurpação de competência legislativa, praticada por qualquer ente da federação, constitui-se como ato de infração constitucional.

A União somente atingirá todos os sistemas de ensino quando legislar sobre Normas Gerais e Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

5.5.1- Efetiva Atuação Legislativa dos Estados

Definidas e interpretadas adequadamente as normas constitucionais de competências dos entes federados, cabe a estes a efetiva atuação com a produção da normatização pertinente em suas esferas de atribuições.

Tendo havido usurpação legislativa da União, cabe aos Estados e aos Municípios retomar concretamente seu poder, elaborando as leis que são de sua competência, por meio de seu poder legislativo, e aos Conselhos Estaduais e Municipais, normatizando as matérias no âmbito de sua atuação administrativa.

Há que se desfazer as dúvidas existentes acerca das competências e, entre elas, as competências legislativas e materiais do executivo.

As Resoluções, Portarias, Pareceres e demais normas do Conselho Nacional de Educação devem se ater às matérias de competência da União, haja vista tratar-se de órgão do poder executivo. Quando se tratar de matéria inserida na competência dos Estados membros, somente a estes cabe

legislar, e aos respectivos Conselhos Estaduais a regulamentação pertinente. Do mesmo modo, frise-se, deve ocorrer em relação aos Municípios.

Os Estados e Municípios têm o poder e o dever de estabelecer as regras que facilitam a concretização do direito à educação, assegurado constitucionalmente.

Portanto, aos Estados e Municípios cabe regulamentar o direito fundamental à educação em suas esferas de competência, isto é, no respectivo sistema de Ensino, para possibilitar a sua efetivação. Com a regulamentação específica, no âmbito de competência de cada ente da federação, torna-se possível criar o respectivo programa e preve os recursos financeiros necessários à sua realização. Essa atribuição vinculada, outorgada pela Constituição Federal, não deixa margem discricionária ao Poder Público. A inércia do ente da Federação poderá caracterizar omissão.

5.6 – O papel do Supremo Tribunal Federal na Fixação das Competências dos Entes Federados

Não obstante claras e delimitadas as competências dos entes da federação no tocante à educação, a União, no uso do seu poder de legislar, tem ido muito além de editar normas gerais de diretrizes e bases da educação nacional, invadindo a esfera de competência dos demais entes, em verdadeira afronta ao pacto federativo.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, em última análise, como guardião da Constituição Federal, intérprete por excelência de suas normas, com base nos princípios e métodos de interpretação constitucional, mencionados nos itens anteriores, a concretização da repartição constitucional de competência dos entes federados em matéria educacional, garantido o

pacto federativo.

Entre os muitos casos que poderiam ser citados, como decretos que extrapolam o poder regulamentar e que se pretendem de alcance de âmbito nacional, como verdadeiras leis nacionais, sem autorização constitucional, ou mesmo leis ordinárias que também pretendem tal alcance, importa destacar o caso das transferências compulsórias de servidores federais, civis e militares, de que trata a Lei 9.539, de 11.12.1997, que regulamentou o parágrafo único do artigo 49 da Lei 9.394, de 20.12.1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), em razão da decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn 3.324-7/DF – Sessão Plenária – STF, da qual foi relator o Ministro Marco Aurélio, requerente o Procurador-Geral da República, publicada no DJU de 05.08.2005.

O Supremo Tribunal na referida decisão da ADIn, por unanimidade, julgou “procedente, em parte, a ação para, sem redução do texto do artigo 1º da Lei 9.536, de 11.12.1997, assentar a inconstitucionalidade no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula ‘entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino’ a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera”.

Vale citar aqui o caso da Universidade de Brasília (UnB), mencionado no acórdão, de que foi “suspensa o vestibular para o curso de Direito e sinalizada a adoção de idêntica medida relativamente aos cursos de Administração e Medicina. Afirma-se que, no curso de Direito, apenas em 2004, setenta e nove alunos ingressaram por transferência obrigatória, cinquenta deles originários de instituições particulares. Em 2003, o saldo fora de cento e onze estudantes militares transferidos, conforme notícia do Decanato de Ensino de Graduação da UnB, havendo sido oferecidas apenas cinquenta vagas para cada vestibular, configurando-se, como regra, o ingresso

de estudantes por transferência e, como exceção, a entrada mediante vestibular; o privilégio tornara-se regra, e o mérito, a exceção.”

Ao lado dos princípios constitucionais de igualdade de acesso (art. 206, I), do acesso aos níveis mais elevados de ensino segundo a capacidade de cada um (art. 208, V) e da autonomia universitária (art. 207), analisados pela decisão, não foi abordado o princípio federativo e o fato da Lei 9.536/97 extrapolar o caráter de norma geral, não fixando nenhuma diretriz ou base da educação nacional.

Ademais, a Lei 9.536, de 11 de dezembro de 1997, afronta também o artigo 53 da própria Lei de Diretrizes e Bases, atual, que, em seu inciso IV, assegura às universidades, sem prejuízo de outras, a atribuição de “fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio”.

Conforme visto, no âmbito da educação, a União só tem competência para estabelecer normas gerais, não podendo obrigar os Estados e Municípios a se vincularem às disposições específicas por ela ditadas. Tratando-se de lei específica de transferência de servidor público federal, não tem, portanto, a Lei Federal nº 9.536/97, em face da repartição constitucional das competências, incidência no âmbito estadual, só podendo vincular o sistema federal de ensino.

As disposições de conteúdo específicos, mais concretos, que extrapolem a natureza de normas gerais, de conteúdo diretivo - basilar, não podem ser consideradas de âmbito nacional, como pretende a União em diversas Leis e Decretos, aplicando-se, somente, ao sistema federal de ensino,

Além dos princípios abordados na decisão do Supremo Tribunal Federal, interpretando sistematicamente, considerando a unidade do texto constitucional, pode se observar que a Lei 9.536/97 afronta o pacto

federativo, pois adentra o campo reservado à competência estadual. Portanto, deve ter incidência restrita ao sistema federal de ensino. Não se aplica ao sistema estadual porque, sendo concorrente a competência para legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto (art. 24, IX da Constituição Federal), a União tem reconhecida apenas a normatividade geral, cabendo ao Estado dispor sobre matéria educacional.

Há, ainda, a questão das Universidades Estaduais. Em São Paulo são: Universidade de São Paulo (USP), Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e a Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” (UNESP), as quais, por se tratarem de instituições estaduais, integram o sistema estadual de ensino. Não pertencendo ao sistema federal de ensino, a ele não se subordina, conforme se depreende do artigo 211 da Constituição Federal.

Por outro lado, a matéria versada na Lei nº 9.536/97 é de cunho administrativo, pois se refere à transferência de servidor. A referida Lei impõe a obrigatoriedade de os Estados aceitarem matrícula de tais servidores, ou de seus dependentes, em qualquer época do ano e independentemente de vaga, em decorrência de atos concretos, administrativos, do Poder Público Federal, qual seja: a transferência de seus servidores.

Desse modo, a Lei 9.536/97 ofende o princípio federativo insculpido no artigo 1º da Constituição Federal e o artigo 39 do mesmo texto constitucional, tendo em vista que, em matéria estatutária, de regulamentação do exercício de servidores da União, não se pode impor ônus aos Estados, únicos competentes para dispor sobre questões da espécie.

Em se tratando de matéria específica de servidores, decorrente de atos praticados pela União, o ônus não pode ser atribuído aos Estados nem mesmo quanto a aspectos educacionais. Pode haver cooperação

e não imposição de dever aos Estados, como faz a Lei 9.536/97.

Assim, a Lei 9.536/97 que regulamentou o artigo 49 da Lei 9.394/96 é inconstitucional por ofensa ao princípio federativo; haja vista que, em se tratando de matéria cometida à competência concorrente, a teor do artigo 22, XXIV, e 24, IX, § 1º, da Constituição Federal, a União só tem competência para estabelecer normas gerais, não podendo obrigar os Estados a se vincularem às disposições específicas por ela ditadas. Não tem, portanto, a Lei Federal nº 9.536/97, em face da discriminação constitucional das competências, incidência no âmbito estadual, só podendo vincular o sistema federal de ensino.

Além do mais, tratando-se de matéria relativa à transferência de servidor público, de natureza estatutária, devem ser respeitados os princípios constitucionais relativos à Administração Pública, e a de competência específica da União, Estados e Municípios. Não pode, desse modo, um legislar na esfera do outro.

Note-se, ainda, que as Universidades são autônomas para gerir as suas atividades, de modo a oferecer ensino de alta qualidade, como estabelece o artigo 207 da Constituição, observados tão-somente os dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases Nacional e, apenas, quando em tais dispositivos estiverem sendo reguladas questões de conteúdo genérico. Como dito, por diretrizes e base da educação entendem-se as linhas mestras, os princípios gerais que servem de guia para os Estados.

As transferências de alunos estão inseridas nas matérias atinentes à autonomia universitária, e sobre elas disciplina cada universidade, ponderando-as segundo seus critérios didático-científicos, administrativos e de gestão financeira e patrimonial, segundo a disposição do citado artigo 207 da Constituição Federal, que determina:

“Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”

Essa autonomia dá às Universidades, como é sabido, o direito de ter seu próprio Estatuto, que estabelecerá normas sobre a administração de ensino, obedecidas as normas de diretrizes e bases da educação nacional, que tenham esse caráter, pelo seu conteúdo e não pelo seu aspecto formal.

Obedecendo ao princípio da isonomia, insculpido, dentre outros, nos artigos 5º, “caput” e 206 da Constituição Federal, e nos limites da autonomia universitária assegurada no artigo 207, também da Magna Carta, as Universidades, em razão das vagas existentes, devem subordinar todos os candidatos às mesmas regras de acesso, isto é, mediante vestibular ou processo de seleção.

Ao Supremo Tribunal Federal, em razão do seu papel de “guardião da Constituição Federal”, cabe a interpretação que melhor efetividade lhe seja dada.

Desse modo, para garantia do pacto federativo, interpretando sistematicamente e sem perder de vista a unidade do texto constitucional, além da transferência de instituição de ensino pública para pública e de instituição de ensino privada para privada, também a origem do sistema de ensino, isto é, pertencente ao Sistema Federal de Ensino, deve ser levada em consideração na análise da matéria. Isto porque deve haver cooperação entre os sistemas de ensino e não imposição de um sobre o outro.

5.7 – Desafios do Sistema Educacional

Não são poucos nem fáceis os desafios que se impõem hoje ao sistema legislativo educacional brasileiro, para que haja sinergia dos elementos que o compõem, garantindo sua unidade e coerência, visando a eficiência e eficácia de suas normas.

As competências dos entes da federação, do ponto de vista jurídico, estão claramente definidas e delimitadas na Constituição Federal. Contudo, a mesma clareza não é observada quanto se trata da concretização dessas normas. Constantemente são observados o centralismo e o abuso de poder, em razão da não observância da discriminação constitucional de competências.

O desafio constante dos operadores do direito consiste na interpretação com observância das normas constitucionais, para que a Constituição Federal não se torne uma mera “folha de papel” no dizer de Ferdinand LASSALLE²⁰⁵, para a proteção do Estado, como afirma Konrad HESSE, respondendo à LASSALLE, no sentido de que “a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade”, mas decorre da vontade da Constituição. Essa vontade origina-se, entre outros fatores, “da compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme”.²⁰⁶

Ao lado de uma interpretação visando a concretização da Constituição Federal, com fulcro nos princípios e métodos estudados no

²⁰⁵ LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2000.

²⁰⁶ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.p.19.

capítulo IV, é premente a celebração de um verdadeiro pacto federativo, com divisão equitativa de recursos que permita o desenvolvimento das políticas públicas necessárias à efetivação da competência atribuída a cada ente da federação. Isto porque, como apontamos no capítulo anterior, um pacto federativo nunca existiu, haja vista que a federação do Brasil foi criada por decreto. No centro do pacto federativo, como garantia do desenvolvimento integral da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, e decorrente disso, o desenvolvimento da nação, deverá constar o Sistema Nacional de Educação com normas que garantam a efetiva autonomia dos Estados e Municípios, rompendo, de vez, com a centralização de poder ainda existente, valorizando a diversidade da realidade existente em cada canto do país.

CONCLUSÕES

1 - A Educação no Brasil, como ocorre em diversos países do mundo, deve ser priorizada como fator de melhoria da igualdade social e do desenvolvimento nacional.

O investimento em educação, o que inclui o estabelecimento de políticas públicas efetivas com a respectiva reserva de recursos financeiros, é primordial para o desenvolvimento de qualquer país.

2 - É possível afirmar que, ao lado das tendências centralizadoras dominantes do Império, já havia processos de centralização e descentralização espacial de poder, ainda que somente se possa falar em forma federal de estado a partir de sua implantação, juntamente com a República.

Após a independência do Brasil, passado o período inicial de centralização política, ganham espaço ideológico e institucional os liberais e, com isto, também as discussões de descentralização de poder ou a redistribuição do poder político entre as regiões.

3 - Todavia, essa tendência centralizadora, não obstante todo o processo citado, se manteve por toda a República. Não houve uma ruptura total, conservando-se, ainda hoje, na essência, muito do velho regime do Poder Central. A federação brasileira não cumpriu o seu papel. A tônica do regime federal é a descentralização com a cooperação dos entes federados.

4 - A Constituição Federal de 1988 busca consolidar a descentralização político-administrativa, mas garante maior parcela de poder à União, principalmente no que toca à distribuição do poder de tributar. Medidas de concentração de recursos na União têm sido adotadas ao longo dos últimos anos e, como se sabe, sem recursos fica prejudicada a autonomia dos Estados

federados e, conseqüentemente, o exercício do poder a eles atribuído.

O exame dos textos constitucionais, passando pela Constituição do Império, deixa patente a centralização do poder na União.

5 - Do mesmo modo, a análise das legislações editadas pela União no âmbito da educação, bem como das normas do Ministério da Educação, revelam um histórico de invasão de competência em dissonância com o pacto federativo, ao lado de uma profunda omissão dos Estados e Municípios no exercício de suas atribuições constitucionalmente impostas.

Para garantia do pacto federativo deve haver cooperação entre os sistemas de ensino e não imposição de um sobre o outro.

6 - Ao lado de uma necessária redefinição de atribuições, se cada ente da federação exercer sua função, respeitando as peculiaridades regionais e locais, o Brasil poderá ser efetivamente um Estado Federal equilibrado e cooperativo. Justifica-se, assim, no tocante à educação, a repartição constitucional de competência na federação. À União foi atribuída a competência para legislar sobre normas gerais, por definição genérica, porque alcançam todo o país, e aos demais entes da federação legislar sobre as questões mais específicas, atendendo suas necessidades.

No âmbito da educação, a União só tem competência para estabelecer normas gerais, não podendo obrigar os Estados a se vincularem às disposições específicas por ela ditadas. As disposições de conteúdo específico, mais concreto, que extrapolam a natureza de normas gerais, de conteúdo diretivo - basilar, só se aplicam ao sistema federal de ensino. Essas disposições não podem ser consideradas de âmbito nacional, como pretende a União em diversas Leis e Decretos e até em Resoluções do Ministério da Educação.

O Ministério da Educação, como órgão do executivo, tem sua competência adstrita às funções atribuídas ao Poder Executivo Federal.

7 - Também a tendência a copiar textos de outras nações, surgida no Império Brasileiro, como vimos com a Constituição outorgada de 1824, pode ser observada por toda a história do Brasil e, inclusive, no texto constitucional de 1988. Podemos ter por base o direito estrangeiro, aliás, devemos observar o que fazem os países desenvolvidos. Porém, sem perder de vista a realidade brasileira.

8 - Visando a garantia do pacto federativo, faz-se necessária uma distribuição igualitária dos poderes, inclusive de tributar e arrecadar recursos. Não basta prever a descentralização do poder; é preciso também assegurá-la, e isto somente é possível por meio dos recursos correspondentes à competência que é atribuída a cada ente da Federação.

Para tanto, premente se faz a rediscussão do pacto federativo, para exclusão de políticas concentradoras ou centralizadoras.

9- A análise do Direito, enquanto fenômeno cultural, e nesse contexto, a análise do Direito à Educação, demonstram que não podem ser considerados ou analisados apartados do mundo que os circunda, e que os elementos exteriores exercem influência.

10- O exame da evolução da interpretação constitucional, com o surgimento de novos métodos e técnicas, ainda em estudo e desenvolvimento no Brasil, revela a aproximação ou reaproximação do Direito com as demais áreas da ciência humana.

11 - O desafio dos aplicadores do Direito, para uma necessária e efetiva descentralização, além das necessárias e incessantes elaborações de propostas de um novo pacto federativo, é a adequada

interpretação do texto constitucional em vigor, utilizando-se de todos os métodos existentes e oportunos para que a Constituição do Brasil não se torne uma mera folha de papel, utilizando-se da expressão de Ferdinand LASSALE.

Com a colaboração de todos, incluindo-se a sociedade, como conclama a Constituição Federal, poder-se-á implantar uma política educacional de Estado e não apenas de Governo, “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 206 da CF). Conseqüentemente, ter-se-á o desenvolvimento do País.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

ALENCAR, Ana Valdez A. N. de, RANGEL, Leyla Castello Branco. *Constituições do Brasil* (de 1824, 1891,1934,1937,1946 e 1967). Editor e distribuidor, Senado Federal. Brasília, 1986.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 1991.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1979.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (organizador). São Paulo: Malheiros Editores: 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 3ª ed. 2002

BICUDO, Hélio Pereira. *Direitos Humanos e sua Proteção*. São Paulo: FTD, 1997.

_____. *Direitos Humanos no Parlamento brasileiro*. In. Penteadó, Jacques de Camargo; Brandão, Denival da Silva; Marque, Ricardo Henry Dip et al. *A Vida dos direitos humanos: bioética médica e jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

BRZEZINSKI, Iria (organizadora). *LDB Interpretada: Diversos olhares se entrecruzam*. São Paulo: Cortez Editora, 10ª ed. 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 7ª edição, 1997.

_____. *Ciência Política*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 10ª edição.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Editora. Saraiva, 2002.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1976.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

CARVALHO, Laerte Ramos de. *As reformas pombalinas da instrução pública*. São Paulo: EDUSP e Saraiva, 1978.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Legislação do Ensino e Legislação Profissional*. In. PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da

Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui (Coordenadores). *Direito Educacional: Aspectos práticos e Jurídicos*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

CHIZZOTI, Antônio. *A Constituinte de 1823. In: A educação nas constituintes brasileiras: 1823-1988*. Campinas: Editora Autores Associados, 2º ed.2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu, *O Estado Federal*. São Paulo: Editora Ática, 1986.

DELORS, Jacques (org.). *Educação: Um tesouro a descobrir*. Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, Editora Cortez, Brasília DF: MEC: UNESCO, 1999.

DINIZ, Maria Helena, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 17ª edição, 2005.

FERARRA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*, traduzido por Manuel A. Domingues de Andrade, Armédio Amado, Coimbra: Editor Sucessor, 1978, 3ª edição.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 4ª edição, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2ª edição, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo: Editora Saraiva: 1990, Vol.I.

_____. *Curso de Direito Constitucional*, 34º Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *História do povo brasileiro*, v. VI, - *O Brasil contemporâneo, crises e rumos*. São Paulo: J.Quadros Editores Culturais,

1967.

GARCIA, Maria. *Competência Legislativa*, in. *Direito Educacional: Aspectos práticos e Jurídicos*. Coordenação: PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2008.

_____. “Mas, quais são os direitos fundamentais?” *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Ano 10, N.39, São Paulo, abr./jun.2002.

_____. *A Nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 6- N.23-Abril-Junho de 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Da interpretação especificamente constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. [tradução Gilmar Ferreira Mendes]. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, reimpressão 2002.

HAMON, Francis, TROPER, Michel, BURDEAU, Georges. *Direito Constitucional*. [tradução de Carlos Souza]. São Paulo. Manole, 27ed. 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Petrópolis, RJ. Editora Vozes e Editora São Francisco, 2006.

HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

_____. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Editora Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

JAEGER, Werner. *Paidéia. A Formação do Homem Grego*. Martins Fontes. São Paulo. 2003.

KALINOWSKI, Georges. *Concepto, Fundamento y Concreción Del Derecho*. Buenos Aires.1976.

KANT, Immanuel. *Reflexões sobre Educação*. Trad. Francisco Cock Fontanella. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

MARQUES, Márcio Thadeu Silva. *Sistema de Garantia de Direitos da Infância e da Juventude*. In: LIBERATI, Wilson Donizete (org.), *Direito à Educação: Uma Questão de Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Educação Superior na Constituição: Responsabilidade e Atuação do Estado*. In: *Direito Educacional: Aspectos práticos e Jurídicos*. Coordenação: PEREIRA, Antonio Jorge da Silva Pereira; SILVA, Cinthya Nunes Vieira da Silva; MACHADO, Décio Lencioni; COVAC, José Roberto; FELCA, Marcelo Adelqui. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1991.

MORIN, Edgar. *A Cabeça Bem-Feita: Pensar a reforma reformar o pensamento*. Trad. Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: 13ª ed, Bertrand Brasil, 2007.

MONROE, Paul. *História da Educação*. São Paulo: Editora Companhia Editora Nacional, 1988.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. *O Direito à Educação*. Lisboa: Editora Livros Horizonte, 1999.

MONTEIRO, Hamilton de Mattos. *Brasil Império*. São Paulo. Editora Ática, 1990.

MONTORO, André Franco, *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984, Volume II, 11ª edição.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *A hermenêutica de Hans Gadamer e o pensamento de São Tomás de Aquino* - Revista do Conselho da Justiça Federal- Rev.32.

OLIVEIRA, Romualdo Portela de e ADRIÃO, Tereza (organizadores). *Organização do ensino no Brasil: Níveis e modalidades na Constituição Federal e na LDB*. São Paulo, 2º ed, Xamã Editora, 2007.

PACHECO, Cláudio. *Tratado das Constituições Brasileiras*. São Paulo: Editora. Editora Livraria Freitas Bastos, 1958.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito constitucional Internacional*: Editora Saraiva, 9ª ed. São Paulo, 2008.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. Editora Saraiva, 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, 2007.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Educação Superior, Direito e Estado*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), Fapesp, 2000.

_____. *Federalismo cooperativo e garantia de padrão de qualidade do ensino: o caso dos estabelecimentos de educação infantil jurisdictionados ao sistema escolar do Estado de São Paulo*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, 2004.

_____. *O Poder e o Limite do Estado na Atividade Educacional*. Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior: Estudos. Ano 21 nº 31 - Julho de 2003.

RIBEIRO, Darcy. *O Processo Civilizatório*. Grandes nomes do pensamento brasileiro. São Paulo. Companhia da Letras; Publifolha, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Vida e Obra*. São Paulo: Editora Nova Cultural. 1999.[Os Pensadores]

SARI, Marisa Timm. *A Organização da Educação Nacional*. In. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito à Educação: Uma Questão de Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais Sociais*. Organizador. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

_____. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004

SILVA, Eurides Brito da Silva (org). *O Conselho Nacional e a Regulamentação da Educação Básica*. In: *A Educação Básica Pós-LDB*. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2003.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação Constitucional*. Virgílio Afonso da Silva (organizador). São Paulo: Malheiros Editores, 2005

SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 3ª ed. 1983.

SOUZA, Cláudio Benedito Gomide de; CORRÊA, Luiz Fabiano; LOFRANO, Rute Corrêa; TURQUETI, Adriana da Silva. *Dez anos de LDB: Contribuições para a discussão das políticas públicas em educação no Brasil*. Organizadores: RESCIA, Ana Paula de Oliveira; SOUZA, Cláudio Benedito Gomide de; GENTILINI, João Augusto; RIBEIRO, Ricardo. Araraquara, SP: Junqueira&Marin, 2007.

TEIXEIRA, Anísio, *Ensino Superior no Brasil – Análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989.

_____. *Educação é um Direito*. Companhia Editora Nacional: São Paulo, 1968.

_____. *Educação para a Democracia: introdução à administração educacional*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

_____. *Educação no Brasil*, 2ª ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1976.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles, *Curso de Direito Constitucional*, Texto revisto e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. In. *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos - Ensaio em Homenagem ao Prof. Antonio Augusto Cançado Trindade*. Renato Zerbini Ribeiro Leão (Organizador) Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 2005, t.6, Posfácio.

VILANOVA, Lourival, *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

LEI Nº 9.394, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1996.

Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I
Da Educação

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

TÍTULO II
Dos Princípios e Fins da Educação Nacional

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII - valorização do profissional da educação escolar;

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX - garantia de padrão de qualidade;

X - valorização da experiência extra-escolar;

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

TÍTULO III

Do Direito à Educação e do Dever de Educar

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;

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade;

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

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;

VIII - atendimento ao educando, no ensino fundamental público, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde;

IX - padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidade mínimas, por aluno, de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino-aprendizagem.

Art. 5º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigí-lo.

§ 1º Compete aos Estados e aos Municípios, em regime de colaboração, e com a assistência da União:

I - recensear a população em idade escolar para o ensino fundamental, e os jovens e adultos que a ele não tiveram acesso;

II - fazer-lhes a chamada pública;

III - zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

§ 2º Em todas as esferas administrativas, o Poder Público assegurará em primeiro lugar o acesso ao ensino obrigatório, nos termos deste artigo, contemplando em seguida os demais níveis e modalidades de ensino, conforme as prioridades constitucionais e legais.

§ 3º Qualquer das partes mencionadas no *caput* deste artigo tem legitimidade para peticionar no Poder Judiciário, na hipótese do § 2º do art. 208 da Constituição Federal, sendo gratuita e de rito sumário a ação judicial correspondente.

§ 4º Comprovada a negligência da autoridade competente para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá ela ser imputada por crime de responsabilidade.

§ 5º Para garantir o cumprimento da obrigatoriedade de ensino, o Poder Público criará formas alternativas de acesso aos diferentes níveis de ensino, independentemente da escolarização anterior.

Art. 6º É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula dos menores, a partir dos seis anos de idade, no ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 11.114, de 2005)

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;

II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;

III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.

TÍTULO IV Da Organização da Educação Nacional

Art. 8º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, os respectivos sistemas de ensino.

§ 1º Caberá à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

§ 2º Os sistemas de ensino terão liberdade de organização nos termos desta Lei.

Art. 9º A União incumbir-se-á de: (Regulamento)

I - elaborar o Plano Nacional de Educação, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais do sistema federal de ensino e o dos Territórios;

III - prestar assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória, exercendo sua função redistributiva e supletiva;

IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum;

V - coletar, analisar e disseminar informações sobre a educação;

VI - assegurar processo nacional de avaliação do rendimento escolar no ensino fundamental, médio e superior, em colaboração com os sistemas de ensino, objetivando a definição de prioridades e a melhoria da qualidade do ensino;

VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;

VIII - assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, com a cooperação dos sistemas que tiverem responsabilidade sobre este nível de ensino;

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

§ 1º Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei.

§ 2º Para o cumprimento do disposto nos incisos V a IX, a União terá acesso a todos os dados e informações necessários de todos os estabelecimentos e órgãos educacionais.

§ 3º As atribuições constantes do inciso IX poderão ser delegadas aos Estados e ao Distrito Federal, desde que mantenham instituições de educação superior.

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

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino;

II - definir, com os Municípios, formas de colaboração na oferta do ensino fundamental, as quais devem assegurar a distribuição proporcional das responsabilidades, de acordo com a população a ser atendida e os recursos financeiros disponíveis em cada uma dessas esferas do Poder Público;

III - elaborar e executar políticas e planos educacionais, em consonância com as diretrizes e planos nacionais de educação, integrando e coordenando as suas ações e as dos seus Municípios;

IV - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

VI - assegurar o ensino fundamental e oferecer, com prioridade, o ensino médio.

VII - assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003)

Parágrafo único. Ao Distrito Federal aplicar-se-ão as competências referentes aos Estados e aos Municípios.

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

I - organizar, manter e desenvolver os órgãos e instituições oficiais dos seus sistemas de ensino, integrando-os às políticas e planos educacionais da União e dos Estados;

II - exercer ação redistributiva em relação às suas escolas;

III - baixar normas complementares para o seu sistema de ensino;

IV - autorizar, credenciar e supervisionar os estabelecimentos do seu sistema de ensino;

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

VI - assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal. (Incluído pela Lei nº 10.709, de 31.7.2003)

Parágrafo único. Os Municípios poderão optar, ainda, por se integrar ao sistema estadual de ensino ou compor com ele um sistema único de educação básica.

Art. 12. Os estabelecimentos de ensino, respeitadas as normas comuns e as do seu sistema de ensino, terão a incumbência de:

I - elaborar e executar sua proposta pedagógica;

II - administrar seu pessoal e seus recursos materiais e financeiros;

III - assegurar o cumprimento dos dias letivos e horas-aula estabelecidas;

IV - velar pelo cumprimento do plano de trabalho de cada docente;

V - prover meios para a recuperação dos alunos de menor rendimento;

VI - articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola;

VII - informar os pais e responsáveis sobre a freqüência e o rendimento dos alunos, bem como sobre a execução de sua proposta pedagógica.

VIII – notificar ao Conselho Tutelar do Município, ao juiz competente da Comarca e ao respectivo representante do Ministério Público a relação dos alunos que apresentem quantidade de faltas acima de cinquenta por cento do percentual permitido em lei. (Inciso incluído pela Lei nº 10.287, de 20.9.2001)

Art. 13. Os docentes incumbir-se-ão de:

I - participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

II - elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;

III - zelar pela aprendizagem dos alunos;

IV - estabelecer estratégias de recuperação para os alunos de menor rendimento;

V - ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;

VI - colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade.

Art. 14. Os sistemas de ensino definirão as normas da gestão democrática do ensino público na educação básica, de acordo com as suas peculiaridades e conforme os seguintes princípios:

I - participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola;

II - participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes.

Art. 15. Os sistemas de ensino assegurarão às unidades escolares públicas de educação básica que os integram progressivos graus de autonomia pedagógica e administrativa e de gestão financeira, observadas as normas gerais de direito financeiro público.

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I - as instituições de ensino mantidas pela União;

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III - os órgãos federais de educação.

Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;

II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;

III - as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

IV - os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

Art. 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:

I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;

II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III – os órgãos municipais de educação.

Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas: (Regulamento)

I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;

II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Art. 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias: (Regulamento)

I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

II – comunitárias, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de pais, professores e alunos, que incluam em sua entidade mantenedora representantes da comunidade; (Redação dada pela Lei nº 11.183, de 2005)

III - confessionais, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;

IV - filantrópicas, na forma da lei.

TÍTULO V Dos Níveis e das Modalidades de Educação e Ensino CAPÍTULO I

Da Composição dos Níveis Escolares

Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

II - educação superior.

CAPÍTULO II
DA EDUCAÇÃO BÁSICA
Seção I
Das Disposições Gerais

Art. 22. A educação básica tem por finalidades desenvolver o educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios para progredir no trabalho e em estudos posteriores.

Art. 23. A educação básica poderá organizar-se em séries anuais, períodos semestrais, ciclos, alternância regular de períodos de estudos, grupos não-seriados, com base na idade, na competência e em outros critérios, ou por forma diversa de organização, sempre que o interesse do processo de aprendizagem assim o recomendar.

§ 1º A escola poderá reclassificar os alunos, inclusive quando se tratar de transferências entre estabelecimentos situados no País e no exterior, tendo como base as normas curriculares gerais.

§ 2º O calendário escolar deverá adequar-se às peculiaridades locais, inclusive climáticas e econômicas, a critério do respectivo sistema de ensino, sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto nesta Lei.

Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;

II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita:

a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola;

b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas;

c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino;

III - nos estabelecimentos que adotam a progressão regular por série, o regimento escolar pode admitir formas de progressão parcial, desde que preservada a seqüência do currículo, observadas as normas do respectivo sistema de ensino;

IV - poderão organizar-se classes, ou turmas, com alunos de séries distintas, com níveis equivalentes de adiantamento na matéria, para o ensino de línguas estrangeiras, artes, ou outros componentes curriculares;

V - a verificação do rendimento escolar observará os seguintes critérios:

a) avaliação contínua e cumulativa do desempenho do aluno, com prevalência dos aspectos qualitativos sobre os quantitativos e dos resultados ao longo do período sobre os de eventuais provas finais;

b) possibilidade de aceleração de estudos para alunos com atraso escolar;

c) possibilidade de avanço nos cursos e nas séries mediante verificação do aprendizado;

d) aproveitamento de estudos concluídos com êxito;

e) obrigatoriedade de estudos de recuperação, de preferência paralelos ao período letivo, para os casos de baixo rendimento escolar, a serem disciplinados pelas instituições de ensino em seus regimentos;

VI - o controle de freqüência fica a cargo da escola, conforme o disposto no seu regimento e nas normas do respectivo sistema de ensino, exigida a freqüência mínima de setenta e cinco por cento do total de horas letivas para aprovação;

VII - cabe a cada instituição de ensino expedir históricos escolares, declarações de conclusão de série e diplomas ou certificados de conclusão de cursos, com as especificações cabíveis.

Art. 25. Será objetivo permanente das autoridades responsáveis alcançar relação adequada entre o número de alunos e o professor, a carga horária e as condições materiais do estabelecimento.

Parágrafo único. Cabe ao respectivo sistema de ensino, à vista das condições disponíveis e das características regionais e locais, estabelecer parâmetro para atendimento do disposto neste artigo.

Art. 26. Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

§ 1º Os currículos a que se refere o *caput* devem abranger, obrigatoriamente, o estudo da língua portuguesa e da matemática, o conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política, especialmente do Brasil.

§ 2º O ensino da arte constituirá componente curricular obrigatório, nos diversos níveis da educação básica, de forma a promover o desenvolvimento cultural dos alunos.

§ 3º A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular obrigatório da educação básica, sendo sua prática facultativa ao aluno: (Redação dada pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

I – que cumpra jornada de trabalho igual ou superior a seis horas; (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

II – maior de trinta anos de idade; (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

III – que estiver prestando serviço militar inicial ou que, em situação similar, estiver obrigado à prática da educação física; (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

IV – amparado pelo Decreto-Lei nº 1.044, de 21 de outubro de 1969; (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

V – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

VI – que tenha prole. (Incluído pela Lei nº 10.793, de 1º.12.2003)

§ 4º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro, especialmente das matrizes indígena, africana e européia.

§ 5º Na parte diversificada do currículo será incluído, obrigatoriamente, a partir da quinta série, o ensino de pelo menos uma língua estrangeira moderna, cuja escolha ficará a cargo da comunidade escolar, dentro das possibilidades da instituição.

§ 6º A música deverá ser conteúdo obrigatório, mas não exclusivo, do componente curricular de que trata o § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.769, de 2008)

Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).

§ 1º O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população

brasileira, a partir desses dois grupos étnicos, tais como o estudo da história da África e dos africanos, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a cultura negra e indígena brasileira e o negro e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).

§ 2º Os conteúdos referentes à história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas brasileiros serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).

Art. 27. Os conteúdos curriculares da educação básica observarão, ainda, as seguintes diretrizes:

I - a difusão de valores fundamentais ao interesse social, aos direitos e deveres dos cidadãos, de respeito ao bem comum e à ordem democrática;

II - consideração das condições de escolaridade dos alunos em cada estabelecimento;

III - orientação para o trabalho;

IV - promoção do desporto educacional e apoio às práticas desportivas não-formais.

Art. 28. Na oferta de educação básica para a população rural, os sistemas de ensino promoverão as adaptações necessárias à sua adequação às peculiaridades da vida rural e de cada região, especialmente:

I - conteúdos curriculares e metodologias apropriadas às reais necessidades e interesses dos alunos da zona rural;

II - organização escolar própria, incluindo adequação do calendário escolar às fases do ciclo agrícola e às condições climáticas;

III - adequação à natureza do trabalho na zona rural.

Seção II

Da Educação Infantil

Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança até seis anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.

Art. 30. A educação infantil será oferecida em:

I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;

II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.

Art. 31. Na educação infantil a avaliação far-se-á mediante acompanhamento e registro do seu desenvolvimento, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental.

Seção III Do Ensino Fundamental

Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

I - o desenvolvimento da capacidade de aprender, tendo como meios básicos o pleno domínio da leitura, da escrita e do cálculo;

II - a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade;

III - o desenvolvimento da capacidade de aprendizagem, tendo em vista a aquisição de conhecimentos e habilidades e a formação de atitudes e valores;

IV - o fortalecimento dos vínculos de família, dos laços de solidariedade humana e de tolerância recíproca em que se assenta a vida social.

§ 1º É facultado aos sistemas de ensino desdobrar o ensino fundamental em ciclos.

§ 2º Os estabelecimentos que utilizam progressão regular por série podem adotar no ensino fundamental o regime de progressão continuada, sem prejuízo da avaliação do processo de ensino-aprendizagem, observadas as normas do respectivo sistema de ensino.

§ 3º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

§ 4º O ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais.

§ 5º O currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o Estatuto da Criança

e do Adolescente, observada a produção e distribuição de material didático adequado. (Incluído pela Lei nº 11.525, de 2007).

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo. (Redação dada pela Lei nº 9.475, de 22.7.1997)

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso."

Art. 34. A jornada escolar no ensino fundamental incluirá pelo menos quatro horas de trabalho efetivo em sala de aula, sendo progressivamente ampliado o período de permanência na escola.

§ 1º São ressalvados os casos do ensino noturno e das formas alternativas de organização autorizadas nesta Lei.

§ 2º O ensino fundamental será ministrado progressivamente em tempo integral, a critério dos sistemas de ensino.

Seção IV Do Ensino Médio

Art. 35. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;

II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;

IV - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

Art. 36. O currículo do ensino médio observará o disposto na Seção I deste Capítulo e as seguintes diretrizes:

I - destacará a educação tecnológica básica, a compreensão do significado da ciência, das letras e das artes; o processo histórico de transformação da sociedade e da cultura; a língua portuguesa como instrumento de comunicação, acesso ao conhecimento e exercício da cidadania;

II - adotará metodologias de ensino e de avaliação que estimulem a iniciativa dos estudantes;

III - será incluída uma língua estrangeira moderna, como disciplina obrigatória, escolhida pela comunidade escolar, e uma segunda, em caráter optativo, dentro das disponibilidades da instituição.

IV – serão incluídas a Filosofia e a Sociologia como disciplinas obrigatórias em todas as séries do ensino médio. (Incluído pela Lei nº 11.684, de 2008)

§ 1º Os conteúdos, as metodologias e as formas de avaliação serão organizados de tal forma que ao final do ensino médio o educando demonstre:

I - domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna;

II - conhecimento das formas contemporâneas de linguagem;

§ 3º Os cursos do ensino médio terão equivalência legal e habilitarão ao prosseguimento de estudos.

Seção IV-A
Da Educação Profissional Técnica de Nível Médio
(Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 36-A. Sem prejuízo do disposto na Seção IV deste Capítulo, o ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Parágrafo único. A preparação geral para o trabalho e, facultativamente, a habilitação profissional poderão ser desenvolvidas nos próprios estabelecimentos de ensino médio ou em cooperação com instituições especializadas em educação profissional. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 36-B. A educação profissional técnica de nível médio será desenvolvida nas seguintes formas: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I - articulada com o ensino médio; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II - subseqüente, em cursos destinados a quem já tenha concluído o ensino médio. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Parágrafo único. A educação profissional técnica de nível médio deverá observar: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I - os objetivos e definições contidos nas diretrizes curriculares nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II - as normas complementares dos respectivos sistemas de ensino; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

III - as exigências de cada instituição de ensino, nos termos de seu projeto pedagógico. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 36-C. A educação profissional técnica de nível médio articulada, prevista no inciso I do **caput** do art. 36-B desta Lei, será desenvolvida de forma: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I - integrada, oferecida somente a quem já tenha concluído o ensino fundamental, sendo o curso planejado de modo a conduzir o aluno à habilitação profissional técnica de nível médio, na mesma instituição de ensino, efetuando-se matrícula única para cada aluno; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II - concomitante, oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando, efetuando-se matrículas distintas para cada curso, e podendo ocorrer: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

a) na mesma instituição de ensino, aproveitando-se as oportunidades educacionais disponíveis; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

b) em instituições de ensino distintas, aproveitando-se as oportunidades educacionais disponíveis; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

c) em instituições de ensino distintas, mediante convênios de intercomplementaridade, visando ao planejamento e ao desenvolvimento de projeto pedagógico unificado. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 36-D. Os diplomas de cursos de educação profissional técnica de nível médio, quando registrados, terão validade nacional e habilitarão ao prosseguimento de estudos na educação superior. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Parágrafo único. Os cursos de educação profissional técnica de nível médio, nas formas articulada concomitante e subseqüente, quando estruturados e organizados em etapas com terminalidade, possibilitarão a

obtenção de certificados de qualificação para o trabalho após a conclusão, com aproveitamento, de cada etapa que caracterize uma qualificação para o trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Seção V Da Educação de Jovens e Adultos

Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.

§ 1º Os sistemas de ensino assegurarão gratuitamente aos jovens e aos adultos, que não puderam efetuar os estudos na idade regular, oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames.

§ 2º O Poder Público viabilizará e estimulará o acesso e a permanência do trabalhador na escola, mediante ações integradas e complementares entre si.

§ 3º A educação de jovens e adultos deverá articular-se, preferencialmente, com a educação profissional, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.

CAPÍTULO III

Da Educação Profissional e Tecnológica (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 39. A educação profissional e tecnológica, no cumprimento dos objetivos da educação nacional, integra-se aos diferentes níveis e modalidades de educação e às dimensões do trabalho, da ciência e da tecnologia. (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 1º Os cursos de educação profissional e tecnológica poderão ser organizados por eixos tecnológicos, possibilitando a construção de diferentes itinerários formativos, observadas as normas do respectivo sistema e nível de ensino. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 2º A educação profissional e tecnológica abrangerá os seguintes cursos: (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

I – de formação inicial e continuada ou qualificação profissional; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

II – de educação profissional técnica de nível médio; (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

III – de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

§ 3º Os cursos de educação profissional tecnológica de graduação e pós-graduação organizar-se-ão, no que concerne a objetivos, características e duração, de acordo com as diretrizes curriculares nacionais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Educação. (Incluído pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 40. A educação profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho. (Regulamento)

Art. 41. O conhecimento adquirido na educação profissional e tecnológica, inclusive no trabalho, poderá ser objeto de avaliação, reconhecimento e certificação para prosseguimento ou conclusão de estudos. (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

Art. 42. As instituições de educação profissional e tecnológica, além dos seus cursos regulares, oferecerão cursos especiais, abertos à comunidade, condicionada a matrícula à capacidade de aproveitamento e não necessariamente ao nível de escolaridade. (Redação dada pela Lei nº 11.741, de 2008)

CAPÍTULO IV Da Educação Superior

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:
(Regulamento)

I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; (Redação dada pela Lei nº 11.632, de 2007).

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

III - de pós-graduação, compreendendo programas de mestrado e doutorado, cursos de especialização, aperfeiçoamento e outros, abertos a candidatos diplomados em cursos de graduação e que atendam às exigências das instituições de ensino;

IV - de extensão, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos em cada caso pelas instituições de ensino.

Parágrafo único. Os resultados do processo seletivo referido no inciso II do **caput** deste artigo serão tornados públicos pelas instituições de ensino superior, sendo obrigatória a divulgação da relação nominal dos classificados,

a respectiva ordem de classificação, bem como do cronograma das chamadas para matrícula, de acordo com os critérios para preenchimento das vagas constantes do respectivo edital. (Incluído pela Lei nº 11.331, de 2006)

Art. 45. A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização. (Regulamento)

Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação. (Regulamento)

§ 1º Após um prazo para saneamento de deficiências eventualmente identificadas pela avaliação a que se refere este artigo, haverá reavaliação, que poderá resultar, conforme o caso, em desativação de cursos e habilitações, em intervenção na instituição, em suspensão temporária de prerrogativas da autonomia, ou em descredenciamento. (Regulamento)

§ 2º No caso de instituição pública, o Poder Executivo responsável por sua manutenção acompanhará o processo de saneamento e fornecerá recursos adicionais, se necessários, para a superação das deficiências.

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

§ 1º As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir as respectivas condições.

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

§ 3º É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância.

§ 4º As instituições de educação superior oferecerão, no período noturno, cursos de graduação nos mesmos padrões de qualidade mantidos no período diurno, sendo obrigatória a oferta noturna nas instituições públicas, garantida a necessária previsão orçamentária.

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei. (Regulamento)

Art. 50. As instituições de educação superior, quando da ocorrência de vagas, abrirão matrícula nas disciplinas de seus cursos a alunos não regulares que demonstrarem capacidade de cursá-las com proveito, mediante processo seletivo prévio.

Art. 51. As instituições de educação superior credenciadas como universidades, ao deliberar sobre critérios e normas de seleção e admissão de estudantes, levarão em conta os efeitos desses critérios sobre a orientação do ensino médio, articulando-se com os órgãos normativos dos sistemas de ensino.

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por: (Regulamento)

I - produção intelectual institucionalizada mediante o estudo sistemático dos temas e problemas mais relevantes, tanto do ponto de vista científico e cultural, quanto regional e nacional;

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

III - um terço do corpo docente em regime de tempo integral.

Parágrafo único. É facultada a criação de universidades especializadas por campo do saber. (Regulamento)

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino; (Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II - ampliação e diminuição de vagas;

III - elaboração da programação dos cursos;

IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V - contratação e dispensa de professores;

VI - planos de carreira docente.

Art. 54. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal. (Regulamento)

§ 1º No exercício da sua autonomia, além das atribuições asseguradas pelo artigo anterior, as universidades públicas poderão:

I - propor o seu quadro de pessoal docente, técnico e administrativo, assim como um plano de cargos e salários, atendidas as normas gerais pertinentes e os recursos disponíveis;

II - elaborar o regulamento de seu pessoal em conformidade com as normas gerais concernentes;

III - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, de acordo com os recursos alocados pelo respectivo Poder mantenedor;

IV - elaborar seus orçamentos anuais e plurianuais;

V - adotar regime financeiro e contábil que atenda às suas peculiaridades de organização e funcionamento;

VI - realizar operações de crédito ou de financiamento, com aprovação do Poder competente, para aquisição de bens imóveis, instalações e equipamentos;

VII - efetuar transferências, quitações e tomar outras providências de ordem orçamentária, financeira e patrimonial necessárias ao seu bom desempenho.

§ 2º Atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público.

Art. 55. Caberá à União assegurar, anualmente, em seu Orçamento Geral, recursos suficientes para manutenção e desenvolvimento das instituições de educação superior por ela mantidas.

Art. 56. As instituições públicas de educação superior obedecerão ao princípio da gestão democrática, assegurada a existência de órgãos colegiados deliberativos, de que participarão os segmentos da comunidade institucional, local e regional.

Parágrafo único. Em qualquer caso, os docentes ocuparão setenta por cento dos assentos em cada órgão colegiado e comissão, inclusive nos que tratarem da elaboração e modificações estatutárias e regimentais, bem como da escolha de dirigentes.

Art. 57. Nas instituições públicas de educação superior, o professor ficará obrigado ao mínimo de oito horas semanais de aulas. (Regulamento)

CAPÍTULO V Da Educação Especial

Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais.

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

§ 2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular.

§ 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais:

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.

Parágrafo único. O Poder Público adotará, como alternativa preferencial, a ampliação do atendimento aos educandos com necessidades especiais na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo.

TÍTULO VI

Dos Profissionais da Educação

Art. 61. A formação de profissionais da educação, de modo a atender aos objetivos dos diferentes níveis e modalidades de ensino e às características de cada fase do desenvolvimento do educando, terá como fundamentos: (Regulamento)

I - a associação entre teorias e práticas, inclusive mediante a capacitação em serviço;

II - aproveitamento da formação e experiências anteriores em instituições de ensino e outras atividades.

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Regulamento)

Art. 63. Os institutos superiores de educação manterão: (Regulamento)

I - cursos formadores de profissionais para a educação básica, inclusive o curso normal superior, destinado à formação de docentes para a educação infantil e para as primeiras séries do ensino fundamental;

II - programas de formação pedagógica para portadores de diplomas de educação superior que queiram se dedicar à educação básica;

III - programas de educação continuada para os profissionais de educação dos diversos níveis.

Art. 64. A formação de profissionais de educação para administração, planejamento, inspeção, supervisão e orientação educacional para a educação básica, será feita em cursos de graduação em pedagogia ou em nível de pós-graduação, a critério da instituição de ensino, garantida, nesta formação, a base comum nacional.

Art. 65. A formação docente, exceto para a educação superior, incluirá prática de ensino de, no mínimo, trezentas horas.

Art. 66. A preparação para o exercício do magistério superior far-se-á em nível de pós-graduação, prioritariamente em programas de mestrado e doutorado.

Parágrafo único. O notório saber, reconhecido por universidade com curso de doutorado em área afim, poderá suprir a exigência de título acadêmico.

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

II - aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento periódico remunerado para esse fim;

III - piso salarial profissional;

IV - progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho;

V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho;

VI - condições adequadas de trabalho.

§ 1º A experiência docente é pré-requisito para o exercício profissional de quaisquer outras funções de magistério, nos termos das normas de cada sistema de ensino. (Renumerado pela Lei nº 11.301, de 2006)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (Incluído pela Lei nº 11.301, de 2006)

TÍTULO VII

Dos Recursos financeiros

Art. 68. Serão recursos públicos destinados à educação os originários de:

I - receita de impostos próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - receita de transferências constitucionais e outras transferências;

III - receita do salário-educação e de outras contribuições sociais;

IV - receita de incentivos fiscais;

V - outros recursos previstos em lei.

Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

§ 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não será considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º Serão consideradas excluídas das receitas de impostos mencionadas neste artigo as operações de crédito por antecipação de receita orçamentária de impostos.

§ 3º Para fixação inicial dos valores correspondentes aos mínimos estatuídos neste artigo, será considerada a receita estimada na lei do orçamento anual, ajustada, quando for o caso, por lei que autorizar a abertura de créditos adicionais, com base no eventual excesso de arrecadação.

§ 4º As diferenças entre a receita e a despesa previstas e as efetivamente realizadas, que resultem no não atendimento dos percentuais mínimos obrigatórios, serão apuradas e corrigidas a cada trimestre do exercício financeiro.

§ 5º O repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês, até o vigésimo dia;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês, até o trigésimo dia;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês, até o décimo dia do mês subsequente.

§ 6º O atraso da liberação sujeitará os recursos a correção monetária e à responsabilização civil e criminal das autoridades competentes.

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I - remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV - levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI - concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII - amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII - aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I - pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão;

II - subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III - formação de quadros especiais para a administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI - pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Art. 72. As receitas e despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino serão apuradas e publicadas nos balanços do Poder Público, assim como nos relatórios a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição Federal.

Art. 73. Os órgãos fiscalizadores examinarão, prioritariamente, na prestação de contas de recursos públicos, o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e na legislação concernente.

Art. 74. A União, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, estabelecerá padrão mínimo de oportunidades educacionais para o ensino fundamental, baseado no cálculo do custo mínimo por aluno, capaz de assegurar ensino de qualidade.

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

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

§ 1º A ação a que se refere este artigo obedecerá a fórmula de domínio público que inclua a capacidade de atendimento e a medida do esforço fiscal do respectivo Estado, do Distrito Federal ou do Município em favor da manutenção e do desenvolvimento do ensino.

§ 2º A capacidade de atendimento de cada governo será definida pela razão entre os recursos de uso constitucionalmente obrigatório na manutenção e desenvolvimento do ensino e o custo anual do aluno, relativo ao padrão mínimo de qualidade.

§ 3º Com base nos critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º, a União poderá fazer a transferência direta de recursos a cada estabelecimento de ensino, considerado o número de alunos que efetivamente freqüentam a escola.

§ 4º A ação supletiva e redistributiva não poderá ser exercida em favor do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios se estes oferecerem vagas, na área de ensino de sua responsabilidade, conforme o inciso VI do art. 10 e o inciso V do art. 11 desta Lei, em número inferior à sua capacidade de atendimento.

Art. 76. A ação supletiva e redistributiva prevista no artigo anterior ficará condicionada ao efetivo cumprimento pelos Estados, Distrito Federal e Municípios do disposto nesta Lei, sem prejuízo de outras prescrições legais.

Art. 77. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e não distribuam resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto;

II - apliquem seus excedentes financeiros em educação;

III - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades;

IV - prestem contas ao Poder Público dos recursos recebidos.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para a educação básica, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública de domicílio do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão da sua rede local.

§ 2º As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público, inclusive mediante bolsas de estudo.

TÍTULO VIII

Das Disposições Gerais

Art. 78. O Sistema de Ensino da União, com a colaboração das agências federais de fomento à cultura e de assistência aos índios, desenvolverá programas integrados de ensino e pesquisa, para oferta de educação escolar bilingüe e intercultural aos povos indígenas, com os seguintes objetivos:

I - proporcionar aos índios, suas comunidades e povos, a recuperação de suas memórias históricas; a reafirmação de suas identidades étnicas; a valorização de suas línguas e ciências;

II - garantir aos índios, suas comunidades e povos, o acesso às informações, conhecimentos técnicos e científicos da sociedade nacional e demais sociedades indígenas e não-índias.

Art. 79. A União apoiará técnica e financeiramente os sistemas de ensino no provimento da educação intercultural às comunidades indígenas, desenvolvendo programas integrados de ensino e pesquisa.

§ 1º Os programas serão planejados com audiência das comunidades indígenas.

§ 2º Os programas a que se refere este artigo, incluídos nos Planos Nacionais de Educação, terão os seguintes objetivos:

I - fortalecer as práticas sócio-culturais e a língua materna de cada comunidade indígena;

II - manter programas de formação de pessoal especializado, destinado à educação escolar nas comunidades indígenas;

III - desenvolver currículos e programas específicos, neles incluindo os conteúdos culturais correspondentes às respectivas comunidades;

IV - elaborar e publicar sistematicamente material didático específico e diferenciado.

Art. 79-A. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.639, de 9.1.2003)

Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como 'Dia Nacional da Consciência Negra'.(Incluído pela Lei nº 10.639, de 9.1.2003)

Art. 80. O Poder Público incentivará o desenvolvimento e a veiculação de programas de ensino a distância, em todos os níveis e modalidades de ensino, e de educação continuada. (Regulamento)

§ 1º A educação a distância, organizada com abertura e regime especiais, será oferecida por instituições especificamente credenciadas pela União.

§ 2º A União regulamentará os requisitos para a realização de exames e registro de diploma relativos a cursos de educação a distância.

§ 3º As normas para produção, controle e avaliação de programas de educação a distância e a autorização para sua implementação, caberão aos respectivos sistemas de ensino, podendo haver cooperação e integração entre os diferentes sistemas. (Regulamento)

§ 4º A educação a distância gozará de tratamento diferenciado, que incluirá:

I - custos de transmissão reduzidos em canais comerciais de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

II - concessão de canais com finalidades exclusivamente educativas;

III - reserva de tempo mínimo, sem ônus para o Poder Público, pelos concessionários de canais comerciais.

Art. 81. É permitida a organização de cursos ou instituições de ensino experimentais, desde que obedecidas as disposições desta Lei.

Art. 82. Os sistemas de ensino estabelecerão as normas de realização de estágio em sua jurisdição, observada a lei federal sobre a matéria. (Redação dada pela Lei nº 11.788, de 2008)

Art. 83. O ensino militar é regulado em lei específica, admitida a equivalência de estudos, de acordo com as normas fixadas pelos sistemas de ensino.

Art. 84. Os discentes da educação superior poderão ser aproveitados em tarefas de ensino e pesquisa pelas respectivas instituições, exercendo funções de monitoria, de acordo com seu rendimento e seu plano de estudos.

Art. 85. Qualquer cidadão habilitado com a titulação própria poderá exigir a abertura de concurso público de provas e títulos para cargo de docente de instituição pública de ensino que estiver sendo ocupado por professor não concursado, por mais de seis anos, ressalvados os direitos assegurados pelos arts. 41 da Constituição Federal e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 86. As instituições de educação superior constituídas como universidades integrar-se-ão, também, na sua condição de instituições de pesquisa, ao Sistema Nacional de Ciência e Tecnologia, nos termos da legislação específica.

TÍTULO IX

Das Disposições Transitórias

Art. 87. É instituída a Década da Educação, a iniciar-se um ano a partir da publicação desta Lei.

§ 1º A União, no prazo de um ano a partir da publicação desta Lei, encaminhará, ao Congresso Nacional, o Plano Nacional de Educação, com diretrizes e metas para os dez anos seguintes, em sintonia com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos.

§ 2º O poder público deverá recensear os educandos no ensino fundamental, com especial atenção para o grupo de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos de idade e de 15 (quinze) a 16 (dezesesseis) anos de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

§ 3º O Distrito Federal, cada Estado e Município, e, supletivamente, a União, devem: (Redação dada pela Lei nº 11.330, de 2006)

I – matricular todos os educandos a partir dos 6 (seis) anos de idade no ensino fundamental; (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

a) (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

b) (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

c) (Revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.274, de 2006)

II - prover cursos presenciais ou a distância aos jovens e adultos insuficientemente escolarizados;

III - realizar programas de capacitação para todos os professores em exercício, utilizando também, para isto, os recursos da educação a distância;

IV - integrar todos os estabelecimentos de ensino fundamental do seu território ao sistema nacional de avaliação do rendimento escolar.

§ 4º Até o fim da Década da Educação somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados por treinamento em serviço.

§ 5º Serão conjugados todos os esforços objetivando a progressão das redes escolares públicas urbanas de ensino fundamental para o regime de escolas de tempo integral.

§ 6º A assistência financeira da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a dos Estados aos seus Municípios, ficam condicionadas ao cumprimento do art. 212 da Constituição Federal e dispositivos legais pertinentes pelos governos beneficiados.

Art. 88. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adaptarão sua legislação educacional e de ensino às disposições desta Lei no prazo máximo de um ano, a partir da data de sua publicação. (Regulamento)

§ 1º As instituições educacionais adaptarão seus estatutos e regimentos aos dispositivos desta Lei e às normas dos respectivos sistemas de ensino, nos prazos por estes estabelecidos.

§ 2º O prazo para que as universidades cumpram o disposto nos incisos II e III do art. 52 é de oito anos.

Art. 89. As creches e pré-escolas existentes ou que venham a ser criadas deverão, no prazo de três anos, a contar da publicação desta Lei, integrar-se ao respectivo sistema de ensino.

Art. 90. As questões suscitadas na transição entre o regime anterior e o que se institui nesta Lei serão resolvidas pelo Conselho Nacional de Educação ou, mediante delegação deste, pelos órgãos normativos dos sistemas de ensino, preservada a autonomia universitária.

Art. 91. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 92. Revogam-se as disposições das Leis nºs 4.024, de 20 de dezembro de 1961, e 5.540, de 28 de novembro de 1968, não alteradas pelas Leis nºs 9.131, de 24 de novembro de 1995 e 9.192, de 21 de dezembro de 1995 e, ainda, as Leis nºs 5.692, de 11 de agosto de 1971 e 7.044, de 18 de outubro de 1982, e as demais leis e decretos-lei que as modificaram e quaisquer outras disposições em contrário.

Brasília, 20 de dezembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Paulo Renato Souza

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)